

TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA UNIÓN EUROPEA

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 2022

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

PETRA NEMECKOVA
petra.nemeckova@ec.europa.eu
Servicio jurídico, Comisión Europea

Cómo citar/Citation

Castillo de la Torre, F. y Nemeckova, P. (2023).
Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia
de la Unión Europea, septiembre-diciembre, 2022.
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 74, 273-340.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.74.08>

SUMARIO

I. INSTITUCIONES, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES. II. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA. III. COMPETENCIA. IV. UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA. V. MEDIO AMBIENTE. VI. DERECHO SOCIAL. VII. APROXIMACION DE LEGISLACIONES. VIII. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD.

I. INSTITUCIONES, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

En una solicitud de retirada de enlaces dirigidas al gestor de un motor de búsqueda, la cuestión del carácter exacto o no del contenido indexado constituye un elemento pertinente en el marco de la apreciación de la ponderación entre, por una parte, los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de datos personales y, por otra parte, el derecho fundamental a la libertad de información (sentencia de 8 de diciembre de 2022, *Google LLC, C-460/20, EU:C:2022:962*)

En esta sentencia, el Tribunal de Justicia, en formación de Gran Sala, desarrolló su jurisprudencia sobre los requisitos aplicables a las solicitudes de retirada de enlaces dirigidas al gestor de un motor de búsqueda sobre la base de las normas de protección de datos personales. Concretamente, examina, por un lado, el alcance de las obligaciones y responsabilidades del gestor de un motor de búsqueda en la tramitación de una solicitud de retirada de enlaces basada en la supuesta inexactitud de la información que figura en el contenido indexado y, por otro, la carga de la prueba que recae sobre el interesado por lo que respecta a dicha inexactitud. Además, se pronuncia sobre la necesidad, a efectos del examen de una solicitud de supresión de fotografías mostradas en forma de previsualizaciones en la lista de resultados de una búsqueda de imágenes, de tener en cuenta el contexto original de la publicación de dichas fotografías en Internet.

Los demandantes en el litigio principal, TU y RE, personas físicas, fueron objeto de tres artículos publicados en un sitio de Internet en 2015 por Google, que gestiona ese sitio de Internet. Esos artículos, uno de los cuales estaba ilustrado con cuatro fotografías que representaban a los demandantes y sugería que llevaban una vida de lujo, presentaban de manera crítica el modelo de inversión de varias de sus sociedades. Se podía acceder a esos artículos tecleando en el motor de búsqueda gestionado por Google los nombres y apellidos de los demandantes, tanto solos como en combinación con determinados nombres de sociedades. La lista de resultados remitía a esos artículos, por medio de un enlace, y a las fotografías, mostradas en forma de imágenes de previsualización (*thumbnails*).

TU y RE solicitaron a Google, como responsable del tratamiento de datos personales efectuado por su motor de búsqueda, por una parte, que retirara de la lista de resultados de búsqueda los enlaces a los artículos controvertidos, por entender que contenían alegaciones inexactas y opiniones difamatorias, y, por otra parte, que retirara las previsualizaciones de la lista de resultados de búsqueda. Google denegó dicha solicitud y el asunto llegó hasta el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania)

que decidió plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia declara, en primer lugar, que, a efectos del examen de una solicitud de retirada de enlaces dirigida al gestor de un motor de búsqueda que tiene por objeto la supresión de la lista de resultados de una búsqueda de un enlace a un contenido que incluye información supuestamente inexacta, dicha retirada de enlaces no está supeditada a la aclaración siquiera provisional de la cuestión de la exactitud del contenido indexado mediante una demanda judicial presentada por el solicitante contra el proveedor de contenidos. No obstante, la cuestión del carácter exacto o no del contenido indexado constituye también un elemento pertinente en el marco de la apreciación de la ponderación entre, por una parte, los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de datos personales y, por otra parte, el derecho fundamental a la libertad de información. De ese modo, en determinadas circunstancias, el derecho a la información de los internautas y la libertad de expresión del proveedor de contenidos pueden prevalecer sobre los derechos a la protección de la vida privada y a la protección de los datos personales, en particular cuando el interesado desempeña un papel en la vida pública. Sin embargo, esta correlación se invierte cuando al menos una parte de la información a la que se refiere la solicitud de retirada de enlaces, que no presenta un carácter menor respecto del contenido en su conjunto, resulta inexacta. En ese supuesto, no pueden tenerse en cuenta los derechos a informar y ser informado, puesto que no pueden incluir el derecho a difundir y recibir ese tipo de información.

Por añadidura, la persona que solicita la retirada de enlaces debido a la inexactitud de tal información está obligada a acreditar su inexactitud manifiesta o, al menos, la inexactitud de parte de esa información que no presenta un carácter menor en relación con el conjunto de dicho contenido. No obstante, para evitar que recaiga sobre esa persona una carga excesiva que pueda menoscabar el efecto útil del derecho a la retirada de enlaces, únicamente le incumbe aportar las pruebas que, habida cuenta de las circunstancias del caso concreto, puede exigírsele razonablemente que busque. En principio, esa persona no puede estar obligada a presentar en apoyo de su solicitud de retirada de enlaces, ya antes de recurrir a los tribunales, una resolución judicial distinta y anterior dictada contra el editor del sitio de Internet, ni siquiera una resolución sobre medidas provisionales.

Por otra parte, en cuanto a las obligaciones y responsabilidades que recaen sobre el gestor del motor de búsqueda, el Tribunal de Justicia subraya que, para comprobar si un contenido puede seguir incluido en la lista de

resultados de las búsquedas efectuadas a través de su motor de búsqueda tras una solicitud de retirada de enlaces, debe basarse en el conjunto de derechos e intereses en juego, así como en todas las circunstancias del caso concreto. Sin embargo, no puede obligarse a dicho gestor a investigar los hechos y, a tal efecto, a organizar un debate contradictorio con el proveedor de contenidos para obtener datos que le falten sobre la exactitud del contenido indexado. La obligación de contribuir a determinar si el contenido indexado es o no exacto haría recaer sobre dicho gestor una carga que excede de lo que razonablemente cabe esperar de él en relación con sus responsabilidades, competencias y posibilidades. Esa solución entrañaría un grave riesgo de que se retiraran enlaces a contenidos que responden a una necesidad de información legítima y preponderante del público y que, de ese modo, resultara difícil encontrarlos en Internet. Así pues, existiría un riesgo real de efecto disuasorio sobre el ejercicio de la libertad de expresión e información si tal gestor efectuara la retirada de enlaces de manera casi sistemática con el fin de evitar tener que soportar la carga de investigar los hechos pertinentes para acreditar el carácter exacto o no del contenido indexado.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que, en la ponderación de los derechos fundamentales antes mencionados, a efectos del examen de una solicitud de retirada de enlaces que tiene por objeto que se eliminen de los resultados de una búsqueda de imágenes efectuada a partir del nombre de una persona física fotografías mostradas en forma de previsualizaciones que representan a esa persona, procede tener en cuenta el valor informativo de esas fotografías con independencia del contexto original de su publicación en la página de Internet de la que proceden. Sin embargo, procede tomar en consideración cualquier elemento textual que acompañe directamente a esas fotografías cuando se muestran en los resultados de la búsqueda y que pueda arrojar luz sobre su valor informativo. El Tribunal de Justicia subraya que las búsquedas de imágenes efectuadas a través de un motor de búsqueda en Internet a partir del nombre de una persona están sujetas a los mismos principios que los aplicables a las búsquedas de páginas de Internet y de información recogida en dichas páginas. Indica que la muestra de fotografías del interesado en forma de previsualizaciones tras una búsqueda por nombre puede constituir una injerencia particularmente importante en los derechos a la protección de la vida privada y de los datos personales de esa persona. Por lo tanto, cuando el gestor de un motor de búsqueda recibe una solicitud de retirada de enlaces con el fin de que se eliminen de los resultados de una búsqueda de imágenes efectuada a partir del nombre de una persona fotografías mostradas en forma de previsualizaciones que representan a esa persona, debe comprobar si mostrar las fotografías en cuestión es necesario para el ejercicio

del derecho a la libertad de información de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a esas fotografías mediante tal búsqueda.

Según el Tribunal de Justicia, al detectar las fotografías de personas físicas publicadas en Internet y presentarlas separadamente en los resultados de una búsqueda de imágenes en forma de previsualizaciones, el gestor de un motor de búsqueda ofrece un servicio que supone un tratamiento de datos personales autónomo y diferenciado del tratamiento que hace el editor de la página de Internet del que se extraen las fotografías y del tratamiento, del que también es responsable dicho gestor, de la retirada de enlaces de dicha página. La injerencia adicional en los derechos fundamentales que resulta de tal actividad puede ser particularmente intensa, debido a la agregación en una búsqueda por nombre de toda la información referida al interesado que se encuentre en Internet. En el marco de esa apreciación autónoma, procede tener en cuenta que mostrar esos resultados constituye en sí el resultado buscado por el internauta, con independencia de su decisión posterior de acceder o no a la página de Internet original. No obstante, tal ponderación específica, que tiene en cuenta la naturaleza autónoma del tratamiento efectuado por el gestor del motor de búsqueda, se entiende sin perjuicio de la posible pertinencia de elementos textuales que puedan acompañar directamente a la presentación de una fotografía en la lista de resultados de una búsqueda, pues esos elementos pueden arrojar luz sobre el valor informativo de dicha fotografía para el público y, por tanto, influir en la ponderación de los derechos e intereses que están en juego.

El Consejo no puede modificar, sin el acuerdo de la Comisión, una propuesta de esta sobre la adhesión de la Unión a un tratado internacional, en el ámbito de la competencia exclusiva de la Unión, mediante la introducción de una disposición que autoriza a los Estados miembros que lo deseen a ratificar dicho tratado internacional, o a adherirse a este (sentencia de 22 de noviembre de 2022, *Comisión/Consejo*, C-24/20, EU:C:2022:911)

En el ámbito de las relaciones interinstitucionales, el Tribunal de Justicia anuló la Decisión 2019/1754, por la que el Consejo aprobó la adhesión de la Unión al Acta de Ginebra del Arreglo de Lisboa relativo a las Denominaciones de Origen y las Indicaciones Geográficas.

El Arreglo de Lisboa constituye un arreglo (acuerdo internacional) particular en el sentido del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, al que cualquier Estado parte en dicho Convenio puede adherirse. Siete Estados miembros de la Unión son partes en este Arreglo. En virtud de este, los Estados a los que se aplica están constituidos en Unión particular dentro

del marco de la Unión para la protección de la propiedad industrial establecida por el Convenio de París. El Acta de Ginebra dio a la Unión la posibilidad de convertirse en miembro de la misma Unión particular que los Estados parte del Arreglo de Lisboa, mientras que este último solo permitía la adhesión de Estados.

La adhesión de la Unión al Acta de Ginebra fue aprobada, en nombre de la Unión, por la Decisión 2019/1754. El art. 3 de la Decisión impugnada autoriza a los Estados miembros que lo deseen a ratificar el Acta de Ginebra o a adherirse a ella. El art. 4 aporta precisiones acerca de la representación de la Unión y de los Estados miembros que ratifiquen el Acta o se adhieran a esta dentro de la Unión particular, así como de las responsabilidades que incumben a la Unión respecto del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de las obligaciones de esta y de tales Estados miembros que se deriven del Acta.

La Comisión interpuso un recurso por el que solicitaba la anulación parcial de la Decisión impugnada, a saber, de su art. 3 y de su art. 4, en la medida en que este último contiene referencias a los Estados miembros. La Comisión reprochaba al Consejo haber modificado su propuesta introduciendo una disposición que autoriza a los Estados miembros que lo deseen a ratificar el Acta de Ginebra o a adherirse a ella. La propuesta de la Comisión, presentada sobre la base de las disposiciones del Tratado relativas a la aplicación de la política comercial común y del procedimiento de adopción de una decisión relativa a la celebración de un acuerdo internacional en este ámbito, es decir, en un ámbito en el que la Unión tiene competencia exclusiva, establecía que solo esta se adhería al Acta de Ginebra.

Constituido en Gran Sala, el Tribunal de Justicia anuló parcialmente la Decisión, declarando que esta fue adoptada infringiendo el art. 293 TFUE, apdo. 1, en relación con el art. 13 TUE, apdo. 2. El Tribunal de Justicia examinó si, al modificar la propuesta de la Comisión mediante la introducción de una disposición que autoriza a los Estados miembros que lo deseen a ratificar el Acta de Ginebra o a adherirse a esta, el Consejo actuó al margen de cualquier iniciativa de la Comisión, infringiendo con ello los arts. 218 TFUE, apdo. 6, y 293 TFUE, apdo. 1, en perjuicio del equilibrio institucional que resulta del art. 13 TUE, apdo. 2.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia concluye que el art. 293 TFUE, apdo. 1, es aplicable cuando el Consejo, a propuesta de la Comisión, que actúa como negociadora designada por él en virtud del art. 218 TFUE, apdo. 3, adopta una decisión relativa a la celebración de un acuerdo internacional con arreglo al art. 218 TFUE, apdo. 6.

En segundo lugar, estima la alegación basada en la infracción del art. 293 TFUE, apdo. 1. El art. 293 TFUE, al prever, por una parte, una facultad de modificación de la propuesta por el Consejo, por unanimidad,

salvo excepción, y, por otra, una facultad de la Comisión para modificar su propuesta mientras el Consejo no se haya pronunciado, garantiza el respeto del principio de equilibrio institucional entre las competencias de la Comisión y las del Consejo. Así pues, la facultad de modificación del Consejo no puede extenderse hasta permitirle desnaturalizar la propuesta de la Comisión en un sentido contrario a la realización de los objetivos que esta persigue y que privaría a la propuesta de su razón de ser.

Pues bien, el Tribunal de Justicia observa que, al decidir conceder a los Estados miembros una habilitación para ratificar el Acta de Ginebra o para adherirse a ella, el Consejo ha expresado una elección política alternativa a la propuesta de la Comisión, que afecta a las modalidades de ejercicio de una competencia exclusiva de la Unión, si bien tal elección forma parte de la valoración del interés general de la Unión que lleva a cabo la Comisión, valoración a la que la facultad de iniciativa de la Comisión está indisolublemente vinculada. Por consiguiente, la facultad concedida por el Consejo desnaturaliza el objeto y la finalidad de la propuesta de la Comisión, que expresa su elección política de permitir a la Unión adherirse sola al Acta de Ginebra y, de este modo, ejercer sola su competencia exclusiva en el ámbito cubierto por dicha Acta.

El principio de efectividad consagrado en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE se opone a una norma procesal de un Estado miembro con arreglo a la cual, cuando una disposición de Derecho interno impugnada mediante un recurso de anulación por ser contraria al Derecho de la Unión sea derogada y, en consecuencia, deje de producir efectos en el futuro, se considera que el litigio ha perdido su objeto, de suerte que procede el archivo de las actuaciones, sin que las partes hayan podido alegar previamente su eventual interés en proseguir el procedimiento y sin que tal interés haya sido tenido en cuenta (sentencia de 24 de noviembre de 2022, IG, C-289/21, EU:C:2022:920)

Esta sentencia interpreta los principios de equivalencia y efectividad y el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales que garantiza el principio de tutela judicial efectiva en una situación en la que una norma procesal de un Estado miembro prevé que, cuando una disposición de Derecho interno impugnada mediante un recurso de anulación por ser contraria al Derecho de la Unión queda derogada y deja, por tanto, de producir sus efectos en el futuro, se considera que el litigio ha perdido su objeto de suerte que procede el archivo de las actuaciones.

Esta situación se dio en el litigio principal ante el Tribunal Supremo de los Contencioso-Administrativo de Bulgaria, en materia de normas búlgaras

sobre el suministro de calefacción urbana, modificadas al ser declaradas, por dicho tribunal nacional, como contrarias al Derecho de Unión (Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la eficiencia energética) debido a que no permitían alcanzar el objetivo de garantizar que la energía térmica se facture en función del consumo efectivo. Debido a la modificación por parte del legislador búlgaro, el Tribunal Supremo anuló su resolución original que declaró la normativa en cuestión contraria al Derecho de la Unión y consideró que el litigio del que conocía había quedado sin objeto. Según dicho órgano jurisdiccional, en Derecho búlgaro, la posibilidad de interponer un recurso contra los actos normativos de ejecución no está sujeta a ningún plazo, pero se refiere únicamente a los actos normativos en vigor y no a los actos derogados o modificados, los cuales ya no forman parte del Derecho vigente en el momento en que el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre el fondo. IG interpuso entonces una demanda con el fin de obtener la reparación de los supuestos daños materiales y morales que la resolución de declarar el litigio sin objeto le había causado.

Conviene recordar que a falta de normas de la Unión en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos de los justiciables, en virtud del principio de autonomía procesal, a condición, sin embargo, de que dicha regulación no sea menos favorable que la que rige situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad). Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que es posible garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión y la protección efectiva de los derechos que este confiere a los particulares recurriendo al principio de la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión que le sean imputables, principio que es inherente al sistema de los Tratados en los que se basa la Unión.

A la luz de estas premisas, el Tribunal de Justicia examinó si la normativa procesal búlgara en cuestión es contraria a los citados principios. Por lo que respecta al principio de equivalencia, el Tribunal de Justicia observa que el mismo se cumple siempre que la norma nacional se aplique indistintamente a cualquier recurso de anulación de una disposición nacional, cualquiera que sea su fundamento, y no únicamente a los recursos basados en el carácter supuestamente contrario al Derecho de la Unión de la disposición impugnada.

Sin embargo, la norma nacional no parece compatible con el principio de efectividad. El Tribunal de Justicia primero puntualiza que la derogación de una disposición de Derecho nacional no tiene el mismo efecto jurídico que

su anulación: mientras que la derogación de tal disposición solo surte efectos hacia el futuro (*ex nunc*), de modo que no cuestiona los efectos jurídicos que la disposición derogada ha producido ya sobre situaciones existentes, la anulación de una disposición de Derecho nacional opera con carácter retroactivo (*ex tunc*) a partir, en principio, de la fecha de la adopción de esta última, de modo que los efectos que haya producido sobre situaciones existentes desaparecen a partir de esa misma fecha.

Es posible que, al solicitar la anulación de una disposición nacional, un demandante pretenda obtener también la de los efectos jurídicos nacidos de la aplicación de dicha disposición que le sean lesivos. En tal supuesto, la mera derogación de esta disposición no tendría como consecuencia la desaparición de esos efectos pasados y la aplicación, en tal situación, de una disposición procesal nacional en virtud de la cual se pone fin al litigio por haber quedado sin objeto puede privar al demandante de una tutela judicial efectiva.

II. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA

La libre circulación de servicios no se opone a la obligación de recoger información ni a la retención en la fuente prevista por un régimen fiscal nacional; no obstante, la obligación de designar un representante fiscal constituye una restricción desproporcionada a esta libertad (sentencia de 22 de diciembre de 2022, *Airbnb Ireland y Airbnb Payments UK*, C-83/21, EU:C:2022:1018)

El Tribunal de Justicia interpretó la normativa italiana que establece un nuevo régimen fiscal de los arrendamientos inmobiliarios de corta duración. Esta ley se aplica a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles para uso de vivienda de una duración no superior a treinta días por personas físicas que actúen al margen de una actividad empresarial, ya sean celebrados directamente con los arrendatarios o a través de personas que ejerzan actividades de intermediación inmobiliaria, entre ellas las que, como Airbnb, gestionan portales telemáticos. Los ingresos derivados de tales contratos de arrendamiento, en el supuesto de que los propietarios hayan optado por la aplicación de un tipo preferencial, son sometidos a una retención fiscal del 21 % y los datos relativos a los contratos de arrendamiento deben transmitirse a la Administración tributaria. Cuando las personas que ejercen la actividad de intermediación inmobiliaria cobran las rentas o desempeñan un papel en su percepción deben practicar, en calidad de sustitutos del impuesto, dicha retención sobre el importe de las rentas e ingresarla en la Hacienda Pública.

Las personas no residentes que no dispongan de establecimiento permanente en Italia tienen la obligación de designar, en calidad de responsables del impuesto, un representante fiscal.

El Tribunal de Justicia declara que estas tres obligaciones introducidas en el Derecho italiano deben considerarse comprendidas en la materia de fiscalidad y se centra en el examen de la legalidad de las tres medidas únicamente a la vista de la prohibición de las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión establecida en el art. 56 TFUE.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia observa que la obligación de recoger y de comunicar a las autoridades fiscales los datos relativos a los contratos de arrendamiento celebrados a raíz de la intermediación inmobiliaria se impone a todos los terceros que operen a tales efectos en territorio italiano, ya se trate de personas físicas o jurídicas, y con independencia que estas últimas residan o estén establecidas en dicho territorio y de que inter vengan por vía digital o por otros medios de contacto. El Tribunal de Justicia deduce de ello, de conformidad con la jurisprudencia, que tal obligación no es contraria a la prohibición prevista en el art. 56 TFUE, dado que es aplicable a todos los operadores que ejercen su actividad en el territorio nacional.

En segundo lugar, la obligación de retención en la fuente del impuesto adeudado se impone, a su vez, tanto a los prestadores de servicios de intermediación inmobiliaria establecidos en un Estado miembro diferente de Italia como a las empresas que tengan un establecimiento en este Estado miembro. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia excluye que pueda considerarse que tal obligación prohíba, obstaculice o haga menos interesante el ejercicio de la libre prestación de servicios.

En tercer lugar, la obligación de designar un representante fiscal en Italia recae, por su parte, únicamente sobre determinados prestadores de servicios de intermediación inmobiliaria que no dispongan de establecimiento permanente en Italia. Habida cuenta de que esta obligación les exige efectuar trámites y soportar el coste de la retribución del representante fiscal, dichas imposiciones suponen para esos operadores un obstáculo que puede disuadirlos de efectuar servicios de intermediación inmobiliaria en Italia, en cualquier caso, según las modalidades por las que deseen optar. Por lo tanto, dicha exigencia constituye una restricción a la libre circulación de servicios prohibida, en principio, por el art. 56 TFUE.

Aun cuando esta medida persiga el objetivo legítimo de garantizar una eficaz recaudación del impuesto, que podría justificar una restricción a la libre prestación de servicios, excede de lo necesario para la consecución de dicho objetivo. En efecto, esta medida se aplica indistintamente al conjunto de prestadores de servicios de intermediación inmobiliaria que no dispongan de un establecimiento permanente en Italia y que, en el marco de sus prestaciones,

hayan optado por cobrar las rentas o las contraprestaciones relativas a los contratos objeto del régimen fiscal o bien por intervenir en la percepción de dichas rentas o contraprestaciones. No obstante, no se distingue en función, por ejemplo, del volumen de ingresos fiscales recaudado o susceptible de ser recaudado anualmente por cuenta de la Hacienda Pública por dichos prestadores de servicios. Por otro lado, el hecho de que la Administración tributaria disponga ya de información que le ha sido transmitida sobre los contribuyentes facilita su control y, en consecuencia, redundará en menoscabo del carácter proporcionado de la obligación de designar un representante fiscal. De ello resulta que la obligación de designar un representante fiscal es contraria al art. 56 TFUE.

La libertad de establecimiento no se opone a la normativa de un Estado miembro que impone, en principio, a los centros de educación superior la obligación de impartir sus programas de estudios exclusivamente en la lengua oficial de dicho Estado miembro, pero tal normativa debe estar justificada por motivos relacionados con la protección de la identidad nacional de dicho Estado miembro, es decir, debe ser necesaria y proporcionada a la protección del objetivo legítimamente perseguido (sentencia de 7 de septiembre de 2022, *Cilevičs y otros*, C-391/20, EU:C:2022:638)

En otro procedimiento prejudicial iniciado por un tribunal constitucional, esta vez de Letonia, veinte diputados del parlamento letón contestaron la constitucionalidad de determinadas disposiciones de la Ley letona de Centros de Educación Superior. Esta ley tiene por objeto promover la lengua oficial de la República de Letonia, obligando a los centros de educación superior a impartir sus programas de estudios en esa lengua. No obstante, hay cuatro excepciones a esa obligación: (i) los programas de estudios cursados en Letonia por estudiantes extranjeros y los programas de estudios organizados en el marco de la cooperación prevista en programas de la Unión Europea y acuerdos internacionales podrán impartirse en lenguas oficiales de la Unión Europea; (ii) los programas de estudios podrán impartirse en lenguas oficiales de la Unión, pero únicamente hasta un quinto del número de créditos; (iii) los programas de estudios de lenguas y de cultura y los programas de lenguas podrán impartirse en lenguas extranjeras; y (iv) los programas de estudios conjuntos podrán impartirse en lenguas oficiales de la Unión Europea. Además, esta ley no es aplicable a dos centros privados, que siguen rigiéndose por leyes especiales y pueden seguir ofreciendo programas de estudios en otras lenguas oficiales de la Unión.

El Tribunal Constitucional de la República de Letonia expresaba dudas sobre si la normativa de un Estado miembro que en el ámbito de la educación superior (incluidos los centros privados de educación superior) obliga a utilizar la lengua oficial de dicho Estado miembro, a la vez que establece determinadas excepciones a esa obligación, constituye una restricción a la libertad de establecimiento.

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia recuerda que, si bien el Derecho de la Unión no menoscaba la competencia de los Estados miembros en lo que se refiere, por una parte, al contenido de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad cultural y lingüística, y, por otra parte, al contenido y a la organización de la formación profesional, los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión en el ejercicio de esa competencia, incluidas las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento.

En este contexto, el Tribunal de Justicia observa que, aunque los nacionales de otros Estados miembros pueden establecerse en Letonia e impartir programas de educación superior, tal posibilidad está, en principio, condicionada por la obligación de impartirlos únicamente en la lengua oficial de ese Estado miembro. Pues bien, tal obligación puede hacer menos atractivo para esos nacionales su establecimiento en Letonia y constituye, por tanto, una restricción a la libertad de establecimiento.

Siguiendo el esquema bien establecido por su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia examina a continuación la existencia de una justificación para la restricción declarada y verifica el respeto del principio de proporcionalidad. En cuanto a la existencia de una razón imperiosa de interés general, la obligación controvertida tiene por objeto defender y promover la utilización de la lengua oficial de la República de Letonia, lo que constituye un objetivo legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a la libertad de establecimiento. En efecto, a tenor del art. 3 TUE, apdo. 3, párrafo cuarto, y del art. 22 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística. Con arreglo al art. 4 TUE, apdo. 2, la Unión respetará también la identidad nacional de sus Estados miembros, de la que forma parte asimismo la protección de la lengua oficial del Estado miembro de que se trate. Procede reconocer la importancia que reviste la enseñanza para la consecución de tal objetivo.

Por lo que respecta a la proporcionalidad de la restricción declarada, esta debe ser, en primer lugar, apropiada para garantizar la realización del objetivo legítimamente perseguido por la normativa de que se trate. Habida cuenta de su alcance limitado, las excepciones a la obligación de que se trata, en particular para los dos centros de educación superior cuyo funcionamiento se rige por leyes especiales, no obstan a la realización de dicho objetivo. Al permitir a deter-

minados centros de educación superior acogerse a un régimen excepcional, se enmarcan en una lógica de cooperación universitaria internacional particular y, por tanto, no privan de congruencia a la normativa controvertida.

En segundo lugar, la restricción no puede ir más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido. De este modo, es legítimo que los Estados miembros establezcan, en principio, la obligación de que se utilice su lengua oficial en el marco de los programas de educación superior, siempre que tal obligación vaya acompañada de excepciones que garanticen que en el marco de la formación universitaria se pueda utilizar otra lengua que no sea la oficial. En el caso de autos, con el fin de no ir más allá de lo necesario para ello, tales excepciones deberían permitir la utilización de una lengua que no sea el letón, al menos en lo que respecta a la formación impartida en el marco de la cooperación europea o internacional y a la formación relativa a una cultura y a lenguas que no sean la letona.

III. COMPETENCIA

En la apreciación de la existencia de una ventaja selectiva de medidas fiscales, únicamente las disposiciones nacionales son pertinentes para analizar si los precios de transferencia, que sirven de base a la base imponible de los ingresos imposables de un sujeto pasivo y su distribución entre los Estados de que se trate, se apartan o no de un resultado de libre competencia (sentencia de 8 de noviembre de 2022, *Fiat Chrysler e Irlanda/Comisión*, asuntos acumulados C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859)

En materia de las ayudas de Estado destaca esta sentencia, en la que el Tribunal de Justicia anuló en casación la sentencia del Tribunal General (que, por su parte, desestimó los recursos de anulación contra la decisión de la Comisión impugnada) y la decisión de la Comisión sobre una decisión fiscal anticipada (*tax ruling*) a favor de Fiat Chrysler en la que la autoridad tributaria de Luxemburgo avalaba un método de determinación de la remuneración de una de las empresas del grupo Fiat Chrysler para servicios de tesorería y financiación a las otras sociedades del grupo establecidas en Europa, lo que permitía a esta empresa determinar anualmente sus beneficios imposables en virtud del impuesto de sociedades en Luxemburgo. En su decisión, la Comisión consideró que esta decisión anticipada constituía una ayuda de funcionamiento incompatible con el mercado interior en el sentido del art. 107 TFUE. Además, declaró que Luxemburgo no le había notificado el proyecto de decisión anticipada ni, por tanto, había cumplido con su

obligación suspensiva, incumpliendo así lo dispuesto en el art. 108 TFUE, apdo. 3. De ese modo, la Comisión ordenó la recuperación de dicha ayuda ilegal e incompatible con el mercado interior.

En el marco del análisis de las medidas fiscales a efectos de si pueden constituir ayudas de Estado, el examen del requisito relativo a la ventaja selectiva implica, en un primer momento, determinar el sistema de referencia, a saber, el régimen fiscal *normal* aplicable en el Estado miembro de que se trate, y posteriormente demostrar, en un segundo momento, que la medida fiscal de que se trate constituye una excepción a dicho sistema, en la medida en que introduce diferenciaciones entre operadores que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable en relación con el objetivo perseguido por dicho sistema, sin que sea posible encontrarle justificación a la luz de la naturaleza o la estructura del sistema en cuestión.

El Tribunal General confirmó, en particular, el enfoque de la Comisión según el cual, ante un sistema fiscal que persigue el objetivo de gravar los beneficios de todas las sociedades residentes, estén o no integradas, la aplicación del principio de libre competencia a efectos de definir el sistema de referencia se justifica con independencia de la incorporación de dicho principio al Derecho nacional.

No obstante, el Tribunal de Justicia no comparte esta apreciación jurídica. El Tribunal de Justicia observa que la Comisión no comparó la decisión anticipada en cuestión con el sistema fiscal aplicable normalmente en el Estado miembro de que se trata, tras un examen objetivo del contenido, la articulación y los efectos concretos de las normas aplicables en virtud del Derecho nacional de dicho Estado. En efecto, aplicó un principio de libre competencia distinto del definido por el Derecho luxemburgués, limitándose a identificar la expresión abstracta de dicho principio en el objetivo perseguido por el sistema general del impuesto de sociedades en Luxemburgo, y a examinar la decisión anticipada de que se trata sin tener en cuenta el modo en que dicho principio está incorporado concretamente a ese Derecho por lo que respecta, en particular, a las sociedades integradas.

De este modo, a falta de armonización en el Derecho de la Unión, la eventual fijación de los métodos y criterios que permitan determinar un resultado de «libre competencia» está comprendida en el ámbito de la facultad de apreciación de los Estados miembros. De ello se deduce que únicamente las disposiciones nacionales son pertinentes para analizar si los precios de transferencia, que sirven de base a la base imponible de los ingresos imponibles de un sujeto pasivo y su distribución entre los Estados de que se trate, se apartan o no de un resultado de libre competencia.

Al respecto, el Tribunal de Justicia señala que Luxemburgo ha previsto normas específicas para determinar una remuneración de libre compe-

tencia por lo que respecta a las sociedades de financiación de grupo, que, sin embargo, no fueron tenidas en cuenta por la Comisión al analizar el sistema de referencia y, por extensión, la existencia de una ventaja selectiva concedida a Fiat Chrysler.

IV. UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA

Política monetaria y resolución bancaria en la Eurozona: el Tribunal de Justicia precisa los límites de la responsabilidad de un banco central frente a los daños sufridos por titulares de instrumentos financieros cancelados por él en aplicación de medidas de saneamiento (sentencia de 13 de septiembre de 2022, *Banka Slovenije*, C-45/21, EU:C:2022:670)

En el ámbito de la Unión Económica y Monetaria, el Tribunal de Justicia examinó si un régimen de responsabilidad vinculado al incumplimiento, por parte de un banco central, de normas que regulan el ejercicio de una función que le ha sido atribuida por el Derecho nacional, siempre que ese banco central solo sea considerado responsable cuando haya actuado incumpliendo gravemente su deber de diligencia, es compatible con la prohibición de la financiación monetaria.

En el litigio principal, pendiente ante el Tribunal Constitucional esloveno, se debatía la legalidad de dos regímenes de responsabilidad distintos y alternativos del Banco Central de Eslovenia por daños causados a los antiguos titulares de instrumentos financieros cancelados en virtud de determinadas disposiciones legislativas nacionales, adoptadas a raíz de la crisis financiera mundial, que autorizaban al Banco Central de Eslovenia a cancelar determinados instrumentos financieros cuando su mantenimiento crea un riesgo de quiebra para una entidad de crédito y amenaza al sistema financiero en su conjunto. Esta responsabilidad puede generarse cuando se demuestre que la cancelación de un instrumento financiero no constituía una medida necesaria o que el principio según el cual ningún acreedor puede resultar más perjudicado que en caso de quiebra ha sido vulnerado. No obstante, el Banco Central de Eslovenia puede liberarse de su responsabilidad probando que él o las personas que ha habilitado para actuar en su nombre han actuado con la diligencia debida.

El Tribunal Constitucional esloveno planteó al Tribunal de Justicia cuestiones acerca de la compatibilidad de estos regímenes con dos principios fundamentales que enmarcan la acción del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), a saber, la prohibición de la financiación monetaria y el principio de independencia de los bancos centrales.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia examinó la compatibilidad de regímenes de responsabilidad con la prohibición de la financiación monetaria. El Tribunal establece que el SEBC representa, en el Derecho de la Unión, una construcción jurídica original que asocia y hace cooperar estrechamente a instituciones nacionales, a saber, los bancos centrales nacionales, y a una institución de la Unión, a saber, el Banco Central Europeo. En este sistema muy integrado, en el que aquellos son a la vez autoridades nacionales y autoridades que actúan en el marco del SEBC, los bancos centrales nacionales pueden ejercer otras funciones además de las especificadas en el Protocolo sobre el SEBC y el BCE. No obstante, tales funciones se ejercen bajo su propia responsabilidad, determinándose las modalidades concretas para que se genere esta responsabilidad en función del Derecho nacional. Sin embargo, en el ejercicio de esta competencia, los Estados miembros tienen que respetar las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión.

A este respecto, el Derecho de la Unión prohíbe a los bancos centrales nacionales cualquier financiación de obligaciones del sector público frente a terceros. Pues bien, no cabe excluir que pueda considerarse que el nacimiento de la responsabilidad de un banco central nacional, con cargo a sus propios fondos, por el ejercicio de una función que le ha sido atribuida por el Derecho nacional implique tal financiación. No obstante, no puede considerarse que la generación de tal responsabilidad constituya, en cualquier circunstancia, tal financiación. Así, no puede considerarse, en principio, que el nacimiento de la responsabilidad de un banco central nacional cuando este ha incumplido las normas que regulan el ejercicio de una función que le ha sido atribuida por el Derecho nacional implique una financiación de obligaciones del sector público frente a terceros. En efecto, en tal supuesto, la indemnización a terceros perjudicados es consecuencia de actuaciones de ese banco central y no la asunción de una obligación preexistente frente a terceros que recae sobre las demás autoridades públicas. Por otra parte, tal financiación, por lo general, no procede directamente de medidas adoptadas por estas otras autoridades públicas y por tanto no permite, en principio, a estas últimas comprometer gastos soslayando la incitación al respeto de una sana política presupuestaria.

En cambio, un régimen de responsabilidad que se aplica por el mero hecho de que el banco central nacional haya ejercido una función que le atribuye el Derecho nacional, aun cuando cumpla plenamente las normas que se le imponen, implica la financiación de una obligación del sector público frente a terceros, por lo que el pago, con cargo a sus propios fondos, de tal indemnización por el banco central lleva a este a asumir, en lugar de las demás autoridades públicas, la financiación de obligaciones que recaen sobre el sector público en aplicación de la normativa nacional, lo que es contrario al Derecho de la Unión.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia aclaró el alcance del principio de independencia de los bancos centrales nacionales en caso de que se genere su responsabilidad por un importe que pueda afectar a su capacidad para desempeñar eficazmente sus funciones. Considera, al respecto, que las normas nacionales establecidas a tal efecto no pueden colocar al banco central en una situación que comprometa, de alguna manera, su capacidad para cumplir de manera independiente una misión perteneciente al SEBC. Para participar en una de las funciones básicas del SEBC, a saber, la ejecución de la política monetaria de la Unión, resulta indispensable la constitución de reservas por parte de los bancos centrales nacionales.

En este contexto, una exacción sobre las reservas generales de un banco central nacional, de un importe que pueda afectar a su capacidad para desempeñar eficazmente sus funciones en virtud del SEBC, unida a una incapacidad para reconstituir dichas reservas de manera autónoma, debido a la afectación sistemática de todos sus beneficios al reembolso del perjuicio que ha causado, puede colocar a ese banco central en una situación de dependencia respecto de las autoridades políticas, violando el Derecho de la Unión. Así sucede, en particular, cuando un banco central nacional está legalmente obligado a contratar un préstamo con otras autoridades públicas del Estado miembro al que pertenece cuando se agotan las fuentes de financiación vinculadas a las reservas.

V. MEDIO AMBIENTE

El Tribunal de Justicia precisa los requisitos para que un Estado miembro incurra en responsabilidad por los perjuicios causados a un particular por la degradación del aire resultante de la superación de los valores límite de contaminantes en el aire ambiente (sentencia de 22 de diciembre de 2022, *Ministre de la Transition écologique y Premier ministre*, C-61/21, EU:C:2022:1015)

En el marco de un recurso interpuesto ante el tribunal administratif de Cergy-Pontoise (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Cergy-Pontoise, Francia), JP, quien reside en la aglomeración de París, solicitó en particular que la República Francesa le indemnizara un perjuicio asociado al deterioro de su estado de salud que él atribuye a la degradación de la calidad del aire ambiente en esta aglomeración. Según afirmaba, esta degradación obedecía a la superación de los valores límite de concentración de dióxido de nitrógeno (NO₂) y de micropartículas (PM10), fijados por la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la calidad del

aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, como consecuencia del incumplimiento por parte de las autoridades francesas de las obligaciones que les incumben en virtud de los arts. 13 y 23 de esta Directiva.

Con arreglo al art. 13, apdo. 1, de esta Directiva, «los Estados miembros se asegurarán de que, en todas sus zonas y aglomeraciones, los niveles de dióxido de azufre, PM10, plomo y monóxido de carbono en el aire ambiente no superen los valores límite establecidos en el anexo XI» y «los valores límite de dióxido de nitrógeno y benceno especificados en el anexo XI no podrán superarse a partir de las fechas especificadas en dicho anexo». En virtud del art. 23, apdo. 1, de la misma Directiva, «cuando, en determinadas zonas o aglomeraciones, los niveles de contaminantes en el aire ambiente superen cualquier valor límite o valor objetivo, así como el margen de tolerancia correspondiente a cada caso, los Estados miembros se asegurarán de que se elaboran planes de calidad del aire para esas zonas y aglomeraciones con el fin de conseguir respetar el valor límite o el valor objetivo correspondiente especificado en los anexos XI y XIV».

Tras haber sido desestimado su recurso por la razón de que las disposiciones de la Directiva 2008/50 relativa a la calidad del aire que invocaba no conferían ningún derecho a los particulares a obtener el resarcimiento de los eventuales perjuicios causados por la degradación de la calidad del aire, JP recurrió la sentencia en apelación ante la cour administrative d'appel de Versailles (Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Versailles, Francia).

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señala que la Directiva 2008/50, invocada por JP, entró en vigor el 11 de junio de 2008, es decir con posterioridad, en parte, a los perjuicios de salud supuestamente causados, que comenzaron en 2003. Así pues, para examinar la eventual responsabilidad de la República Francesa por los perjuicios de que se trata, considera oportuno tomar en consideración no solo las disposiciones pertinentes de dicha Directiva, sino también las de las Directivas que la precedieron y que establecían requisitos análogos.

A continuación, el Tribunal de Justicia recuerda que, para que los particulares puedan exigir la responsabilidad de un Estado, es preciso que se cumplan tres requisitos acumulativos; esto es, que la norma de Derecho de la Unión infringida tenga por objeto conferirles derechos, que la infracción de esta norma esté suficientemente caracterizada, y que exista una relación de causalidad directa entre tal infracción y el perjuicio sufrido por los particulares.

Por lo que se refiere al primero de esos requisitos, consistente en que la norma de Derecho de la Unión infringida tenga por objeto conferir derechos a los particulares, esos derechos pueden nacer no solo cuando las disposi-

ciones del Derecho de la Unión los confieran expresamente, sino también como consecuencia de las obligaciones positivas o negativas que estas disposiciones impongan de modo bien definido tanto a particulares como a Estados miembros o a las instituciones de la Unión. Así, el incumplimiento por parte de un Estado miembro de estas obligaciones puede representar un obstáculo al ejercicio de los derechos implícitamente conferidos a los particulares por las disposiciones en cuestión y alterar, de este modo, la situación jurídica que estas pretenden crear a través de esos derechos. Por ello, la plena eficacia de estas normas y la protección de los derechos que confieren exigen que los particulares tengan la posibilidad de obtener reparación, con independencia de si las disposiciones de que se trata tienen efecto directo, ya que esta cualidad no es ni necesaria ni suficiente por sí misma para cumplir este primer requisito.

En el presente asunto, el art. 13, apdo. 1, y el art. 23, apdo. 1, de la Directiva 2008/50 relativa a la calidad del aire ambiente, al igual que las disposiciones análogas de las Directivas anteriores, imponen a los Estados miembros, en esencia, por una parte, la obligación de velar por que los niveles de NO₂ y PM₁₀, en particular, no superen, en sus respectivos territorios y a partir de determinadas fechas, los valores límite fijados por dichas Directivas y, por otra parte, la obligación de prever medidas adecuadas para subsanar las posibles superaciones de dichos valores, en particular en el marco de planes de calidad del aire. De ello se deduce que estas disposiciones establecen obligaciones suficientemente claras y precisas en cuanto al resultado que los Estados miembros deben procurar garantizar. No obstante, estas obligaciones persiguen un objetivo general de protección de la salud humana y del medio ambiente en su conjunto y no permiten considerar que confieren implícitamente a los particulares derechos cuya vulneración permite hacer responsable a un Estado miembro por los daños que les hayan sido causados. Por consiguiente, no se cumple el primero de los tres requisitos acumulativos para que el Estado incurra en responsabilidad.

No obsta a esta apreciación la facultad reconocida a los particulares por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de obtener de las autoridades nacionales, en su caso acudiendo a los órganos jurisdiccionales competentes, la adopción de un plan de calidad del aire en caso de que se superen los valores límite previstos en la Directiva 2008/50 y en las Directivas anteriores. Esta facultad, derivada en particular del principio de efectividad del Derecho de la Unión, efectividad a la que los particulares afectados pueden contribuir incoando procedimientos administrativos o judiciales en atención a su situación, no implica que las obligaciones resultantes del art. 13, apdo. 1, y del art. 23, apdo. 1, de la Directiva 2008/50, así como de las disposiciones análogas de las Directivas anteriores, hayan tenido por objeto conferir a los

interesados derechos individuales, en el sentido del primero de los tres requisitos antes mencionados.

Habida cuenta de todas estas consideraciones, el Tribunal de Justicia concluye que el art. 13, apdo. 1, y el art. 23, apdo. 1, de la Directiva 2008/50, relativa a la calidad del aire ambiente, así como las disposiciones análogas de las Directivas anteriores, no tienen por objeto conferir derechos individuales a los particulares que puedan generar un derecho a obtener de un Estado miembro una reparación en concepto de la responsabilidad del Estado por los daños que causen a los particulares las infracciones del Derecho de la Unión que le sean imputables.

Un programa informático con el que van equipados una serie de vehículos diésel, que reduce la eficacia del sistema de control de las emisiones a temperaturas normales y durante la mayor parte del año, constituye un dispositivo de desactivación prohibido y las asociaciones de defensa del medio ambiente reconocidas deben poder impugnar judicialmente la homologación de tipo CE de vehículos equipados con «dispositivos de desactivación» que puedan estar prohibidos (sentencia de 8 de noviembre de 2022, *Deutsche Umwelthilfe*, C-873/19, EU:C:2022:857)

Volkswagen AG es un fabricante de automóviles que comercializaba vehículos de motor equipados con un motor diésel del tipo EA 189 Euro 5 que disponían de una válvula de recirculación de gases de escape («válvula EGR»), una de las tecnologías que utilizan los fabricantes de automóviles con el fin de controlar y reducir las emisiones de óxidos de nitrógeno (NOx). El programa informático que accionaba el sistema de recirculación de los gases de escape estaba configurado de tal modo que, en condiciones normales de utilización, se reducía la tasa de recirculación de los gases de escape. Así, los vehículos afectados no respetaban los valores límite de emisión de NOx establecidos por el Reglamento (CE) n.º 715/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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.

Durante el procedimiento de homologación de tipo CE de uno de estos modelos de vehículos, el KraftfahrtBundesamt (Oficina Federal de Circulación de los Vehículos de Motor, Alemania; «KBA») consideró que el programa informático en cuestión era un dispositivo de desactivación no conforme con dicho Reglamento. El art. 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007 define un dispositivo de desactivación como «todo elemento de diseño que detecta la temperatura, la velocidad del vehículo, las revoluciones por minuto

del motor, la marcha introducida, la depresión de admisión y cualquier otro parámetro con el fin de activar, modular, aplazar o desactivar el funcionamiento de cualquier pieza del sistema de control de las emisiones, y reduce la eficacia de dicho sistema en condiciones que puede esperarse razonablemente que se produzcan durante el funcionamiento y la utilización normales del vehículo». Por tanto, Volkswagen actualizó el programa informático configurando la válvula EGR de tal manera que la purificación de los gases de escape solo era plenamente eficaz si la temperatura exterior era superior a 15 grados Celsius («ventana de temperaturas»). Mediante resolución de 20 de junio de 2016 («resolución controvertida»), el KBA autorizó el programa informático en cuestión.

Deutsche Umwelthilfe, una asociación de defensa del medio ambiente legitimada para ejercitar acciones judiciales de conformidad con la legislación alemana, interpuso un recurso contra la resolución controvertida ante el Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Schleswig-Holstein, Alemania).

Dicho órgano jurisdiccional señalaba que, en virtud del Derecho alemán, Deutsche Umwelthilfe no goza de legitimación para impugnar la resolución controvertida. No obstante, se preguntaba si esta asociación puede fundar tal legitimación directamente en el Derecho de la Unión. En caso de que así sea, se preguntaba si la ventana de temperaturas es conforme con el Reglamento n.º 715/2007. Una vez comprobado que esta constituye un dispositivo de desactivación en el sentido de dicho Reglamento, se preguntaba si cabe autorizar el programa informático en cuestión sobre la base de la excepción a la prohibición de tales dispositivos prevista en el art. 5, apdo. 2, letra a), del Reglamento, que exige que «la necesidad del dispositivo se justifique como protección del motor contra averías o accidentes y en aras del manejo seguro del vehículo».

El Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, que conoce del asunto planteado con carácter prejudicial por el citado órgano jurisdiccional, se pronuncia sobre la legitimación de una asociación medioambiental para impugnar ante un órgano jurisdiccional nacional una resolución administrativa por la que se concede una autorización que pueda ser contraria al Derecho de la Unión, a la luz del art. 9, apdo. 3, del Convenio sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente, hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998 y aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2005/370/CE del Consejo, y del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Asimismo, precisa las circunstancias en las que un

dispositivo de desactivación puede estar justificado en virtud del Reglamento n.º 715/2007.

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia recuerda que, a tenor del art. 9, apdo. 3, del Convenio de Aarhus, cada Parte debe velar por que los miembros del público que reúnan los eventuales criterios previstos por su Derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vulneren las disposiciones del Derecho medioambiental nacional.

A este respecto, el Tribunal de Justicia deja constancia, en primer lugar, de que una resolución administrativa relativa a una homologación de tipo CE de vehículos que pueda ser contraria al Reglamento n.º 715/2007 está comprendida en el ámbito de aplicación material del art. 9, apdo. 3, del Convenio de Aarhus, puesto que constituye una acción de una autoridad pública que presumiblemente vulnera las disposiciones del Derecho medioambiental nacional. En efecto, al perseguir el objetivo de asegurar un elevado nivel de protección medioambiental mediante una reducción de las emisiones de NOx de los vehículos diésel, el Reglamento n.º 715/2007 forma parte del «derecho medioambiental nacional», en el sentido de dicha disposición. Esta conclusión no queda desvirtuada en modo alguno por el hecho de que dicho Reglamento haya sido adoptado sobre la base del art. 95 CE (actualmente art. 114 TFUE) y no con fundamento en una base jurídica específica para el medio ambiente, dado que, según el art. 114 TFUE, apdo. 3, la Comisión, en sus propuestas de medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros previstas en materia de protección del medio ambiente, debe basarse en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia destaca que una asociación de defensa del medio ambiente legitimada para ejercitar acciones judiciales está comprendida en el ámbito de aplicación personal del art. 9, apdo. 3, del Convenio de Aarhus, dado que forma parte del público al que se refiere dicha disposición y reúne los eventuales criterios previstos por el Derecho interno.

En tercer lugar, por lo que respecta al concepto de criterios previstos por el Derecho interno en el sentido de la citada disposición, el Tribunal de Justicia puntualiza que, si bien del art. 9, apdo. 3, del Convenio de Aarhus se desprende que los Estados miembros pueden aprobar normas de tipo procesal relativas a los requisitos necesarios para interponer los recursos a los que se refiere dicha disposición, en virtud de la facultad de apreciación que les ha sido conferida a los expresados efectos, tales criterios se refieren únicamente a la determinación del grupo de personas titulares de un derecho de recurso. De ello se deduce que los Estados miembros no pueden reducir el ámbito

de aplicación material del citado precepto excluyendo del objeto del recurso determinadas categorías de disposiciones del Derecho medioambiental nacional. Por otra parte, los Estados miembros deben respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 47 de la Carta, cuando establecen normas procesales aplicables y no pueden imponer criterios tan estrictos que hagan prácticamente imposible la impugnación por las asociaciones de defensa del medio ambiente de las acciones y omisiones a las que alude el Convenio de Aarhus. El Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que una interpretación conjunta del art. 9, apdo. 3, del Convenio de Aarhus y del art. 47 de la Carta se opone a que una asociación de ese tipo no pueda impugnar una resolución administrativa por la que se concede o se modifica una homologación de tipo CE que pueda ser contraria al Reglamento n.º 715/2007. Esto supondría, en efecto, una limitación no justificada del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por consiguiente, corresponde al órgano jurisdiccional remitente interpretar el Derecho procesal nacional de manera conforme con el Convenio de Aarhus y con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el Derecho de la Unión, con el fin de permitir a una asociación de defensa del medio ambiente impugnar una resolución de ese tipo ante los tribunales nacionales. En caso de que tal interpretación conforme resulte imposible y a falta de efecto directo del art. 9, apdo. 3, del Convenio de Aarhus, el art. 47 de la Carta confiere a los particulares un derecho invocable como tal, de modo que puede invocarse como límite a la facultad de apreciación que se deja a los Estados miembros a este respecto. En tal supuesto, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente abstenerse de aplicar las disposiciones nacionales que excluyan a una asociación de defensa del medio ambiente como *Deutsche Umwelthilfe* del ejercicio de todo derecho de recurso contra una resolución por la que se concede o se modifica la homologación de tipo CE que pueda ser contraria al Reglamento n.º 715/2007.

Por último, el Tribunal de Justicia considera que el uso de un dispositivo de desactivación solo puede estar justificado por la necesidad de protección del motor contra averías o accidentes y en aras del manejo seguro del vehículo, en el sentido del Reglamento n.º 715/2007, si se demuestra que dicho dispositivo responde estrictamente a la necesidad de evitar los riesgos inmediatos de averías o accidentes en el motor causados por un mal funcionamiento de un componente del sistema de recirculación de los gases de escape de tal gravedad que generen un peligro concreto durante la conducción del vehículo equipado con ese dispositivo. Además, la necesidad de un dispositivo de desactivación de ese tipo solo existirá cuando, en el momento de la homologación de tipo CE de ese dispositivo o del vehículo que va equipado con él, ninguna otra solución técnica permita evitar los riesgos indicados.

VI. DERECHO SOCIAL

Un convenio colectivo que reduzca la remuneración de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal con respecto a los trabajadores contratados directamente debe prever ventajas compensatorias, y ese convenio colectivo debe poder ser objeto de un control jurisdiccional efectivo (sentencia de 15 de diciembre de 2022, *TimePartner Personalmanagement*, C-311/21, EU:C:2022:983)

Entre enero y abril de 2017 CM fue empleada de TimePartner Personalmanagement GmbH, una empresa de trabajo temporal, en virtud de un contrato de duración determinada con el fin de ser puesta a disposición de una empresa usuaria. En el contexto de esa relación laboral CM fue cedida temporalmente a una empresa usuaria en el sector del comercio minorista como gestora de pedidos. Por este trabajo percibió un salario bruto por hora de 9,23 euros, de conformidad con el convenio colectivo aplicable a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal. Ese convenio colectivo establecía una excepción al principio de igualdad de trato reconocido en el Derecho alemán, al establecer, para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, una remuneración inferior a la concedida a los trabajadores de la empresa usuaria en virtud de las condiciones de un convenio colectivo para los trabajadores del sector del comercio minorista en el Estado Federado de Baviera (Alemania), a saber, un salario bruto por hora de 13,64 euros.

CM interpuso un recurso ante el Arbeitsgericht Würzburg (Tribunal de lo Laboral de Würzburg, Alemania) solicitando el abono de la diferencia de salario entre los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y los trabajadores comparables contratados directamente por la empresa usuaria. Alegó, a este respecto, la infracción del principio de igualdad de trato de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal recogido en el art. 5 de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Tras ser desestimados su demanda en primera instancia y su recurso de apelación, CM interpuso recurso de casación ante el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania) que planteaba al Tribunal de Justicia cinco cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la referida disposición.

El Tribunal de Justicia define los requisitos que debe cumplir un convenio colectivo celebrado entre los interlocutores sociales para poder recoger una excepción al principio de igualdad de trato de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal con arreglo al art. 5, apdo. 3, de la Directiva 2008/104. El apdo. 3 faculta a los Estados miembros para que permitan a los interlocutores sociales mantener o celebrar convenios colectivos que

autoricen diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, siempre que se garantice la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal. El Tribunal precisa, entre otros, el alcance del concepto de «protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal» que los convenios colectivos deben garantizar con arreglo a esa disposición y proporciona los criterios que permiten apreciar si esa protección global ha sido efectivamente garantizada. El Tribunal de Justicia también concluye que tales convenios colectivos deben poder ser objeto de un control jurisdiccional efectivo.

Tras recordar el doble objetivo de la Directiva 2008/104 de garantizar la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y el respeto de la diversidad de los mercados de trabajo, el Tribunal de Justicia precisa que el art. 5, apdo. 3, de esa Directiva no exige, mediante su referencia al concepto de «protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal», tener en cuenta un nivel de protección propio para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que exceda del establecido, para los trabajadores en general, por el Derecho nacional y por el Derecho de la Unión en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo.

No obstante, cuando los interlocutores sociales autoricen, mediante un convenio colectivo, diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en perjuicio de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, dicho convenio colectivo, para garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal de que se trate, deberá conceder a estos últimos, como contrapartida, ventajas en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo que permitan compensar la diferencia de trato que sufran. Las condiciones esenciales de trabajo y de empleo se definen en el art. 3, apdo. 1, letra f), de la Directiva 2008/104. Se trata de la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas y los días festivos, así como la remuneración. En efecto, la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal se vería necesariamente reducida si dicho convenio colectivo se limitase, con respecto a dichos trabajadores, a regular una o varias de dichas condiciones esenciales de forma menos favorable para ellos.

Por otra parte, la excepción prevista en el art. 5, apdo. 3, de la Directiva 2008/104 obliga a comprobar el cumplimiento de la obligación de garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal de manera concreta, comparando, para un determinado puesto, las condiciones esenciales de trabajo y de empleo aplicables a los trabajadores

contratados directamente por la empresa usuaria con las aplicables a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, para de ese modo poder determinar si las ventajas compensatorias concedidas en relación con dichas condiciones esenciales permiten contrarrestar los efectos de la diferencia de trato sufrida.

Esa obligación de garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal no exige que el trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal de que se trate esté vinculado a la empresa de trabajo temporal mediante un contrato de trabajo por tiempo indefinido, ya que el art. 5, apdo. 3, de la Directiva 2008/104 permite establecer excepciones al principio de igualdad de trato respecto de todo trabajador cedido por empresas de trabajo temporal, sin establecer diferencias en función del carácter determinado o indefinido de la duración del contrato de trabajo que le une a una empresa de trabajo temporal. Además, dicha obligación no exige que los Estados miembros establezcan de manera detallada los requisitos y los criterios que deben cumplir los convenios colectivos.

Dicho esto, aunque disponen de una amplia facultad de apreciación en el marco de la negociación y celebración de convenios colectivos, los interlocutores sociales deberán actuar respetando el Derecho de la Unión en general y la Directiva 2008/104 en particular. Así pues, si bien las disposiciones de esta Directiva no obligan a los Estados miembros a adoptar una determinada normativa encaminada a garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, en el sentido de su art. 5, apdo. 3, no es menos cierto que los Estados miembros, incluidos sus órganos jurisdiccionales, deben velar por que los convenios colectivos que autoricen diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo garanticen, en particular, la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal. Por ello, dichos convenios colectivos deben poder ser objeto de un control jurisdiccional efectivo con el fin de comprobar si los interlocutores sociales cumplen su obligación de garantizar esa protección.

La transformación de una sociedad de Derecho nacional en sociedad anónima europea (SE) no debe reducir la participación de los sindicatos en la composición del consejo de control (sentencia de 18 de octubre de 2022, *IG Metall y ver.di*, C-677/20, EU:C:2022:800)

Antes de transformarse en sociedad anónima europea (SE) en 2014, SAP, una sociedad anónima alemana, disponía de un Consejo de Control integrado, de conformidad con el Derecho alemán, por representantes de los socios y de los trabajadores. Entre estos últimos, los representantes propuestos por los

sindicatos se elegían mediante una votación distinta de la empleada para elegir a los otros miembros del Consejo de Control que representaban a los trabajadores. El acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores en SAP, transformada en SE, establece, por su parte, reglas diferentes cuando se constituye un consejo reducido de control. En ese caso, los sindicatos pueden proponer candidatos para una parte de los puestos de representantes de los trabajadores asignados a la República Federal de Alemania y elegidos por los trabajadores empleados en Alemania, pero sin que se prevea una votación separada para la elección de dichos candidatos.

La *Industriegewerkschaft Metall* (IG Metall) y *ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft*, dos organizaciones sindicales, impugnan la inexistencia de tal votación separada. El *Bundesarbeitsgericht* (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania), que conoce del recurso de casación interpuesto por dichas organizaciones sindicales, resolvió preguntar al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación de la Directiva 2001/86/CE del Consejo, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores. Según el órgano jurisdiccional remitente, el acuerdo de que se trata no cumple los requisitos del Derecho alemán. No obstante, se preguntaba si el art. 4, apdo. 4, de la Directiva 2001/86 no establece un nivel de protección menos elevado, conforme al cual deba interpretar el Derecho nacional. El art. 4, apdo. 4, de la Directiva 2001/86, relativo al contenido del acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores en la SE, dispone que, cuando la SE se constituya mediante transformación, el acuerdo debe estipular un nivel de implicación de los trabajadores que sea al menos equivalente al de todos los elementos de implicación existentes en la sociedad que vaya a transformarse en SE.

El Tribunal de Justicia declara que el acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores aplicable a una SE constituida mediante transformación al que se refiere esta última disposición debe prever una votación separada para elegir, como representantes de los trabajadores en el consejo de control de la SE, a una determinada proporción de candidatos propuestos por los sindicatos cuando el Derecho nacional aplicable exija tal votación separada en el caso de la composición del consejo de control de la sociedad que vaya a transformarse en SE. En el contexto de tal votación, debe respetarse la igualdad de trato entre los trabajadores de dicha SE, de sus filiales y de sus establecimientos y entre los sindicatos ahí representados.

El Tribunal de Justicia comienza interpretando literalmente el art. 4, apdo. 4, de la Directiva 2001/86 y llega a la conclusión de que, respecto a la definición de los representantes de los trabajadores y del nivel de implicación de estos que ha de preservarse, el legislador de la Unión se remite a la

legislación o a la práctica nacional del Estado miembro del domicilio de la sociedad que va a transformarse en SE.

Así, por lo que respecta concretamente a la participación de los representantes de los trabajadores, tanto la determinación de las personas facultadas para representar a los trabajadores como la de los elementos característicos de la participación que permiten a dichos representantes influir en las decisiones que se adopten en la empresa requieren una remisión a las valoraciones realizadas a estos efectos por el legislador nacional y a la práctica nacional pertinente. Por tanto, si un elemento procedimental establecido por la legislación nacional —como la votación específica para la elección de los representantes de los sindicatos— constituye un elemento característico del régimen nacional de participación de los representantes de los trabajadores y reviste carácter imperativo, este elemento debe ser tenido en cuenta a los efectos del acuerdo de implicación al que se refiere el art. 4, apdo. 4, de la Directiva 2001/86.

Según el Tribunal de Justicia, el contexto en el que se enmarca dicha disposición confirma la interpretación literal. En efecto, el legislador de la Unión ha querido dispensar un trato especial a las SE constituidas mediante transformación para evitar que se vulneren los derechos en materia de implicación de los que disfrutaban los trabajadores de la sociedad que va a transformarse en SE con arreglo a las legislaciones o a las prácticas nacionales.

El Tribunal de Justicia considera que esta interpretación de la Directiva 2001/86 también es conforme con su objetivo. Como se desprende de esta Directiva, la protección de los derechos adquiridos en materia de implicación querida por el legislador de la Unión implica no solo el mantenimiento de los derechos adquiridos de los trabajadores en la sociedad que va a transformarse en SE, sino también la ampliación de tales derechos a todos los trabajadores de la SE, incluso aunque la legislación nacional no señale nada en este sentido. Además, para garantizar la igualdad entre los sindicatos, el derecho de proponer candidatos a las elecciones de los representantes de los trabajadores en el consejo de control no puede reservarse, en el presente asunto, únicamente a los sindicatos alemanes.

Según el Tribunal de Justicia, confirma además esta interpretación la génesis de la Directiva 2001/86. En efecto, de ella se desprende que el régimen aplicable a las SE constituidas mediante transformación supuso el principal punto de fricción durante las negociaciones. Solo con la introducción de una norma, recogida en el art. 4, apdo. 4, de la citada Directiva, que contemplaba específicamente a las SE constituidas mediante transformación para evitar una reducción del nivel de implicación de los trabajadores existente en la sociedad que fuese a transformarse, pudo continuar el procedimiento de adopción de esta Directiva.

Por último, el Tribunal de Justicia precisa que el derecho de proponer una determinada proporción de candidatos a las elecciones de los representantes de los trabajadores en el consejo de control de una SE constituida mediante transformación, como SAP, no puede estar reservado únicamente a los sindicatos alemanes, sino que debe ampliarse a todos los sindicatos representados en la SE, sus filiales y sus establecimientos, de modo que se garantice la igualdad entre estos sindicatos en relación con el citado derecho.

La norma interna de una empresa privada que prohíbe llevar cualquier signo visible de convicciones religiosas, filosóficas o espirituales no constituye una discriminación directa siempre que se aplique de manera general e indiferenciada a todos los trabajadores (sentencia de 13 de octubre de 2022, S.C.R.L., C-344/20)

La cuestión prejudicial se plateaba en un litigio que desde 2018 enfrentaba, por un lado, a L.F., una mujer de confesión musulmana que lleva el pañuelo islámico, y, por otro, S.C.R.L., una sociedad que gestiona alquileres sociales. Dicho litigio versaba sobre la falta de toma en consideración de la candidatura espontánea a un período de prácticas presentada por L.F. tras haber manifestado esta, durante una entrevista, que se negaba a retirar su pañuelo para ajustarse a la política de neutralidad imperante en S.C.R.L. y recogida en el reglamento laboral interno de esta. Algo más tarde, la demandante volvió a solicitar un trabajo en prácticas en S.C.R.L. proponiendo cubrirse la cabeza con otro tipo de tocado, posibilidad que le fue denegada porque en las instalaciones de S.C.R.L. no se permitía ninguna prenda que cubriera la cabeza, ya fueran gorras, sombreros o pañuelos. Así pues, L.F. denunció una discriminación ante el organismo público independiente competente para la lucha contra la discriminación en Bélgica, antes de ejercitar ante el Tribunal francófono de lo Laboral de Bruselas una acción de cesación.

El Tribunal francófono de lo Laboral de Bruselas planteó al Tribunal de Justicia la cuestión de si los términos «religión o convicciones» que figuran en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, deben interpretarse como dos caras de un mismo criterio protegido o, por el contrario, como dos criterios distintos. Además, preguntaba al Tribunal de Justicia si la prohibición de llevar un signo o una prenda connotado, recogida en el reglamento laboral interno de S.C.R.L., constituye una discriminación directa por motivos de religión.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia indica que el art. 1 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que los términos «religión o convicciones» que figuran en dicho artículo constituyen un mismo y único

motivo de discriminación que abarca tanto las convicciones religiosas como las convicciones filosóficas o espirituales. A este respecto, recuerda que de su jurisprudencia resulta que el motivo de discriminación basado en «la religión o las convicciones» debe distinguirse del basado en «opiniones políticas o de cualquier otro tipo». Haciendo referencia expresa a las sentencias de 14 de marzo de 2017, *G4S Secure Solutions*, C-157/15, y *MH Müller Handel*, C-804/18 y C-341/19, el Tribunal de Justicia señala que una disposición de un reglamento laboral interno de una empresa que prohíbe a los trabajadores manifestar verbalmente, a través de su vestimenta o de cualquier otra forma, sus convicciones religiosas o filosóficas, del tipo que sean, no constituye, respecto de los trabajadores que pretendan ejercer su libertad religiosa y de conciencia mediante el uso visible de un signo o de una prenda de vestir con connotaciones religiosas, una discriminación directa «por motivos de religión o convicciones» en el sentido del Derecho de la Unión, siempre que esa disposición se aplique de forma general e indiferenciada. En efecto, dado que toda persona puede profesar una religión o tener convicciones religiosas, filosóficas o espirituales, tal norma, siempre que se aplique de manera general e indiferenciada, no establece una diferencia de trato basada en un criterio indisolublemente ligado a la religión o a las convicciones.

El Tribunal de Justicia precisa que una norma interna como la imperante en *S.C.R.L.* puede constituir, sin embargo, una diferencia de trato indirectamente basada en la religión o las convicciones, si se demuestra, extremo que corresponde comprobar al Tribunal francófono de lo Laboral de Bruselas, que la obligación aparentemente neutra que contiene ocasiona, de hecho, una desventaja particular para aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas. El Tribunal de Justicia añade que una diferencia de trato no constituirá una discriminación indirecta si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios, y recuerda al mismo tiempo que la mera voluntad de un empresario de llevar adelante un régimen de neutralidad, aunque constituya, en sí, una finalidad legítima, no es suficiente, por sí sola, para justificar objetivamente una diferencia de trato basada indirectamente en la religión o las convicciones, ya que el carácter objetivo de tal justificación solo puede determinarse ante una necesidad real de ese empresario, necesidad que incumbe a este demostrar.

Por último, el Tribunal de Justicia señala que, en la fase de apreciación de la existencia de una justificación a una discriminación indirecta, el Derecho de la Unión no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional conceda, en el marco de la ponderación de intereses divergentes, una mayor importancia a los de la religión o las convicciones que a los resultantes, en particular, de la libertad de empresa, siempre que ello se desprenda de su Derecho interno. A

este respecto, precisa que, sin embargo, el margen de apreciación reconocido a los Estados miembros no puede llegar a permitir a estos o a los órganos jurisdiccionales nacionales dividir, en varios motivos, uno de los motivos de discriminación enumerados de manera exhaustiva en el art. 1 de la Directiva, so pena de poner en entredicho el texto, el contexto y la finalidad de ese mismo motivo y menoscabar el efecto útil del marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación establecido por el Derecho de la Unión.

VII. APROXIMACION DE LEGISLACIONES

El Tribunal de Justicia aporta precisiones importantes sobre la cuestión de la responsabilidad directa del operador de un sitio de Internet de venta en línea que integra un mercado electrónico por infracciones de los derechos del titular de una marca de la Unión derivadas del hecho de que un signo idéntico a esta marca figure en anuncios de terceros vendedores en ese mercado (sentencia de 22 de diciembre de 2022, *Christian Louboutin/Amazon*, C-148/21 y C-184/21 EU:C:2022:1016)

Desde 2016, el Sr. Louboutin, diseñador francés de zapatos y bolsos de lujo, tiene registrado el color rojo, aplicado en la suela de un zapato de tacón alto, como marca de la Unión. Amazon opera sitios de Internet de venta en línea de productos variados que ofrece tanto directamente, en su nombre y por cuenta propia, como indirectamente, al proporcionar un mercado electrónico a terceros vendedores. Este operador ofrece también a los terceros vendedores servicios complementarios de almacenamiento y envío de sus productos. El Sr. Louboutin constató que, en esos sitios de Internet, aparecen regularmente anuncios de venta de zapatos con la suela roja, que, según él, se refieren a productos que se han comercializado sin su consentimiento. Invocando una infracción de los derechos exclusivos conferidos por la marca controvertida, ejerció entonces dos acciones por violación de marca contra Amazon ante el tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Distrito de Luxemburgo, Luxemburgo) y el tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Tribunal de empresas francófono de Bruselas, Bélgica).

Estos órganos jurisdiccionales, en esencia, preguntaron al Tribunal de Justicia si el art. 9, apdo. 2, letra a), del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la marca de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que puede considerarse que el operador de un sitio de Internet de venta en línea que integra, además de sus propias ofertas de venta, un mercado electrónico utiliza él mismo un signo idéntico a una marca de la Unión ajena, para productos idénticos a aquellos para los que

está registrada la marca, cuando terceros vendedores ofrecen para su venta en dicho mercado, sin el consentimiento de titular de la marca, tales productos provistos de ese signo.

El registro de una marca de la Unión confiere a su titular el derecho a prohibir a cualquier tercero el uso en el tráfico económico de un signo idéntico a dicha marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que esta esté registrada. El Tribunal de Justicia señala de entrada que el concepto de «uso» no se define en el Reglamento sobre la marca de la Unión. No obstante, este término implica, por una parte, un comportamiento activo y un dominio, directo o indirecto, del acto que constituye el uso. En efecto, solo un tercero que tiene ese dominio dispone efectivamente de la capacidad de poner fin al uso de una marca sin el consentimiento de su titular.

El uso de un signo idéntico o similar a una marca del titular por un tercero implica, por otra parte, como mínimo, que este utilice el signo en el marco de su propia comunicación comercial. Así, una persona puede permitir a sus clientes usar signos idénticos o similares a marcas sin hacer ella misma uso de estos signos. De este modo, el Tribunal de Justicia ha considerado que, en relación con el operador de un mercado de comercio electrónico, son únicamente los clientes vendedores de este operador y no este quienes hacen uso de signos idénticos o similares a marcas en las ofertas de venta que se presentan en tal mercado, en la medida en que este no utiliza ese signo en el marco de su comunicación comercial.

No obstante, el Tribunal de Justicia observa que, en el marco de su jurisprudencia anterior, no se le preguntaba en relación con la relevancia de que el sitio de Internet de venta en línea en cuestión incluya, además del mercado electrónico, ofertas de venta del propio operador de ese sitio, mientras que los presentes asuntos versan precisamente sobre esta relevancia. Así pues, en este caso, los órganos jurisdiccionales remitentes se preguntaban si, además del tercero vendedor, el operador de un sitio de Internet de venta en línea que integra un mercado electrónico, como Amazon, hace uso también, en su propia comunicación comercial, de un signo idéntico a una marca ajena para productos idénticos a aquellos para los que está registrada esa marca, por lo que podría ser considerado responsable de la infracción de los derechos del titular de esa marca cuando ese tercero vendedor ofrezca a la venta tales productos provistos de ese signo.

El Tribunal de Justicia señala que esta cuestión se plantea con independencia de que el papel de ese operador pueda examinarse, en su caso, también con arreglo a otras normas jurídicas y que, aunque la apreciación de dicho uso realizado por el operador corresponde, en última instancia, al juez nacional, puede facilitar elementos de interpretación propios del Derecho de la Unión que puedan ser de utilidad a este respecto. A este respecto, por lo que atañe

a la comunicación comercial, el Tribunal de Justicia señala que el uso de un signo idéntico a una marca ajena por el operador de un sitio de Internet que integra un mercado electrónico en su propia comunicación comercial supone que los terceros puedan considerar que ese signo forma integrante de esta y que, por tanto, está comprendido en su actividad.

En este contexto, el Tribunal de Justicia recuerda que, en una situación en la que el prestador de un servicio utiliza un signo idéntico o similar a una marca ajena para promocionar productos que uno de sus clientes comercializa mediante ese servicio, el prestador hace uso él mismo de ese signo cuando lo utiliza de modo que se establezca un vínculo entre dicho signo y los servicios que presta. Así, el Tribunal de Justicia ya ha considerado que ese prestador de servicios no hace uso por sí mismo de un signo idéntico o similar a una marca ajena cuando el servicio que presta no es comparable a un servicio destinado a promover la comercialización de productos provistos de dicho signo y no implica la creación de un vínculo entre ese servicio y el referido signo, ya que el prestador en cuestión no opera frente al consumidor, lo que excluye cualquier asociación entre sus servicios y el signo de que se trata.

En cambio, el Tribunal de Justicia ha declarado que existe tal vínculo cuando el operador de un mercado electrónico hace publicidad, mediante un servicio de referenciación en Internet y a partir de una palabra clave idéntica a una marca ajena, de los productos de esta marca puestos a la venta por sus clientes en su mercado electrónico. En efecto, dicha publicidad crea, para los internautas que efectúan una búsqueda a partir de esa palabra clave, una asociación evidente entre estos productos de marca y la posibilidad de comprarlos a través de dicho mercado. Por este motivo, el titular de la marca está facultado para prohibir al operador ese uso cuando dicha publicidad vulnere el derecho de marca, debido a que no permite o apenas permite al internauta normalmente informado y razonablemente atento determinar si tales productos proceden del titular de dicha marca o de una empresa económicamente vinculada a este o si, por el contrario, proceden de un tercero.

El Tribunal de Justicia deduce de ello que, para determinar si el operador de un sitio de Internet de venta en línea que integra un mercado electrónico utiliza él mismo un signo idéntico a una marca ajena que figura en los anuncios relativos a productos ofrecidos por terceros vendedores en ese mercado, debe apreciarse si un usuario normalmente informado y razonablemente atento de ese sitio de Internet establece un vínculo entre los servicios de dicho operador y el signo en cuestión. Desde esta perspectiva, para apreciar si un anuncio publicado en dicho mercado por un tercero vendedor que opera en este en el que se utiliza un signo idéntico a una marca ajena puede considerarse parte integrante de la comunicación comercial del operador de ese sitio de Internet, hay que comprobar si el anuncio puede establecer un vínculo entre

los servicios ofrecidos por el operador y el signo en cuestión, debido a que un usuario podría creer que es ese operador quien comercializa en su propio nombre y por cuenta propia el producto para el que se utiliza dicho signo.

El Tribunal de Justicia subraya que, en el marco de esta apreciación global de las circunstancias del caso de autos, revisten especial importancia, en particular, el modo de presentación de los anuncios, tanto individualmente como en su conjunto, en el sitio de Internet de que se trate, así como la naturaleza y la amplitud de los servicios prestados por el operador de este.

Por lo que respecta, por una parte, al modo de presentación de los anuncios, el Derecho de la Unión obliga a que la visualización de los anuncios en Internet sea transparente, de manera que un usuario normalmente informado y razonablemente atento pueda distinguir fácilmente las ofertas procedentes del operador del sitio de Internet de las de los terceros vendedores que operan en el mercado electrónico. Pues bien, el Tribunal de Justicia considera que el hecho de que el operador utilice un modo de presentación uniforme de las ofertas publicadas, mostrando al mismo tiempo sus propios anuncios y los de los terceros vendedores e incluyendo su propio logotipo de distribuidor de renombre tanto en su sitio de Internet como en todos esos anuncios, puede hacer difícil esa distinción y dar así la impresión de que es ese operador quien comercializa, en su propio nombre y por cuenta propia, los productos ofrecidos por esos terceros vendedores.

Por otra parte, la naturaleza y la amplitud de los servicios prestados por el operador de un mercado electrónico a los vendedores, como los consistentes, en particular, en el almacenamiento, el envío y la gestión de las devoluciones de dichos productos, pueden también dar la impresión a un usuario informado y razonablemente atento de que esos productos son comercializados por ese operador, y crear así un vínculo, para los usuarios, entre tales servicios y los signos que aparecen en esos productos y en los anuncios de los terceros vendedores.

En conclusión, el Tribunal de Justicia declara que puede considerarse que el operador de un sitio de Internet de venta en línea que integra, además de sus propias ofertas de venta, un mercado electrónico utiliza él mismo un signo idéntico a una marca de la Unión ajena, para productos idénticos a aquellos para los que está registrada la marca, cuando terceros vendedores ofrecen para su venta en dicho mercado, sin el consentimiento del titular de la marca, tales productos provistos de ese signo, si un usuario normalmente informado y razonablemente atento de ese sitio establece un vínculo entre los servicios de ese operador y el signo en cuestión, lo que ocurre, en particular, cuando, habida cuenta de todos los elementos que caracterizan la situación, ese usuario podría tener la impresión de que es ese operador

quien comercializa, él mismo, en su propio nombre y por cuenta propia, los productos provistos de ese signo.

El Tribunal de Justicia añade que es pertinente a este respecto que dicho operador utilice un modo de presentación uniforme de las ofertas publicadas en su sitio de Internet, mostrando al mismo tiempo los anuncios de los productos que vende en su nombre y por cuenta propia y los de los productos ofrecidos por terceros vendedores en dicho mercado, que incluya su propio logotipo de distribuidor de renombre en todos esos anuncios y que ofrezca a los terceros vendedores, en el marco de la comercialización de los productos provistos del signo en cuestión, servicios complementarios consistentes, en particular, en el almacenamiento y el envío de dichos productos.

La obligación impuesta al abogado de informar a los demás intermediarios implicados que participen en mecanismos transfronterizos de planificación fiscal potencialmente agresivos no es necesaria y vulnera el derecho al respeto de las comunicaciones con su cliente (sentencia de 8 de diciembre de 2022, *Orde van Vlaamse Balies y otros*, C-694/20, EU:C:2022:963)

En lo que concierne a la cooperación administrativa entre las autoridades tributarias nacionales de los Estados miembros, una modificación de la Directiva 2011/16/UE del Consejo, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, mediante la Directiva 2018/822, introdujo una obligación de comunicar información a las autoridades competentes que incumbe a los intermediarios que participen en mecanismos transfronterizos de planificación fiscal potencialmente agresivos (art. 8 *bis ter*, apdo. 1). Así, están sometidos a esa obligación de comunicación de información todos aquellos que participen en la concepción, la comercialización, la organización o la gestión de la ejecución de tales dispositivos y quienes presten asistencia o asesoramiento a tales efectos, y, a falta de estos, el propio contribuyente.

Según otra disposición de la Directiva 2011/16 modificada (art. 8 *bis ter*, apdo. 5), cada Estado miembro podrá adoptar las medidas necesarias para otorgar a los intermediarios sujetos al secreto profesional que participen en dichos mecanismos el derecho a verse dispensados de la obligación de comunicar información cuando esta vulnere la prerrogativa de secreto profesional aplicable en virtud del Derecho nacional. En estas circunstancias, el Estado miembro de que se trate velará porque se exija a esos intermediarios que notifiquen sin demora sus obligaciones de comunicación de información a cualquier otro intermediario, o cuando no exista tal intermediario, al contribuyente interesado. No obstante, los intermediarios sujetos a secreto profesional solo podrán acogerse a la dispensa de la obligación de comunicación

de información en la medida en que actúen dentro de los límites de la correspondiente normativa nacional por la que se defina su profesión.

Con el fin de responder a las exigencias introducidas por la Directiva 2018/822 y de garantizar que el secreto profesional no impida la comunicación de información necesaria, las disposiciones de la normativa flamenca sobre cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad por las que se transpone dicha Directiva establecen, en particular, que un intermediario, cuando esté sujeto a secreto profesional, deberá notificar mediante escrito motivado, al otro u otros intermediarios, informándoles de que no puede cumplir la obligación de comunicación de información, por lo que dicha obligación incumbirá automáticamente al otro u otros intermediarios.

La Orde van Vlaamse Balies (Colegio de Abogados Flamencos), la Belgian Association of Tax Lawyers y tres abogados impugnaban esta obligación de notificación impuesta a los abogados que actúan como intermediarios. A su parecer, sería imposible cumplir esta obligación de notificación sin violar el secreto profesional al que están sujetos los abogados. Sostienen, además, que dicha obligación de notificación no es necesaria, puesto que el cliente, asistido o no por el abogado, puede informar por sí mismo a los demás intermediarios y solicitarles que cumplan su obligación de comunicación de información. Así, los demandantes interpusieron sendos recursos ante el Tribunal Constitucional de Bélgica solicitando la suspensión de las disposiciones de Derecho nacional controvertidas y su anulación total o parcial. El órgano jurisdiccional remitente preguntaba al Tribunal de Justicia sobre la validez de la disposición de la Directiva 2011/16 modificada relativa a la obligación de notificación.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia, en formación de Gran Sala, declara que esta disposición es inválida a la luz del art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la medida en que su aplicación por los Estados miembros tiene como consecuencia imponer al abogado que actúa como intermediario, cuando está exento de la obligación de comunicación de información debido a que está sujeto al secreto profesional, la obligación de notificar sin demora sus obligaciones de comunicación de información en virtud de dicha disposición a cualquier otro intermediario que no sea su cliente.

El Tribunal de Justicia precisa, con carácter preliminar, que la cuestión prejudicial solo se refiere a la validez, a la luz de los arts. 7 y 47 de la Carta, de la obligación de notificación establecida en la Directiva 2011/16 modificada en la medida en que la notificación deba ser realizada, por un abogado que actúe como intermediario, a otro intermediario que no sea su cliente. En efecto, cuando la notificación se efectúa por el abogado intermediario a su cliente, ya sea este otro intermediario o el contribuyente interesado, esa notificación

no puede menoscabar el respeto de los derechos y libertades de que se trata, garantizados por la Carta.

Para verificar la validez de la obligación de notificación, el Tribunal de Justicia interpreta el art. 7 de la Carta a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la disposición correspondiente, a saber, el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. Según esta jurisprudencia, este último artículo protege la confidencialidad de toda correspondencia entre particulares y ofrece una protección reforzada en el caso de los intercambios entre abogados y sus clientes. El Tribunal de Justicia deduce de ello que el art. 7 de la Carta garantiza no solo la actividad de defensa, sino también el secreto del asesoramiento jurídico, tanto en lo que respecta a su contenido como a su existencia. Por lo tanto, salvo en situaciones excepcionales, las personas que consulten a un abogado deben poder confiar legítimamente en que su abogado no divulgará a nadie, sin su consentimiento, que han recurrido a sus servicios.

Esta protección conferida al secreto profesional de los abogados se justifica porque se les encomienda un cometido fundamental en una sociedad democrática, a saber, la defensa de los justiciables. Esta misión implica la exigencia de que todo justiciable tenga la posibilidad de dirigirse con total libertad a su abogado para obtener de manera independiente asesoramiento jurídico, contando, a su vez, con la lealtad de este.

Pues bien, la obligación que impone expresamente la Directiva 2011/16 modificada al abogado intermediario exento de la obligación de comunicación de información de notificar sin demora sus obligaciones de comunicación de información a los demás intermediarios que no sean su cliente implica necesariamente que estos adquirirán conocimiento de la identidad del abogado intermediario que lleva a cabo la notificación, de su apreciación de que el mecanismo en cuestión está sujeto a comunicación de información y de que ha sido consultado a este respecto. El Tribunal de Justicia declara que esto supone una injerencia en el derecho al respeto de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes, garantizado en el art. 7 de la Carta. Además, esta obligación de notificación supone, indirectamente, otra injerencia en ese mismo derecho, que resulta de la divulgación a la Administración tributaria, por los terceros intermediarios que han recibido la notificación, de la identidad del abogado intermediario y de su consulta.

En lo que concierne a una eventual justificación de estas injerencias, el Tribunal de Justicia recuerda que el derecho al respeto de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes puede ser limitado siempre que esas limitaciones sean establecidas por la ley, respeten el contenido esencial de esos derechos y, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general

reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

En el caso de autos, el Tribunal de Justicia declara que se respeta tanto el principio de legalidad como el contenido esencial del derecho al respeto de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes.

En cuanto a la proporcionalidad de la injerencia, el Tribunal de Justicia recuerda que la modificación introducida en 2018 en la Directiva 2011/16 se inscribe en el marco de una cooperación fiscal internacional cuyo objetivo es contribuir a la prevención del riesgo de elusión y evasión fiscales, que constituyen objetivos de interés general reconocidos por la Unión. No obstante, aun suponiendo que la obligación de notificación que incumbe al abogado sujeto al secreto profesional permita efectivamente contribuir a la lucha contra la planificación fiscal agresiva y a la prevención del riesgo de elusión y evasión fiscales, dicha obligación no es necesaria para alcanzar esos objetivos ni, en particular, para garantizar que la información relativa a los mecanismos transfronterizos se transmita a las autoridades competentes. En efecto, todos los intermediarios están obligados, en principio, a transmitir dicha información a esas autoridades. Por lo tanto, ningún intermediario puede alegar válidamente que ignoraba las obligaciones de comunicación de información, claramente establecidas en la Directiva, a las que está sujeto directa e individualmente.

Además, dado que cada intermediario solo está dispensado de la obligación de comunicar información si puede probar que esta ya ha sido transmitida por otro intermediario, no cabe temer que los intermediarios cuenten, sin comprobación alguna, con que el abogado intermediario lleve a cabo la comunicación de información requerida. Por lo demás, al establecer que el secreto profesional puede conducir a una dispensa de la obligación de comunicación de información, la Directiva convierte al abogado intermediario en una persona de la que los demás intermediarios no pueden, *a priori*, esperar ninguna iniciativa que les exima de sus propias obligaciones de comunicación de información.

Por lo que respecta a la divulgación a la Administración tributaria, por los terceros intermediarios a quienes se ha realizado la notificación, de la identidad del abogado intermediario y de su consulta, esta tampoco parece ser necesaria para la consecución de los objetivos de la Directiva. En efecto, la obligación de comunicación de información que incumbe a los demás intermediarios no sujetos al secreto profesional y, a falta de tales intermediarios, la que incumbe al contribuyente interesado, garantizan, en principio, que la Administración tributaria reciba la información. Además, tras recibir tal información, la Administración tributaria puede solicitar información adicional directamente al contribuyente interesado, que podrá dirigirse entonces a su abogado para que le asista, o llevar a cabo un control de la situación fiscal de dicho contribuyente.

El Tribunal de Justicia declara que la obligación de notificación establecida en la Directiva de la Unión vulnera el derecho al respeto de las comunicaciones entre el abogado y su cliente, garantizado en el art. 7 de la Carta, en la medida en que establece que el abogado intermediario, sujeto al secreto profesional, está obligado a notificar sus obligaciones de comunicación de información a cualquier otro intermediario que no sea su cliente.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia excluye la aplicabilidad en el caso de autos del art. 47 de la Carta, dado que esta presupone la existencia de un vínculo con un procedimiento judicial. Sin embargo, en el caso de autos no existe tal vínculo, dado que la obligación de notificación nace en una fase temprana, a más tardar cuando el mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información acaba de ser finalizado y está listo para ser aplicado, y, por lo tanto, fuera del marco de un procedimiento judicial o de su preparación. Por consiguiente, la obligación de notificación que viene a sustituir, para el abogado intermediario obligado al secreto profesional, a la obligación de comunicación de información no supone una injerencia en el derecho a un proceso justo, garantizado en el art. 47 de la Carta.

La conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico durante un año a partir del día de su registro por los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas no está autorizada, con carácter preventivo, a efectos de la lucha contra las infracciones de abuso de mercado, entre las que se encuentran las operaciones con información privilegiada (sentencia de 20 de septiembre de 2022, VD y SR/*Procureur général près la Cour de cassation*, C-339/20 y C-397/20, EU:C:2022:703)

A raíz de una investigación de la Autorité des marchés financiers (AMF, Francia), se incoaron procesos penales contra VD y SR, dos personas físicas acusadas de delitos de uso de información privilegiada, encubrimiento de delitos de uso de información privilegiada, complicidad, corrupción y blanqueo de capitales. En el marco de esta investigación, la AMF había utilizado datos personales procedentes de llamadas telefónicas de VD y SR, generados sobre la base del Código de Correos y Comunicaciones Electrónicas, en el contexto de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

En la medida en que sus respectivos procesamientos se basaban en los datos de tráfico facilitados por la AMF, VD y SR interpusieron sendos recursos ante la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia), invocando, en particular, un motivo basado, en esencia, en la infracción del art. 15, apdo. 1, de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en

el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE, interpretado a la luz de los arts. 7, 8, 11 y 52, apdo. 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Más concretamente, basándose en la jurisprudencia derivada de la sentencia *Tele2 Sverige y Watson y otros* (C-203/15 y C-698/15, EU:C:2016:970), VD y SR impugnaban que la AMF se basara, para recabar dichos datos, en las disposiciones nacionales controvertidas, pese a que —a su juicio— dichas disposiciones, por una parte, no eran conformes con el Derecho de la Unión, ya que preveían una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de conexión y, por otra parte, no establecían ningún límite a la facultad de los investigadores de la AMF de solicitar los datos conservados.

La cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia) desestimó los recursos de VD y SR. Para desestimar el motivo antes mencionado, los jueces que resolvieron sobre el fondo se basaron, en particular, en el hecho de que el Reglamento (UE) n.º 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el abuso de mercado (Reglamento sobre abuso de mercado) permite a las autoridades competentes solicitar, en la medida en que lo permita la legislación nacional, los registros existentes sobre datos de tráfico que mantengan los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas, cuando existen razones para sospechar que se ha producido una infracción de la prohibición de usar información privilegiada y cuando dichos registros puedan ser relevantes para la investigación de dicha infracción.

VD y SR. interpusieron recurso de casación ante la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia), el órgano jurisdiccional remitente en los presentes asuntos. En ese contexto, dicho órgano jurisdiccional se preguntaba sobre la conciliación del art. 15, apdo. 1, de la Directiva «sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas», interpretado a la luz de la Carta, con las exigencias derivadas del art. 12, apdo. 2, letras a) y d), de la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso del mercado) y del art. 23, apdo. 2, letras g) y h), del Reglamento sobre abuso de mercado. Esta cuestión tiene su origen en las medidas legislativas controvertidas en el litigio principal, que establecen, con carácter preventivo, para los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas, una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico durante un año a partir del día del registro, a efectos de la lucha contra los delitos de abuso del mercado, entre los que se encuentran las operaciones con información privilegiada. En el supuesto de que el Tribunal de Justicia considere que la normativa relativa a la conservación de los datos de conexión controvertida en el litigio principal no es conforme con el Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional remitente

se planteaba la cuestión del mantenimiento provisional de los efectos de dicha normativa, con el fin de evitar la inseguridad jurídica y de permitir que los datos previamente recabados y conservados se utilicen con fines de detección y persecución de las operaciones con información privilegiada.

En lo que respecta al tenor de las disposiciones a que se refieren las cuestiones prejudiciales, el Tribunal de Justicia observa que, mientras que el art. 12, apdo. 2, letra d), de la Directiva «abuso del mercado» se refiere a la facultad de la AMF de «solicitar registros existentes sobre tráfico de datos y sobre datos telefónicos», el art. 23, apdo. 2, letras g) y h), del Reglamento sobre abuso de mercado remite a la facultad de dicha autoridad de solicitar, por una parte, las «grabaciones [...] de tráfico de datos que mantengan las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito o las entidades financieras» y, por otra parte, «en la medida en que lo permita la legislación nacional, los registros existentes sobre tráfico de datos que mantenga una empresa de telecomunicaciones». Según el Tribunal de Justicia, del tenor de estas disposiciones se desprende inequívocamente que estas se limitan a delimitar la facultad de la AMF de «solicitar» los datos de que disponen dichas empresas, lo que corresponde al acceso a esos datos. Además, la referencia hecha a los registros «existentes», que «mantenga» una de dichas empresas, da a entender que el legislador de la Unión no pretendió regular la posibilidad de que el legislador nacional estableciera una obligación de conservación de tales registros. Según el Tribunal de Justicia, esta interpretación se ve corroborada, además, tanto por el contexto en el que se inscriben las citadas disposiciones, como por los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte esas mismas disposiciones.

Por lo que respecta al contexto en el que se inscriben las disposiciones objeto de las cuestiones prejudiciales, el Tribunal de Justicia observa que, si bien, a tenor de las disposiciones pertinentes de la Directiva «abuso del mercado» y del Reglamento sobre abuso de mercado, el legislador de la Unión ha querido imponer a los Estados miembros la obligación de adoptar las medidas necesarias para que las autoridades competentes en materia financiera dispongan de un conjunto de herramientas, competencias y recursos adecuados, así como de las facultades de supervisión e investigación necesarias para garantizar la eficacia de tales tareas, esas disposiciones no se pronuncian ni sobre la eventual posibilidad de que los Estados miembros impongan, con ese objetivo, a los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas una obligación generalizada e indiferenciada de conservar los datos de tráfico ni sobre las condiciones en las que tales datos deben ser conservados por esos operadores a efectos de entregarlos, en su caso, a las autoridades competentes.

En cuanto a los objetivos perseguidos por la normativa controvertida, el Tribunal de Justicia señala que tanto de la Directiva «abuso del mercado» como del Reglamento sobre abuso de mercado se desprende que estos instrumentos

tienen como finalidad proteger la integridad de los mercados financieros de la Unión y aumentar la confianza de los inversores en esos mercados, confianza que se basa, entre otras cosas, en la garantía de que estarán en igualdad de condiciones y estarán protegidos contra el uso ilícito de información privilegiada. La prohibición de las operaciones con información privilegiada establecida en dichos instrumentos consiste en garantizar la igualdad entre las partes contractuales que intervienen en una operación bursátil, evitando que uno de ellos, poseedor de una información privilegiada que lo sitúa en una posición ventajosa con respecto a los otros inversores, saque provecho de ello en detrimento de la otra parte que desconoce tal información. Si bien es cierto que, a tenor del Reglamento sobre abuso de mercado, los registros de datos de conexión constituyen una prueba decisiva, a veces la única, para detectar y probar la existencia de operaciones con información privilegiada y de manipulación de mercado, no es menos cierto que dicho Reglamento solo se refiere a los registros «que mantengan» las empresas de servicios de comunicaciones electrónicas, así como a la facultad de la autoridad competente en materia financiera para «exigir» a esos operadores que comuniquen los datos «existentes». Así pues, de ese texto no se desprende en modo alguno que el legislador de la Unión haya querido reconocer a los Estados miembros, mediante dicho Reglamento, la facultad de imponer a los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas una obligación general de conservar datos. De ello se deduce que ni la Directiva «abuso del mercado» ni el reglamento sobre abuso de mercado pueden constituir la base jurídica de una obligación general de conservación de los registros de datos de tráfico que mantengan los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas a efectos del ejercicio de las facultades conferidas a la autoridad competente en materia financiera en virtud de dichos actos.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia recuerda que la Directiva «sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas» constituye el acto de referencia en materia de conservación y, con carácter más general, de tratamiento de datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas, de modo que la interpretación hecha por el Tribunal de Justicia a la luz de esta Directiva regirá también los registros de datos de tráfico que mantengan los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas que las autoridades competentes en materia financiera pueden solicitarles, en el sentido de la Directiva «abuso del mercado» y del Reglamento sobre abuso de mercado. Por ello, la apreciación de la licitud del tratamiento de los registros que mantengan los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas debe efectuarse a la luz de los requisitos establecidos por la Directiva «sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas» y de la interpretación que de esa Directiva se haga en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

De este modo, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva «abuso del mercado» y el Reglamento sobre abuso de mercado, en relación con la Directiva «sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas» e interpretados a la luz de la Carta, se oponen a medidas legislativas que establecen, con carácter preventivo, a efectos de la lucha contra los delitos de abuso de mercado, entre los que se encuentran las operaciones con información privilegiada, una conservación temporal, a saber de un año a partir del día de su registro, pero generalizada e indiferenciada, de los datos de tráfico por parte de los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas.

Por último, el Tribunal de Justicia confirma su jurisprudencia conforme a la cual el Derecho de la Unión se opone a que un órgano jurisdiccional nacional limite en el tiempo los efectos de una declaración de invalidez que le corresponde efectuar, en virtud del Derecho nacional, con respecto a disposiciones nacionales que, por un lado, imponen a los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y, por otro lado, permiten la comunicación de esos datos a la autoridad competente en materia financiera, sin autorización previa de un órgano jurisdiccional o de una autoridad administrativa independiente, debido a la incompatibilidad de esas disposiciones con la Directiva «sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas», interpretada a la luz de la Carta. Ahora bien, el Tribunal de Justicia recuerda que la admisibilidad de las pruebas obtenidas mediante tal conservación se rige, conforme al principio de autonomía procesal de los Estados miembros, por el Derecho nacional, siempre que se respeten, en particular, los principios de equivalencia y de efectividad. Este último principio exige que el juez penal nacional descarte la información y las pruebas que se han obtenido a través de una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización incompatible con el Derecho de la Unión cuando estas personas no estén en condiciones de comentar eficazmente tal información y tales pruebas, que proceden de un ámbito que escapa al conocimiento de los jueces y que pueden influir destacadamente en la apreciación de los hechos.

El Tribunal de Justicia confirma que el Derecho de la Unión se opone a una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización, salvo en caso de amenaza grave para la seguridad nacional (sentencia de 20 de septiembre de 2022, *SpaceNet AG y Telekom Deutschland*, C-793/19 y C-794/19, EU:C:2022:702)

En los presentes asuntos acumulados, el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania) había

planteado dos peticiones de decisión prejudicial en el marco de un recurso de casación interpuesto por la República Federal de Alemania contra dos sentencias estimatorias de los recursos interpuestos por dos sociedades, SpaceNet AG (asunto C-793/19) y Telekom Deutschland GmbH (asunto C-794/19), que prestan servicios de acceso a Internet. Mediante esos recursos, dichas sociedades impugnaban la obligación que impone la normativa alemana de conservar datos de tráfico y de localización relativos a las comunicaciones electrónicas de sus clientes.

Las dudas expresadas por el órgano jurisdiccional remitente se referían, en particular, a la compatibilidad con la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), interpretada a la luz de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del art. 4 TUE, apdo. 2, de una normativa nacional que impone a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, en particular a efectos de la represión de delitos graves o de la prevención de un riesgo concreto para la seguridad nacional, la conservación generalizada e indiferenciada de los datos esenciales de tráfico y de localización de los usuarios de estos servicios, estableciendo un período de conservación de varias semanas y normas destinadas a garantizar una protección eficaz de los datos conservados contra los riesgos de abuso y contra cualquier acceso ilícito a dichos datos.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, confirma, precisando su alcance, la jurisprudencia derivada de la sentencia de 6 de octubre de 2020, *La Quadrature du Net y otros* (C-511/18, C-512/18 y C-520/18, EU:C:2020:791), y, más recientemente, de la sentencia de 5 de abril de 2022, *Commissioner of An Garda Síochána y otros* (C-140/20, EU:C:2022:258). Recuerda, en particular, que la conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización relativos a las comunicaciones electrónicas no está autorizada, con carácter preventivo, a efectos de la lucha contra la delincuencia grave y de la prevención de amenazas graves contra la seguridad pública.

El Tribunal de Justicia empieza confirmando la aplicabilidad de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas a la normativa nacional controvertida, y, posteriormente, efectúa un recordatorio de los principios derivados de su jurisprudencia antes de proceder a un examen detallado de las características de la normativa nacional controvertida, expuestas por el órgano jurisdiccional remitente.

Por lo que respecta, antes de nada, al alcance de los datos conservados, el Tribunal de Justicia señala que la obligación de conservación establecida

por la normativa nacional controvertida se extiende a un amplísimo conjunto de datos de tráfico y de localización y que afecta a casi todas las personas que componen la población sin que estas se encuentren, ni siquiera indirectamente, en una situación que pueda dar lugar a acciones penales. Asimismo, señala que dicha normativa exige la conservación, sin motivo, generalizada y no diferenciada desde el punto de vista personal, temporal y geográfico, de la parte esencial de los datos de tráfico y de localización cuyo alcance corresponde, en esencia, al de los datos conservados en los asuntos que dieron lugar a la sentencia *La Quadrature du net y otros*. Por consiguiente, habida cuenta de esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia considera que una obligación de conservación de datos como la controvertida en los litigios principales no puede considerarse una conservación selectiva de los datos.

A continuación, por lo que respecta al período de conservación de los datos, el Tribunal de Justicia recuerda que de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas se desprende que el período de conservación previsto por una medida nacional que impone una obligación de conservación generalizada e indiferenciada es, ciertamente, un factor pertinente, entre otros, para determinar si el Derecho de la Unión se opone a tal medida, dado que dicha Directiva exige que esa duración sea «limitada». No obstante, la gravedad de la injerencia deriva del riesgo, en particular habida cuenta del número y la variedad de los datos conservados, considerados en su conjunto, de que estos permitan extraer conclusiones muy precisas sobre la vida privada de la persona o personas cuyos datos se han conservado y, en concreto, proporcionen los medios para establecer el perfil de la persona o personas afectadas, que, en lo que respecta al derecho al respeto de la vida privada, es una información tan sensible como el propio contenido de las comunicaciones. Por lo tanto, la conservación de los datos de tráfico o de localización es, en todo caso, grave, con independencia de la duración del período de conservación, de la cantidad y de la naturaleza de los datos conservados, cuando ese conjunto de datos pueda permitir extraer tales conclusiones.

Por último, por lo que atañe a las garantías dirigidas a proteger los datos conservados contra los riesgos de abuso y contra todo acceso ilícito, el Tribunal de Justicia señala, basándose en la jurisprudencia anterior, que la conservación de los datos y el acceso a ellos constituyen injerencias distintas en los derechos fundamentales de las personas afectadas, que requieren una justificación distinta. De ello se desprende que una normativa nacional que cumpla estrictamente los requisitos formulados por la jurisprudencia en materia de acceso a los datos conservados no puede, por naturaleza, ni limitar ni menos

aún subsanar la injerencia grave en los derechos de las personas afectadas que resultaría de la conservación generalizada de esos datos.

Además, para responder a las alegaciones formuladas ante él, el Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que una amenaza para la seguridad nacional debe ser real y actual, o cuando menos previsible, lo que supone que surjan circunstancias suficientemente concretas para poder justificar una medida de conservación generalizada e indiferenciada de datos de tráfico y de localización, durante un plazo limitado. Así pues, tal amenaza se distingue, por su naturaleza, su gravedad y el carácter específico de las circunstancias que la forman, del riesgo general y permanente de que surjan tensiones o perturbaciones, incluso graves, que afecten a la seguridad pública o del riesgo de delitos graves. La delincuencia, aunque sea especialmente grave, no puede asimilarse, pues, a una amenaza para la seguridad nacional.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que el hecho de autorizar el acceso, a efectos de la lucha contra la delincuencia grave, a datos de tráfico y de localización que se han conservado de manera generalizada e indiferenciada para hacer frente a una amenaza grave para la seguridad nacional sería contrario a la jerarquía de objetivos de interés general que pueden justificar una medida adoptada en virtud de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. En efecto, ello equivaldría a permitir que el acceso pudiera justificarse por un objetivo de una importancia menor que el que justificó la conservación, a saber, la protección de la seguridad nacional, con el consiguiente riesgo de vaciar de todo efecto útil la prohibición de efectuar una conservación generalizada e indiferenciada a efectos de la lucha contra la delincuencia grave.

El Tribunal de Justicia concluye, confirmando su jurisprudencia anterior, que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretada a la luz de la Carta, se opone a medidas legislativas nacionales que establezcan, con carácter preventivo, a efectos de la lucha contra la delincuencia grave y la prevención de amenazas graves contra la seguridad pública, una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización.

En cambio, la Directiva no se opone a medidas legislativas nacionales que permitan, a efectos de la protección de la seguridad nacional, recurrir a un requerimiento a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas para que procedan a una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización, en situaciones en las que el Estado miembro en cuestión se enfrenta a una amenaza grave para la seguridad nacional que resulte real y actual o previsible. En este contexto, el Tribunal de Justicia señala que la decisión que establezca dicho requerimiento podrá ser objeto de un control efectivo, bien por un órgano jurisdiccional, bien por una entidad

administrativa independiente, cuya decisión tenga carácter vinculante, que tenga por objeto comprobar la existencia de una de estas situaciones, así como el respecto de las condiciones y de las garantías que deben establecerse, y teniendo en cuenta que dicho requerimiento únicamente podrá expedirse por un período temporalmente limitado a lo estrictamente necesario, pero que podrá renovarse en caso de que persista dicha amenaza.

Esta Directiva, interpretada a la luz de la Carta, tampoco se opone a medidas legislativas nacionales que prevean, a efectos de la protección de la seguridad nacional, de la lucha contra la delincuencia grave y de la prevención de las amenazas graves contra la seguridad pública, una conservación selectiva de los datos de tráfico y de localización que esté delimitada, sobre la base de elementos objetivos y no discriminatorios, en función de las categorías de personas afectadas o mediante un criterio geográfico, para un período temporalmente limitado a lo estrictamente necesario, pero que podrá renovarse.

Lo mismo sucede con las medidas legislativas nacionales que prevean, a efectos de la protección de la seguridad nacional, de la lucha contra la delincuencia grave y de la prevención de las amenazas graves contra la seguridad pública, una conservación generalizada e indiferenciada de las direcciones IP atribuidas al origen de una conexión, para un período temporalmente limitado a lo estrictamente necesario, así como de los datos relativos a la identidad civil de los usuarios de medios de comunicaciones electrónicas, cuando conste que su conservación puede contribuir a la lucha contra la delincuencia grave, siempre que esos datos permitan identificar a las personas que han utilizado tales medios en el contexto de la preparación o la comisión de un acto delictivo grave.

Esto también es aplicable a las medidas legislativas nacionales que permitan, a efectos de la lucha contra la delincuencia grave y, *a fortiori*, de la protección de la seguridad nacional, recurrir a un requerimiento a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, mediante una decisión de la autoridad competente sujeta a un control jurisdiccional efectivo, para que procedan, durante un período determinado, a la conservación rápida de los datos de tráfico y de localización de que dispongan estos proveedores de servicios.

No obstante, el Tribunal de Justicia indica que todas las medidas antes mencionadas deben garantizar, mediante normas claras y precisas, que la conservación de los datos en cuestión esté supeditada al respeto de las condiciones materiales y procesales correspondientes y que las personas afectadas dispongan de garantías efectivas contra los riesgos de abuso. Estas diferentes medidas pueden aplicarse conjuntamente, según la elección del legislador nacional y siempre que se respeten los límites de lo estrictamente necesario.

Directiva antiblanqueo: la disposición que establece que la información sobre la titularidad real de las sociedades constituidas en el territorio de los Estados miembros esté en todos los casos a disposición de cualquier miembro del público en general es inválida (sentencia de 22 de noviembre de 2022, *WM y Sovim/Luxembourg Business Registers*, C-37/20 y C-601/20, EU:C:2022:912)

En aras de la lucha y prevención contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo («Directiva antiblanqueo») obliga a los Estados miembros a llevar un registro que contenga información sobre la titularidad real de sociedades y otras entidades jurídicas constituidas en su territorio. Según el art. 3, punto 6, de la Directiva antiblanqueo, los titulares reales son la persona o personas físicas que tengan la propiedad o el control en último término del cliente o la persona o personas físicas por cuenta de las cuales se lleve a cabo una transacción o actividad. A raíz de una modificación de esta Directiva por la Directiva 2018/843, alguna de esa información debe estar en todos los casos a disposición de cualquier miembro del público en general. De conformidad con la Directiva antiblanqueo modificada de este modo, la legislación luxemburguesa creó un Registro de la Titularidad Real («RTR») destinado a conservar y poner a disposición una serie de datos sobre la titularidad real de las entidades registradas a los que toda persona tiene acceso.

En este contexto, el Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Distrito de Luxemburgo) conoce de dos demandas, presentadas respectivamente por WM y Sovim SA, por las que se impugna la denegación, por Luxembourg Business Registers, autoridad gestora del RTR, de sus solicitudes para impedir el acceso del público en general a los datos relativos a la titularidad real de dichas sociedades. En el marco de esos dos asuntos, el Tribunal d'arrondissement de Luxembourg planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial de validez.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, declara inválida la Directiva 2018/843 en la medida en que modificó la Directiva antiblanqueo en el sentido de que los Estados miembros garantizarán que la información sobre la titularidad real esté en todos los casos a disposición de cualquier miembro del público en general.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia aprecia que el acceso del público en general a la información sobre la titularidad real, prevista por la Directiva antiblanqueo modificada, constituye una injerencia grave en los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de los datos de

carácter personal, consagrados respectivamente en los arts. 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. A este respecto, el Tribunal de Justicia observa que, toda vez que los datos de que se trata contienen información sobre personas físicas identificadas, a saber, los titulares reales de sociedades y otras entidades jurídicas constituidas en el territorio de los Estados miembros, el acceso de cualquier miembro del público en general a esta afecta al derecho fundamental al respeto de la vida privada. Además, su puesta a disposición del público en general constituye un tratamiento de datos personales. Añade que tal puesta a disposición del público en general constituye una injerencia en los dos derechos fundamentales antes citados, cualquiera que sea la utilización posterior de la información comunicada.

Por lo que respecta a la gravedad de esta injerencia, el Tribunal de Justicia señala que, en la medida en que la información puesta a disposición del público en general se refiera a la identidad del titular real y a la naturaleza y alcance de sus intereses reales en sociedades u otras entidades jurídicas, puede permitir elaborar un perfil sobre determinados datos personales identificativos y sobre la situación patrimonial del interesado y los sectores económicos, países y empresas específicos en los que ha invertido. Además, dicha información resulta accesible para un número potencialmente ilimitado de personas, de modo que tal tratamiento de datos personales también puede permitir el libre acceso a esos datos por parte de personas que, por razones ajenas al objetivo de interés general perseguido por la citada medida, pretendan informarse sobre la situación, en particular, material y económica de un titular real. Esta posibilidad resulta aún más plausible cuando los datos pueden consultarse en Internet. Por otra parte, las consecuencias que para las personas afectadas podrían derivarse de una posible utilización abusiva de sus datos personales se ven agravadas por el hecho de que esos datos, una vez puestos a disposición del público en general, no solo pueden ser libremente consultados, sino también conservados y difundidos, de manera que para esas personas se hace aún más difícil, incluso ilusorio, defenderse eficazmente contra abusos.

En segundo lugar, en el marco del examen de la justificación de la injerencia de que se trata, el Tribunal de Justicia en primer término observa que, en el caso de autos, se respeta el principio de legalidad. En efecto, la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales está prevista en un acto legislativo, a saber, la Directiva ant blanqueo modificada. Además, por un lado, esta Directiva precisa que dichos datos deben ser adecuados, exactos y actuales y enumera expresamente determinados datos a los que debe concederse acceso público. Por otro lado, establece las condiciones en las que los Estados miembros pueden establecer excepciones a tal acceso.

En segundo término, el Tribunal de Justicia precisa que la injerencia en cuestión no menoscaba el contenido esencial de los derechos fundamentales

garantizados en los arts. 7 y 8 de la Carta. Si bien es cierto que la Directiva antiblanqueo modificada no contiene una enumeración exhaustiva de los datos a los que debe permitirse el acceso a cualquier miembro del público en general y que los Estados miembros podrán dar acceso a información adicional, no lo es menos que solo la información adecuada sobre la titularidad real y los intereses reales ostentados puede obtenerse, conservarse y, por tanto, ponerse potencialmente a disposición del público, lo que excluye, en particular, la información que no guarda relación adecuada con las finalidades de la Directiva antiblanqueo modificada. Pues bien, no parece que la puesta a disposición del público en general de información que sí guarda ese tipo de relación menoscabe de algún modo el contenido esencial de los derechos fundamentales de que se trata.

En tercer término, el Tribunal de Justicia subraya que, al prever el acceso del público en general a la información sobre la titularidad real, el legislador de la Unión pretende prevenir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo estableciendo, mediante una mayor transparencia, un entorno menos susceptible de ser utilizado con tales fines, lo que constituye un objetivo de interés general que puede justificar injerencias, incluso graves, en los derechos fundamentales consagrados en los arts. 7 y 8 de la Carta.

En cuarto término, en el marco del examen del carácter idóneo, necesario y proporcionado de la injerencia en cuestión, el Tribunal de Justicia observa que, ciertamente, el acceso del público en general a la información sobre la titularidad real es idóneo para contribuir a la consecución de dicho objetivo.

No obstante, el Tribunal de Justicia estima que esta injerencia no puede considerarse limitada a lo estrictamente necesario. Por una parte, no puede demostrarse la estricta necesidad de dicha injerencia basándose en el hecho de que el criterio del «interés legítimo» del que, según la Directiva antiblanqueo en su versión anterior a su modificación por la Directiva 2018/843, debía disponer cualquier persona que deseara acceder a la información sobre la titularidad real, era difícil de aplicar y su aplicación podía dar lugar a decisiones arbitrarias. En efecto, la eventual existencia de dificultades para definir con precisión los supuestos y las condiciones en las que el público puede acceder a la información sobre la titularidad real no puede justificar que el legislador de la Unión prevea el acceso del público en general a esa información.

Por otra parte, las explicaciones que figuran en la Directiva 2018/843 tampoco pueden demostrar la estricta necesidad de la injerencia en cuestión. En la medida en que, según esas explicaciones, el acceso del público en general a la información sobre la titularidad real posibilita un mayor control de la información por parte de la sociedad civil, en particular la prensa o las organizaciones de la sociedad civil, el Tribunal de Justicia señala que tanto la prensa como las organizaciones de la sociedad civil que presentan relación con la

prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo tienen interés legítimo en acceder a la información de que se trata. Lo mismo sucede con las personas que desean conocer la identidad de los titulares reales de una sociedad o de otra entidad jurídica por el hecho de que pueden emprender transacciones con ellas, o incluso las instituciones financieras y las autoridades que participan en la lucha contra infracciones en materia de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

Además, la injerencia en cuestión tampoco presenta carácter proporcionado. A este respecto, el Tribunal de Justicia aprecia que las normas sustantivas que delimitan esa injerencia no reúnen el requisito de claridad y precisión. En efecto, la Directiva antiblanqueo modificada prevé el acceso de cualquier miembro del público en general «como mínimo» a la información contemplada en esta disposición, y confiere a los Estados miembros la facultad de dar acceso a información adicional que incluirá, «como mínimo», la fecha de nacimiento o los datos de contacto del titular real en cuestión. Pues bien, del uso de la expresión «como mínimo» de esta directiva autoriza la puesta a disposición del público de datos que no están suficientemente definidos ni son identificables.

Por otra parte, en lo que atañe a la ponderación entre la gravedad de esa injerencia y la importancia del objetivo de interés general perseguido, el Tribunal de Justicia reconoce que, habida cuenta de su importancia, este objetivo puede justificar injerencias, incluso graves, en los derechos fundamentales consagrados en los arts. 7 y 8 de la Carta.

Sin embargo, por una parte, la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo incumbe prioritariamente a las autoridades públicas y a entidades como las entidades de crédito o las entidades financieras a las que, por razón de sus actividades, se imponen obligaciones específicas en la materia. Por este motivo, la Directiva antiblanqueo modificada prevé que la información sobre la titularidad real debe estar en todos los casos a disposición de las autoridades competentes y de las unidades de inteligencia financiera, sin ninguna restricción, así como de las entidades obligadas, en el marco de la diligencia debida con respecto al cliente.

Por otra parte, en comparación con un régimen anterior que preveía, además del acceso de las autoridades competentes y de ciertas entidades a la información sobre la titularidad real, el de toda persona u organización que pudiera demostrar un interés legítimo, el régimen introducido por la Directiva 2018/843 representa un menoscabo considerablemente más grave de los derechos fundamentales garantizados en los arts. 7 y 8 de la Carta, sin que esta mayor gravedad se compense con los eventuales beneficios que, en lo que atañe a la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del

terrorismo, podrían resultar de este último régimen en comparación con el primero.

VIII. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD

El Derecho de la Unión se opone a la extradición, por las autoridades de un Estado miembro, de un nacional de un tercer Estado a otro Estado tercero cuando dicho nacional haya sido condenado mediante sentencia firme en otro Estado miembro por los mismos hechos mencionados en la solicitud de extradición y haya cumplido la pena impuesta (sentencia de 28 de octubre de 2022, HF, C-435/22 PPU, EU:C:2022:852)

En enero de 2022 se decretó en Alemania la prisión preventiva de HF, nacional serbio, sobre la base de una notificación roja publicada por la Interpol a petición de las autoridades de los Estados Unidos de América. Estas solicitan la extradición de HF para ejercer contra él acciones penales por los delitos cometidos entre septiembre de 2008 y diciembre de 2013. En el momento de su detención, HF declaró residir en Eslovenia. El interesado ya fue condenado en Eslovenia, mediante sentencia que adquirió firmeza en 2012, por los mismos hechos mencionados en la solicitud de extradición, en lo que respecta a los delitos cometidos hasta junio de 2010. Además, cumplió ya íntegramente su pena.

Por ello, el Oberlandesgericht München (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Múnich, Alemania), que debía pronunciarse sobre la solicitud de extradición de HF, decidió preguntar al Tribunal de Justicia si el principio *non bis in idem* le obliga a denegar dicha extradición por las infracciones que han sido juzgadas mediante sentencia firme en Eslovenia. Este principio, consagrado tanto en el art. 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes («CAAS») como en el art. 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, prohíbe que una persona que haya sido ya juzgada en sentencia firme en un Estado miembro sea perseguida de nuevo en otro Estado miembro por la misma infracción. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se preguntaba también si el Tratado de extradición celebrado entre Alemania y Estados Unidos, dado que solo permite denegar la extradición en virtud del principio *non bis in idem* en el supuesto de una condena en el Estado requerido (en este caso, Alemania), puede tener incidencia en la aplicación de este principio en el litigio principal.

Mediante su sentencia, dictada en el marco del procedimiento prejudicial de urgencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, declara

que el art. 54 del CAAS, interpretado a la luz del art. 50 de la Carta, se opone a la extradición, por las autoridades de un Estado miembro, de un nacional de un tercer Estado a otro Estado tercero cuando dicho nacional haya sido condenado mediante sentencia firme en otro Estado miembro por los mismos hechos mencionados en la solicitud de extradición y haya cumplido la pena impuesta. El hecho de que la solicitud de extradición se base en un tratado bilateral de extradición que limita el alcance del principio *non bis in idem* a las sentencias dictadas en el Estado miembro requerido es irrelevante a este respecto.

En primer lugar, por lo que respecta a la cuestión de si el concepto de «persona» a que se refiere el art. 54 del CAAS incluye a un nacional de un tercer Estado, el Tribunal de Justicia señala, ante todo, que este artículo garantiza la protección del principio *non bis in idem* cuando una persona ha sido juzgada en sentencia firme por un Estado miembro. Por lo tanto, el tenor de esta disposición no establece requisito alguno relativo al hecho de poseer la nacionalidad de un Estado miembro. Seguidamente, el contexto de este artículo confirma tal interpretación. En efecto, el art. 50 de la Carta, a la luz del cual debe interpretarse el art. 54 del CAAS, tampoco establece un vínculo con la condición de ciudadano de la Unión. Por último, los objetivos que persigue esta disposición, a saber, en particular, garantizar la seguridad jurídica mediante el respeto de las resoluciones de los órganos públicos que han adquirido firmeza, así como la equidad, confirman la interpretación según la cual la aplicación de esta disposición no se limita exclusivamente a los nacionales de un Estado miembro.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que el Acuerdo entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América en materia de extradición («Acuerdo UE-EE.UU.»), que se aplica a las relaciones existentes entre los Estados miembros y dicho Estado tercero en materia de extradición, es aplicable al litigio principal, dado que la solicitud de extradición se formuló tomando como fundamento el Tratado de Extradición Alemania-EE.UU. con posterioridad a la entrada en vigor del citado Acuerdo UE-EE.UU. Si bien es cierto que este último no prevé expresamente que la aplicabilidad del principio *non bis in idem* pueda permitir a un Estado miembro denegar una extradición solicitada por los Estados Unidos, no obstante, su art. 17, apdo. 2, que permite, en principio, que un Estado miembro prohíba la extradición de personas que han sido ya juzgadas en sentencia firme por el mismo delito contemplado en la solicitud de extradición, constituye una base jurídica autónoma y subsidiaria para la aplicación de este principio cuando en el tratado bilateral aplicable no se contemple una solución de la cuestión.

Ahora bien, el Tratado de Extradición Alemania-EE.UU. resuelve a primera vista la cuestión planteada en el litigio principal, puesto que no

contempla la posibilidad de denegar la extradición si la persona perseguida ha sido juzgada en sentencia firme por la infracción a que se refiere la solicitud de extradición por las autoridades competentes de un Estado distinto del Estado requerido. En relación con este punto, el Tribunal de Justicia recuerda no obstante que, como impone el principio de primacía, incumbe al órgano jurisdiccional remitente garantizar la plena eficacia del art. 54 del CAAS y del art. 50 de la Carta en el litigio principal, dejando inaplicada, por su propia iniciativa, cualquier disposición del Tratado de Extradición Alemania-EE.UU. incompatible con el principio *non bis in idem* consagrado en dichos artículos. Si las disposiciones del Tratado de Extradición Alemania-EE.UU. relativas a la aplicación del principio *non bis in idem* se excluyen por ser contrarias al Derecho de la Unión, dicho Tratado no contempla ya una solución de la cuestión de extradición suscitada en el litigio principal, de modo que la aplicación de ese principio puede fundamentarse en la base jurídica autónoma y subsidiaria que constituye el art. 17, apdo. 2, del Acuerdo UE-EE.UU.

Por último, recordando, en particular, que las excepciones han de interpretarse de modo estricto para que las normas generales no queden vaciadas de contenido, el Tribunal de Justicia precisa que el art. 351 TFUE, párrafo primero, no es aplicable al litigio principal habida cuenta de la fecha de celebración del Tratado de Extradición Alemania-EE.UU. No procede interpretar dicha disposición de forma amplia, en el sentido de que engloba también los convenios celebrados por un Estado miembro con posterioridad al 1 de enero de 1958 o a la fecha de su adhesión, pero con anterioridad a la fecha en la que la Unión adquiriese competencia en el ámbito al que se refieran dichos convenios.

La extradición de un ciudadano de la Unión a un Estado tercero con el fin de cumplir en él una pena puede estar justificada para evitar el riesgo de impunidad (sentencia de 22 de diciembre de 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München*, C-237/21, EU:C:2022:1017)

S.M., de nacionalidad croata, bosnia y serbia, vive en Alemania desde 2017 y trabaja en ese país desde 2020. En noviembre de 2020, las autoridades de Bosnia y Herzegovina solicitaron a la República Federal de Alemania la extradición de S.M. para la ejecución de una pena privativa de libertad que le había impuesto un tribunal bosnio. La Generalstaatsanwaltschaft München (Fiscalía General de Múnich, Alemania), remitiéndose a la sentencia de 13 de noviembre de 2018, *Raugevicius* (C-247/17, EU:C:2018:898) había solicitado que se declare inadmisibile la extradición de S.M.

En la sentencia *Raugevicius*, el Tribunal de Justicia interpretó los arts. 18 TFUE (que contiene el principio de no discriminación en función de la

nacionalidad) y 21 TFUE (que garantiza, en su apdo. 1, el derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros) en el sentido de que, si un Estado tercero presenta una solicitud de extradición de un ciudadano de la Unión que ha ejercido su derecho de libre circulación, con fines de ejecución de una pena privativa de libertad, el Estado miembro requerido, cuyo Derecho nacional prohíbe la extradición de sus propios nacionales fuera de la Unión con fines de ejecución de una pena y prevé que tal pena impuesta en el extranjero pueda cumplirse en su territorio, está obligado a dispensar a ese ciudadano de la Unión, siempre que resida de manera permanente en su territorio, un trato idéntico al que dispensa a sus propios nacionales en materia de extradición.

Según el Oberlandesgericht München (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Múnich, Alemania), que es el órgano jurisdiccional remitente, la procedencia de la solicitud dependía de si los arts. 18 TFUE y 21 TFUE deben interpretarse en el sentido de que obligan a no extraditar a un ciudadano de la Unión Europea aun cuando el Estado miembro requerido esté obligado a extraditarlo en virtud de los tratados internacionales. Según el órgano jurisdiccional remitente, esta cuestión no se respondió en la sentencia *Raugevicius*, ya que, en el asunto que dio lugar a dicha sentencia, el Estado miembro requerido estaba autorizado, a la luz de los tratados internacionales aplicables, a no extraditar al nacional lituano en cuestión fuera de la Unión. En cambio, en el presente asunto, Alemania está obligada frente a Bosnia y Herzegovina a extraditar a S.M. en virtud del Convenio Europeo de Extradición. A este respecto, la declaración realizada por Alemania con arreglo al art. 6 de dicho Convenio, relativa a la protección contra la extradición de sus «nacionales», limita este término únicamente a las personas que posean la nacionalidad alemana.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia responde que los arts. 18 TFUE y 21 TFUE obligan al Estado miembro requerido, en tales circunstancias, a buscar activamente el consentimiento del Estado tercero autor de la solicitud de extradición para que la pena del nacional de otro Estado miembro que reside de manera permanente en el Estado miembro requerido se ejecute en el territorio de este último, utilizando todos los mecanismos de cooperación y de asistencia en materia penal de que disponga en sus relaciones con ese Estado tercero. A falta de dicho consentimiento, dichas disposiciones no se oponen a que, en tales circunstancias, el Estado miembro requerido proceda a la extradición de ese ciudadano de la Unión, de conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud de un Convenio internacional, siempre que la extradición no menoscabe los derechos garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que, en la sentencia *Raugevicius*, que, como el asunto principal, se refería a una solicitud de extradición procedente de un Estado tercero que no había celebrado un acuerdo de extradición con la Unión, declaró que, si bien, a falta de normas del Derecho de la Unión que rijan la extradición de los nacionales de los Estados miembros a Estados terceros, los Estados miembros son competentes para adoptar tales normas, esta competencia debe ejercerse con observancia del Derecho de la Unión y, en particular, de los arts. 18 TFUE y 21 TFUE, apdo. 1.

Como nacional croata que reside legalmente en Alemania, S.M. tiene derecho, en su condición de ciudadano de la Unión, a invocar el art. 21 TFUE, apdo. 1, y está comprendido en el ámbito de aplicación de los Tratados, en el sentido del art. 18 TFUE. El hecho de poseer también la nacionalidad del país tercero autor de la solicitud de extradición no puede impedirle invocar los derechos y libertades conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión, en particular, los garantizados por los arts. 18 TFUE y 21 TFUE.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que las normas en materia de extradición de un Estado miembro que establecen, como en el litigio principal, un trato diferente en función de si la persona reclamada tiene la nacionalidad de ese Estado miembro o de otro Estado miembro, pueden afectar a la libertad de circulación y de residencia de los nacionales de otros Estados miembros que residen legalmente en el territorio del Estado requerido, en la medida en que conducen a no concederles la protección contra la extradición reservada a los nacionales de este último Estado miembro.

Por lo tanto, en una situación como la del litigio principal, la desigualdad de trato consistente en permitir la extradición de un nacional de un Estado miembro distinto del Estado miembro requerido constituye una restricción a la libertad antes citada, que solo puede justificarse si se basa en consideraciones objetivas y es proporcionada al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional.

El objetivo legítimo de evitar el riesgo de impunidad de las personas que han cometido una infracción permite justificar una medida restrictiva de la libertad prevista en el art. 21 TFUE, siempre y cuando esta medida sea necesaria para la protección de los intereses que pretende garantizar y dichos objetivos no puedan alcanzarse con medidas menos restrictivas.

Pues bien, en el caso de una solicitud de extradición a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad, la posibilidad, cuando esta existe en el Derecho del Estado miembro requerido, de que la pena cuya ejecución es objeto de la solicitud de extradición se ejecute en el territorio del Estado miembro requerido constituye una medida alternativa a la extradición, menos lesiva para el ejercicio del derecho de libre circulación y de residencia de un ciudadano de la Unión que tiene su residencia permanente en ese Estado

miembro. Por consiguiente, con arreglo a los arts. 18 TFUE y 21 TFUE, dicho nacional de otro Estado miembro, residente permanente del Estado miembro requerido, debería poder cumplir su pena en el territorio de ese Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de este último.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia subraya, no obstante, que la jurisprudencia derivada de la sentencia *Raugevicius* no ha consagrado un derecho automático y absoluto en favor de los ciudadanos de la Unión a no ser extraditados fuera de la Unión. El Tribunal de Justicia precisa asimismo que, cuando una norma nacional introduce, como en el litigio principal, una diferencia de trato entre los nacionales del Estado miembro requerido y los ciudadanos de la Unión que residen en él de manera permanente prohibiendo únicamente la extradición de los primeros, dicho Estado miembro está obligado a buscar activamente si existe una medida alternativa a la extradición, menos lesiva para el ejercicio de los derechos y libertades que los arts. 18 TFUE y 21 TFUE reconocen a los ciudadanos de la Unión cuando son objeto de una solicitud de extradición emitida por un tercer Estado.

Así pues, cuando la aplicación de tal medida alternativa a la extradición consiste en que los ciudadanos de la Unión que residen de manera permanente en el Estado miembro requerido puedan cumplir su pena en ese Estado miembro en las mismas condiciones que sus nacionales, pero esa aplicación está supeditada al consentimiento del Estado tercero autor de la solicitud de extradición, los arts. 18 TFUE y 21 TFUE obligan al Estado miembro requerido a buscar activamente el consentimiento del Estado tercero, utilizando todos los mecanismos de cooperación y de asistencia en materia penal de que disponga en el marco de sus relaciones con dicho Estado tercero.

Si este tercer Estado consiente en que la pena se ejecute en el territorio del Estado miembro requerido, este último podrá permitir al ciudadano de la Unión que sea objeto de la solicitud de extradición y que resida de manera permanente en su territorio cumplir en él la pena que le ha sido impuesta en el Estado tercero autor de la solicitud de extradición y garantizar un trato idéntico al que dispensa a sus propios nacionales.

En tal caso, la aplicación de esta medida alternativa a la extradición también podría permitir al Estado miembro requerido ejercer sus competencias de conformidad con las obligaciones convencionales que le vinculan a ese Estado tercero. En efecto, el consentimiento de dicho Estado tercero a la ejecución, en el Estado miembro requerido, de la totalidad de la pena a que se refiere la solicitud de extradición podría hacer superflua la ejecución de dicha solicitud.

En cambio, si no se obtiene el consentimiento del Estado tercero, no podría aplicarse la medida alternativa a la extradición exigida por los arts. 18 TFUE y 21 TFUE. En ese supuesto, dicho Estado miembro puede proceder a la extradición de la persona de que se trate, de conformidad con sus obligaciones

derivadas del Convenio Europeo de Extradición, puesto que la denegación de la extradición no permitiría evitar el riesgo de impunidad de esa persona.

En tal caso, dado que la extradición del interesado constituye, a la luz de este objetivo, una medida necesaria y proporcionada, resulta justificada la restricción al derecho de circulación y de residencia derivada de la extradición a efectos de la ejecución de una pena. No obstante, el Estado miembro requerido debe comprobar que dicha extradición no vulnerará la protección que ofrece el art. 19, apdo. 2, de la Carta frente a cualquier riesgo grave de ser sometido en el Estado tercero autor de la solicitud de extradición a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

El nacional de un país tercero que está aquejado de una enfermedad grave no puede ser expulsado si, por interrumpirse en el país de destino el tratamiento adecuado, corre peligro de quedar expuesto a un aumento rápido, considerable e irreparable del dolor de esa enfermedad (sentencia de 22 de noviembre de 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, C-69/21, EU:C:2022:913)

X es un ciudadano ruso nacido en 1988 y aquejado de una forma inusual de leucemia por la cual es atendido actualmente en los Países Bajos. En particular, se le administra un tratamiento analgésico con cannabis medicinal que no está autorizado en Rusia. Tras comprobar que en los Países Bajos dicho nacional ruso no tenía derecho al estatuto de refugiado, a protección subsidiaria o a un permiso de residencia basado en el Derecho nacional, las autoridades neerlandesas dictaron contra él una decisión de retorno. Al sostener que el tratamiento con cannabis medicinal le resulta tan esencial que ya no podría llevar una vida digna en caso de que se interrumpiera, el interesado interpuso recurso contra dicha resolución ante el tribunal remitente.

El referido tribunal se preguntaba, en particular, si el Derecho de la Unión, y más concretamente la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se oponen a que se dicte una decisión de retorno contra una persona que se encuentre en la situación del interesado. Más concretamente, desea saber si el riesgo de un aumento considerable del dolor causado por la interrupción de un tratamiento médico eficaz puede constituir un obstáculo a la expulsión del afectado.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señala que el art. 5 de la «Directiva Retorno» y los arts. 1, 4 y 19, apdo. 2, la Carta se oponen a que se dicte una decisión de retorno o medida de expulsión contra el nacional de un tercer país

que se encuentre en situación irregular en el territorio de un Estado miembro y esté aquejado de una enfermedad grave, cuando existan razones serias y fundadas para creer que en el tercer país al que se le expulsaría el interesado quedaría expuesto al peligro real de un aumento considerable, irreparable y rápido de su dolor, en caso de retorno, por la prohibición en ese país del único tratamiento analgésico que resulta eficaz.

A ese respecto, el Tribunal de Justicia considera que un Estado miembro puede incumplir la prohibición de tratos inhumanos y degradantes, consagrada en el art. 4 de la Carta, cuando la decisión de retorno o medida de expulsión dictada por sus autoridades sea susceptible de agravar el dolor causado al nacional de tercer país afectado por una enfermedad hasta tal punto que ese dolor alcance el umbral de gravedad exigido en virtud del art. 4 de la Carta.

Por lo que se refiere al peligro de un aumento considerable e irreparable del dolor, puede darse, en particular, cuando se acredite que en el país de destino no puede administrársele legalmente el único tratamiento analgésico que es eficaz y que la interrupción de tal tratamiento lo expondría a un dolor de tal intensidad que sería contrario a la dignidad humana, por cuanto podría ocasionarle trastornos psíquicos graves e irreversibles, o incluso tendencias suicidas. Corresponde al tribunal remitente determinar si tal es el caso a la luz de todos los datos pertinentes, especialmente los médicos.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia estima que los arts. 5 y 9, apdo. 1, letra a), de la «Directiva retorno» y la Carta se oponen a que la autoridad nacional competente tenga en cuenta las consecuencias de la medida de expulsión propiamente dicha en el estado de salud del nacional de tercer país únicamente al examinar si está en condiciones de viajar. En efecto, para poder dictar una decisión de retorno o proceder a su expulsión el Estado miembro de que se trate deberá asegurarse de que, cuando el estado de salud de la persona de que se trate lo exija, esta reciba asistencia sanitaria no solo durante la expulsión, sino también después, en el país de destino.

En tercer y último lugar, el Tribunal de Justicia subraya, por una parte, que la «Directiva Retorno» y la Carta, en particular los arts. 7 (que consagra el derecho al respeto de la vida privada), 1 y 4 de la misma, no obligan al Estado miembro en cuyo territorio se encuentra en situación irregular el nacional de un tercer país a concederle un permiso de residencia cuando no puede ser objeto de una decisión de retorno ni de una medida de expulsión por existir razones serias y fundadas para creer que en el país de destino quedaría expuesto al peligro real de un aumento rápido, considerable e irreparable del dolor causado por la enfermedad grave de que está aquejado. Por otra parte, el Tribunal de Justicia señala que la autoridad nacional competente, al examinar si el derecho al respeto de la vida privada de ese nacional, consagrado por la Carta, se opone a que sea

objeto de una decisión de retorno o medida de expulsión, debe tener en cuenta el estado de salud de dicho nacional y la asistencia que recibe en ese territorio por esa enfermedad, así como todos los demás datos pertinentes.

A ese respecto, el Tribunal de Justicia precisa que los tratamientos médicos de los que disfruta el nacional de un tercer país en el territorio de un Estado miembro forman parte de su vida privada, con independencia de la irregularidad de su estancia en dicho territorio. No obstante, dado que el derecho al respeto de la vida privada no constituye una prerrogativa absoluta, se admiten limitaciones al ejercicio de ese derecho, siempre que estén previstas por la ley, respeten el contenido esencial de dicho derecho y, respetando el principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente, concretamente, a objetivos de interés general reconocidos por la Unión. Dado que el establecimiento de una política eficaz de expulsión y repatriación constituye tal objetivo, es preciso examinar además, en particular, si la adopción de una decisión de retorno o medida de expulsión contra el nacional de tercer país que está aquejado de una enfermedad grave y recibe en el Estado miembro de que se trate un tratamiento analgésico que no está disponible en el país de destino no afecta al contenido esencial de su derecho a la vida privada y respeta el principio de proporcionalidad. Tal examen supone tener en cuenta todos los vínculos sociales que dicho nacional ha creado en el Estado miembro en el que reside de manera irregular, tomando debidamente en consideración la vulnerabilidad y especial situación de dependencia que ocasiona su estado de salud. Ello no obstante, cuando dicho nacional ha desarrollado en ese Estado miembro su vida privada sin disponer de permiso de residencia, únicamente pueden oponerse a que sea objeto de un procedimiento de retorno razones excepcionales.

Además, la adopción de una decisión de retorno o medida de expulsión no vulnera el derecho al respeto de la vida privada del nacional de tercer país de que se trate por el mero hecho de que en caso de regreso al país de destino fuera a quedar expuesto al peligro de que su estado de salud se deteriorara, siempre que ese peligro no alcance el umbral de gravedad exigido en virtud del art. 4 de la Carta.

Retirada de la protección internacional como consecuencia de un peligro para la seguridad nacional: el Derecho de la Unión se opone a la normativa húngara con arreglo a la cual el interesado o su representante solo pueden acceder al expediente *a posteriori*, previa autorización y sin que se les comuniquen los motivos en los que se basa la resolución (sentencia de 22 de septiembre de 2022, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság y otros*, C-159/21, EU:C:2022:708)

En 2002, GM fue condenado por un tribunal húngaro a una pena privativa de libertad por tráfico de estupefacientes. Tras la presentación de una

solicitud de asilo en Hungría, GM obtuvo el estatuto de refugiado. Mediante resolución adoptada en julio de 2019, el Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság (Dirección General Nacional de la Policía de Extranjería, Hungría) le retiró el estatuto de refugiado y le denegó el estatuto de protección subsidiaria regulado por las Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, y 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, aplicándole, sin embargo, el principio de no devolución. Esta resolución se basaba en un dictamen no motivado emitido por dos órganos especializados húngaros, el Alkotmányvédelmi Hivatal (Oficina para la Protección de la Constitución) y el Terrorrelhárítási Központ (Centro de Lucha contra el Terrorismo), en el que estas dos autoridades habían concluido que la estancia de GM ponía en peligro la seguridad nacional. GM interpuso un recurso contra dicha resolución ante el órgano jurisdiccional remitente.

El órgano jurisdiccional remitente se preguntaba, en particular, sobre la compatibilidad de la normativa húngara en materia de acceso a la información clasificada con el art. 23 de la Directiva 2013/32, que establece el alcance de la asistencia jurídica y de la representación del solicitante de protección internacional. También se preguntaba sobre la conformidad con el Derecho de la Unión de la norma húngara que exige que la administración se base en un dictamen no motivado de los órganos especializados antes citados, sin poder examinar ella misma la aplicación de la cláusula de exclusión de la protección de que se trate.

El Tribunal de Justicia considera, en particular, que el art. 23, apdo. 1, de la Directiva 2013/32, en relación con el art. 45, apdo. 4, de esta Directiva 2013/32, a la luz del principio general relativo al derecho a la buena administración y del art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se opone a una normativa nacional que establece que, cuando una resolución de denegación de una solicitud de protección internacional o de retirada de esa protección se basa en información cuya divulgación pueda poner en peligro la seguridad nacional del Estado miembro en cuestión, el interesado o su abogado solo pueden acceder a esa información *a posteriori*, previa autorización, sin que se les comuniquen ni siquiera las razones en las que se fundamentan tales resoluciones y sin que dicha información pueda utilizarse en el marco de los eventuales procedimientos administrativo o jurisdiccional ulteriores. El Tribunal también precisa que los arts. 4, apdos. 1 y 2, 10, apdos. 2 y 3, 11, apdo. 2, y 45, apdo. 3, de la Directiva 2013/32, en relación con el art. 14, apdo. 4, letra a), y el art. 17,

apdo. 1, letra d), de la Directiva 2011/95, se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual, cuando los órganos encargados de ejercer funciones especializadas relacionadas con la seguridad nacional hayan constatado mediante dictamen no motivado que una persona constituye una amenaza para dicha seguridad, la autoridad responsable del examen de las solicitudes de protección internacional está obligada sistemáticamente a denegar la protección subsidiaria a dicha persona o a retirarles una protección internacional concedida previamente, basándose en ese dictamen.

Por lo que respecta, en primer lugar, a la cuestión de la conformidad con el Derecho de la Unión de la normativa nacional, en la medida en que limita el acceso de las personas afectadas o de su representante a la información confidencial sobre cuya base se han adoptado las decisiones de retirada o de denegación de la protección internacional por razones de protección de la seguridad internacional, el Tribunal recuerda que, con arreglo al art. 23, apdo. 1, párrafo segundo, letras a) y b) de la Directiva 2013/32, cuando los Estados miembros restringen el acceso a información o a fuentes cuya divulgación comprometería, en particular, la seguridad nacional o la seguridad de las fuentes, los Estados miembros deben no solo conceder el acceso a dicha información o a dichas fuentes a los órganos jurisdiccionales competentes para pronunciarse sobre la legalidad de la resolución en materia de protección internacional, sino también establecer, en su Derecho nacional, procedimientos que garanticen que se respeta el derecho del interesado. Si bien los Estados miembros pueden, a este respecto, conceder el acceso a dicha información a un abogado del interesado, tal procedimiento no constituye la única posibilidad que se ofrece a los Estados miembros para cumplir dicha obligación. Así, la regulación concreta de los procedimientos establecidos a tal efecto corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro, en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, siempre que no sea menos favorable que la aplicable a situaciones similares de naturaleza interna (principio de equivalencia) y que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).

El Tribunal recuerda asimismo que el derecho de defensa no constituye una prerrogativa absoluta y que el derecho de acceso al expediente, que es su corolario, puede limitarse, sobre la base de una ponderación entre, por un lado, el derecho a la buena administración y el derecho a la tutela judicial efectiva de la persona afectada y, por otro lado, los intereses invocados para justificar la no divulgación de un dato del expediente a esa persona, en particular cuando dichos intereses se refieren a la seguridad nacional. Si bien esta ponderación no puede llevar a privar de toda efectividad al derecho de defensa del interesado y a vaciar de contenido el derecho de recurso previsto

por la propia Directiva, puede dar lugar a que determinados elementos del expediente no se comuniquen al interesado cuando la divulgación de esos elementos pueda comprometer de manera directa y particular la seguridad nacional del Estado miembro de que se trate.

Por consiguiente, el art. 23, apdo. 1, párrafo segundo, de la Directiva 2013/32 no puede interpretarse en el sentido de que permite a las autoridades competentes colocar a la persona de que se trate en una situación en la que ni ella ni su abogado puedan tener conocimiento oportuno, en su caso en el marco de un procedimiento específico destinado a preservar la seguridad nacional, del contenido de los elementos decisivos que figuran en su expediente. El Tribunal señala a este respecto que, cuando la divulgación de información incorporada al expediente ha sido restringida por un motivo de seguridad nacional, el respeto del derecho de defensa del interesado no queda garantizado de manera suficiente por la posibilidad de que esa persona obtenga, en determinadas condiciones, una autorización para acceder a esa información acompañada de una prohibición completa de utilizarla a efectos del procedimiento administrativo o de un eventual procedimiento judicial. Por otra parte, la facultad que tiene el órgano jurisdiccional competente de acceder al expediente no puede sustituir, para garantizar el derecho de defensa, al acceso del propio interesado o su abogado a la información que obre en el expediente.

Por lo que respecta, en segundo lugar, a la conformidad con el Derecho de la Unión de la normativa nacional controvertida, en la medida en que confiere un papel eminente a órganos especializados en materia de seguridad nacional en el marco del procedimiento que conduce a la adopción de las decisiones de retirada o de denegación de la protección internacional, el Tribunal considera que corresponde exclusivamente a la autoridad decisoria proceder, bajo control judicial, a la valoración de todos los hechos y circunstancias pertinentes, incluidos los relativos a la aplicación de los artículos de la Directiva 2011/95 relativos a la revocación, al final del estatuto de refugiado o a la negativa a renovarlo y los relativos a la exclusión del derecho al estatuto. Además, dicha autoridad decisoria deberá indicar en su resolución los motivos que le han llevado a adoptarla. Por lo tanto, no puede limitarse a aplicar una resolución adoptada por otra autoridad y adoptar, sobre esta única base, la decisión de excluir la concesión de la protección subsidiaria o de retirar una protección internacional previamente concedida. Por el contrario, debe disponer de toda la información pertinente y proceder, a la luz de esta información, a su propia evaluación de los hechos y circunstancias, con el fin de determinar el sentido de su decisión y motivarla de manera completa. Aun cuando la información utilizada por la autoridad competente para llevar a cabo su evaluación pueda ser facilitada en parte por órganos encargados de funciones especializadas relacionadas con la seguridad nacional, el alcance de esta información y su

pertinencia para la decisión que debe adoptarse deben apreciarse libremente por dicha autoridad. En consecuencia, esta no puede estar obligada a basarse en un dictamen no motivado emitido por tales órganos, fundamentado en una evaluación cuya base fáctica no se le ha comunicado.

El juez nacional debe verificar de oficio la legalidad de una medida de internamiento adoptada respecto de un nacional extranjero que se halle en situación irregular o de un solicitante de asilo (sentencia de 8 de noviembre de 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, C-704/20 y C-39/21, EU:C:2022:858)

B, C y X, tres nacionales de terceros países, fueron internados en los Países Bajos en el marco de sendos procedimientos a efectos, respectivamente, del examen de una solicitud de protección internacional, del traslado al Estado miembro responsable de tal examen y de una decisión de retorno debido al carácter irregular de la estancia en el territorio neerlandés. Los interesados impugnaron ante los tribunales las medidas de internamiento o de mantenimiento del internamiento adoptadas en su contra. Los órganos jurisdiccionales remitentes albergaban dudas acerca del alcance del control de la legalidad de las medidas de que se trata.

En efecto, toda medida de internamiento prevista por el Derecho de la Unión, a saber, respectivamente, por la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (Directiva acogida), el Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Reglamento Dublín III), y la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (Directiva retorno), está comprendida, en los Países Bajos, en el Derecho procesal administrativo, el cual no autoriza, en principio, a los tribunales a examinar de oficio si la medida de internamiento de que se trata cumple un requisito de legalidad cuyo incumplimiento no haya sido invocada por el interesado.

Los órganos jurisdiccionales remitentes solicitaban al Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial con el fin de saber, en esencia, si el Derecho de la Unión les obliga a examinar de oficio todos los requisitos que debe cumplir una medida de internamiento para ser legal, incluidos aquellos cuyo incumplimiento no haya sido invocado por la persona afectada.

El Tribunal de Justicia, reunido en Gran Sala, declara que, en virtud del art. 15, apdos. 2 y 3, de la Directiva «retorno», del art. 9, apdos. 3 y 5, de la Directiva «acogida», y del art. 28, apdo. 4, del Reglamento Dublín III, en relación con los arts. 6 y 47 de la Carta, el control, por parte de una autoridad judicial, del cumplimiento de los requisitos de legalidad del internamiento de un nacional de un tercer país derivados del Derecho de la Unión debe llevar a dicha autoridad a poner de manifiesto de oficio, sobre la base de los elementos de los autos que se hayan puesto en su conocimiento, completados o esclarecidos durante el procedimiento contradictorio sustanciado ante ella, el eventual incumplimiento de un requisito de legalidad que no haya sido invocado por la persona afectada.

A este respecto, el Tribunal de Justicia precisa, en primer lugar, que el internamiento, que constituye una injerencia grave en el derecho a la libertad, solo puede ordenarse o prorrogarse respetando las normas generales y abstractas que establecen sus requisitos y modalidades. Estas normas, contenidas en los actos del Derecho de la Unión, por una parte, y en las disposiciones de Derecho nacional que las aplican, por otra, son las normas que determinan los requisitos de legalidad del internamiento, incluso desde la perspectiva del derecho a la libertad. En aplicación de esas normas, cuando conste que no concurrieron o que han dejado de concurrir los requisitos de legalidad del internamiento, la persona afectada debe ser puesta en libertad inmediatamente.

Por lo que respecta, en segundo lugar, al derecho de los nacionales de terceros países internados por un Estado miembro a la tutela judicial efectiva, el Tribunal de Justicia señala que, según las normas pertinentes del Derecho de la Unión, cada Estado miembro debe prever, cuando el internamiento haya sido ordenado por una autoridad administrativa, un control judicial «rápido», bien de oficio, bien a instancia de la persona interesada, de la legalidad de ese internamiento. En cuanto al mantenimiento de una medida de internamiento, esas mismas disposiciones exigen una revisión o un control periódico que debe realizarse «a intervalos razonables» y analizar si siguen concurriendo los requisitos de legalidad del internamiento. Así pues, dado que el Derecho de la Unión exige, sin excepción alguna, que el control del cumplimiento de los requisitos de legalidad del internamiento tenga lugar «a intervalos razonables», la autoridad judicial competente está obligada a efectuar dicho control de oficio, aun cuando el interesado no lo solicite.

De este modo, el legislador de la Unión no se ha limitado a establecer normas comunes de fondo, sino que también ha establecido normas comunes procesales, cuya finalidad es garantizar que exista en cada Estado miembro un régimen que permita a la autoridad judicial competente liberar, en su caso tras un examen de oficio, a la persona afectada tan pronto como conste que su internamiento no es o ha dejado de ser legal.

Para que tal régimen de protección garantice de manera efectiva el respeto de los estrictos requisitos a los que debe responder la legalidad de una medida de internamiento, la autoridad judicial competente debe poder pronunciarse sobre cualquier elemento de hecho y de Derecho pertinente para comprobar esa legalidad. A tal efecto, debe poder tomar en consideración, por una parte, los hechos y las pruebas invocados por la autoridad administrativa que haya ordenado el internamiento inicial y, por otra parte, los hechos, las pruebas y las observaciones que haya podido invocar o formular ante ella la persona afectada. Además, debe poder investigar cualquier otro elemento pertinente para su decisión adoptando, sobre la base de su Derecho nacional, las medidas procesales que considere necesarias.

Sobre la base de estos elementos, dicha autoridad debe poner de manifiesto, en su caso, el incumplimiento de un requisito de legalidad derivado del Derecho de la Unión, aun cuando ese incumplimiento no haya sido alegado por la persona afectada. Esta obligación se entiende sin perjuicio de la obligación de invitar a cada una de las partes a pronunciarse sobre este requisito, de conformidad con el principio de contradicción.

Reconocimiento automático de divorcios extrajudiciales: el acta de divorcio extendida por un funcionario del registro civil de un Estado miembro que implica un acuerdo de divorcio entre los cónyuges y que estos, de conformidad con los requisitos establecidos por la normativa de ese Estado miembro, han ratificado ante dicho funcionario constituye una «resolución judicial» en el sentido del Reglamento Bruselas II bis (sentencia de 15 de noviembre de 2022, *Senatsverwaltung für Inneres und Sport*, C-646/20, EU:C:2022:879)

TB, de doble nacionalidad alemana e italiana, contrajo matrimonio en 2013 en Berlín con RD, de nacionalidad italiana, y su matrimonio se inscribió en el registro de matrimonios. En 2017, los cónyuges iniciaron un procedimiento de divorcio extrajudicial ante el funcionario del registro civil de Parma (Italia). De conformidad con el Derecho italiano, se presentaron varias veces ante dicho funcionario para expresar y ratificar su voluntad de disolver su matrimonio. Al término de este procedimiento, el citado funcionario expidió a TB el certificado al que se refiere el art. 39 del Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Reglamento Bruselas II *bis*), que acreditaba que se había divorciado de RD.

Con posterioridad, TB solicitó la inscripción del divorcio en el registro de matrimonios de Berlín. Esta solicitud dio lugar a un litigio sobre si la inscripción

del divorcio exigía previamente un reconocimiento por parte de la autoridad judicial competente del estado federado, reconocimiento que el Derecho alemán establece para las resoluciones extranjeras en materia matrimonial. El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), ante el que se presentó un recurso de casación, decidió interrogar al Tribunal de Justicia sobre el concepto de «resolución judicial» de divorcio en el sentido del Reglamento Bruselas II *bis*. En particular, el órgano jurisdiccional remitente se preguntaba si las normas de reconocimiento que dicho Reglamento establece para las resoluciones de divorcio se aplican en el caso de un divorcio extrajudicial como el regulado por el Derecho italiano, de modo que en Alemania no sería necesario ningún procedimiento previo de reconocimiento.

El Tribunal de Justicia, en formación de Gran Sala, declara que el acta de divorcio extendida por un funcionario del registro civil de un Estado miembro que implica un acuerdo de divorcio entre los cónyuges y que estos, de conformidad con los requisitos establecidos por la normativa de ese Estado miembro, han ratificado ante dicho funcionario constituye, particularmente a efectos de la aplicación del art. 21, apdo. 1, del Reglamento Bruselas II *bis*, una «resolución judicial» en el sentido del art. 2, punto 4, del citado Reglamento.

En primer lugar, basándose, en particular, en las definiciones de «resolución judicial» y de «órgano jurisdiccional» que contempla el art. 2, puntos 1 y 4, del Reglamento Bruselas II *bis*, el Tribunal de Justicia señala que este abarca las resoluciones de divorcio que tengan lugar en un Estado miembro tras un procedimiento tanto judicial como extrajudicial, con tal de que el Derecho de los Estados miembros atribuya igualmente a las autoridades extrajudiciales competencias en materia de divorcio. Por lo tanto, cualquier resolución dictada por esas autoridades extrajudiciales competentes debe, en principio, reconocerse automáticamente en los demás Estados miembros, con arreglo al art. 21 del Reglamento Bruselas II *bis*.

En segundo lugar, por lo que respecta al grado de control que debe ejercer la autoridad competente en materia de divorcio para que el acta de divorcio que esta extiende, particularmente en el contexto de un divorcio de mutuo acuerdo, pueda calificarse de «resolución judicial», el Tribunal de Justicia, basándose en las sentencias de 2 de junio de 1994, *Solo Kleinmotoren* (C-414/92, EU:C:1994:221) y de 20 de diciembre de 2017, *Sahyouni* (C-372/16, EU:C:2017:988), en materia de reconocimiento de las resoluciones, indica que toda autoridad pública que deba adoptar una «resolución judicial» en el sentido del art. 2, punto 4, del Reglamento Bruselas II *bis* debe conservar el control de la declaración del divorcio. Este requisito implica, en el ámbito de los divorcios de mutuo acuerdo, que la autoridad pública lleve a cabo un examen de las condiciones del divorcio a la luz del Derecho nacional, así como de la realidad y de la validez del consentimiento de los cónyuges que van a divorciarse.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia destaca que el citado requisito también ha sido recogido, desde una perspectiva de continuidad, por el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (Reglamento Bruselas II *ter*), el cual, en su condición de refundición del Reglamento Bruselas II *bis*, derogó este último a partir del 1 de agosto de 2022. En efecto, de la génesis del Reglamento Bruselas II *ter* se infiere que el propósito del legislador de la Unión no fue introducir normas nuevas, sino «aclarar», por un lado, el alcance de la norma ya recogida en el art. 46 del Reglamento Bruselas II *bis* sobre los documentos auténticos y los acuerdos entre las partes y, por otro lado, el criterio que permite distinguir el concepto de «resolución judicial» de los conceptos de «documento auténtico» y «acuerdo entre las partes», a saber, el criterio del control sobre el fondo.

Por lo tanto, cuando una autoridad extrajudicial competente aprueba, tras un examen sobre el fondo, un acuerdo de divorcio, este se reconoce como «resolución judicial», de conformidad con el art. 21 del Reglamento Bruselas II *bis* y con el art. 30 del Reglamento Bruselas II *ter*. En cambio, otros acuerdos de divorcio que tienen efecto jurídico vinculante en el Estado miembro de origen se reconocen, según corresponda, como documentos auténticos o acuerdos, de conformidad con el art. 46 del Reglamento Bruselas II *bis* y con el art. 65 del Reglamento Bruselas II *ter*.

Habida cuenta de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia concluye que, en el presente asunto, existe una «resolución judicial» en el sentido del art. 2, punto 4, del Reglamento Bruselas II *bis*.

En efecto, según el Derecho italiano, el funcionario del registro civil debe recabar, personalmente y por dos veces, en un intervalo de al menos treinta días, las declaraciones de cada cónyuge, lo que implica que se asegura de que consienten de forma válida, libre e informada en divorciarse. Por otra parte, el referido funcionario ha de examinar el contenido del acuerdo de divorcio y cerciorarse de que dicho acuerdo se refiere únicamente a la disolución o la terminación de los efectos civiles del matrimonio, con exclusión de cualquier transmisión patrimonial, y de que los cónyuges no tienen hijos menores o hijos mayores de edad legalmente incapaces, gravemente discapacitados o económicamente dependientes. Si no se cumplen uno o varios de los requisitos establecidos por el Derecho italiano, el funcionario del registro civil no está facultado para declarar el divorcio con arreglo a dicho ordenamiento.