



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. JÁN MAZÁK  
presentadas el 4 de octubre de 2012<sup>1</sup>

Asuntos acumulados C-197/11 y C-203/11

Eric Libert,  
Christian Van Eycken,  
Max Bleeckx,  
Syndicat national des propriétaires et copropriétaires (ASBL),  
Olivier de Clippele (C-197/11)  
contra  
Gouvernement flamand  
y  
All Projects & Developments NV,  
Bouw- en Coördinatiekantoor Andries NV,  
Belgische Gronden Reserve NV,  
Bouwonderneming Ooms NV,  
Bouwwerken Taelman NV,  
Brummo NV,  
Cordeel Zetel Temse NV,  
DMI Vastgoed NV,  
Dumobil NV,  
Durabrik Bouwbedrijven NV,  
Eijssen NV,  
Elbeko NV,  
Entro NV,  
Extensa NV,  
Flanders Immo JB NV,  
Green Corner NV,  
Huysman Bouw NV,  
Imano BVBA,  
Impact Ontwikkeling NV,  
Invest Group Dewaele NV,  
Invimmo NV,  
Kwadraat NV,  
Liburni NV,  
Lotinvest NV,  
Matexi NV,  
Novus NV,  
Plan & Bouw NV,  
7Senses Real Estate NV,  
Sibomat NV,  
Tradiplan NV,  
Uma Invest NV,  
Versluys Bouwgroep BVBA,  
Villabouw Francis Bostoen NV,  
Willemen General Contractor NV,  
Wilma Project Development NV,  
Woningbureau Paul Huyzentruij NV (C-203/11)  
contra  
Vlaamse Regering

[Peticiónes de decisión prejudicial planteadas por la Cour constitutionnelle (Bélgica)]

<sup>1</sup> — Lengua original: francés.

«Norma regional que supedita la transmisión de terrenos y de construcciones a la existencia de un vínculo suficiente del candidato a adquirente o cesionario con el municipio destinatario — Carga social impuesta a los parceladores y promotores — Incentivos fiscales y mecanismos de subvención — Restricción a las libertades fundamentales — Justificación — Principio de proporcionalidad — Ayudas estatales — Concepto de “contratos públicos de obras”»

## I. Introducción

1. En los presentes asuntos acumulados, el Tribunal de Justicia está llamado a pronunciarse sobre la interpretación de varios artículos del Derecho primario y de varias disposiciones del Derecho derivado de la Unión. En cuanto al Derecho primario, se trata de los artículos 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE, 63 TFUE, 107 TFUE y 108 TFUE. Por lo que respecta al Derecho derivado, las cuestiones planteadas se refieren a la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios,<sup>2</sup> a la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE,<sup>3</sup> a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior,<sup>4</sup> y la Decisión 2005/842/CE de la Comisión, de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general.<sup>5</sup>

2. Las respuestas del Tribunal de Justicia deben ayudar a la Cour constitutionnelle (Bélgica), que ha formulado las cuestiones prejudiciales, a resolver los recursos de anulación formulados contra varias disposiciones del Decreto de la Región Flamenca, de 27 de marzo de 2009, sobre política territorial e inmobiliaria (en lo sucesivo, «Decreto territorial e inmobiliario»).

3. Los demandantes en el procedimiento principal en el asunto C-197/11 llaman la atención sobre las disposiciones del Decreto territorial e inmobiliario que vinculan la transmisión de terrenos y de edificios construidos en los mismos en determinados municipios de Flandes a la existencia de un vínculo suficiente del candidato a adquirente o cesionario con el municipio de que se trate, lo cual limita, en su opinión, la posibilidad de disponer libremente de la propiedad inmobiliaria.

4. Los demandantes en el procedimiento principal en el asunto C-203/11 ven razones para la anulación del Decreto territorial e inmobiliario no sólo en el requisito de que exista un vínculo suficiente del candidato a adquirente o cesionario con el municipio afectado, sino también en la carga social que se impone a los parceladores y promotores, así como en los incentivos fiscales y los mecanismos de subvención que compensan parcialmente dicha carga social.

2 — DO L 134, p. 114.

3 — DO L 158, p. 77.

4 — DO L 376, p. 36.

5 — DO L 312, p. 67.

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

#### 1. Directiva 2004/18

5. El artículo 1 de la Directiva 2004/18, titulado «Definiciones», dispone:

«1. A efectos de la presente Directiva, serán de aplicación las definiciones que figuran en los apartados 2 a 15.

2.

- a) Son “contratos públicos” los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la presente Directiva.
- b) Son “contratos públicos de obras” los contratos públicos cuyo objeto sea bien la ejecución, o bien conjuntamente el proyecto y la ejecución de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo I o de una obra, bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador. Una “obra” es el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica.[...]»

#### 2. Directiva 2004/38

6. El artículo 22 de la Directiva 2004/38, titulado «Ámbito territorial», tiene el siguiente tenor:

«El derecho de residencia y el derecho de residencia permanente se extenderán a todo el territorio del Estado miembro de acogida. Los Estados miembros sólo podrán establecer limitaciones territoriales al derecho de residencia o al derecho de residencia permanente siempre que estén previstas también para sus propios nacionales.»

7. El artículo 24 de dicha Directiva, titulado «Igualdad de trato», prevé en su apartado 1 lo siguiente:

«Con sujeción a las disposiciones específicas expresamente establecidas en el Tratado y el Derecho derivado, todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida en base a la presente Directiva gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado en el ámbito de aplicación del Tratado. El beneficio de este derecho se extenderá a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente.»

#### 3. Decisión 2005/842

8. El artículo 1 de la Decisión 2005/842, titulado «Objeto», dispone:

«La presente Decisión establece las condiciones para que una ayuda estatal en compensación por servicio público concedida a determinadas empresas a las que se ha atribuido el funcionamiento de servicios de interés económico general pueda considerarse compatible con el mercado común y quedar exenta del requisito de notificación establecido en el artículo 88, apartado 3, del Tratado.»

9. El artículo 2 de esta Decisión, que lleva el título de «Ámbito de aplicación», dispone en su apartado 1 lo siguiente:

«La presente Decisión se aplicará a las ayudas estatales en forma de compensaciones por servicio público concedidas a empresas de servicios de interés económico general contempladas en el artículo 86, apartado 2, del Tratado, que correspondan a una de las categorías siguientes:

[...]

b) compensaciones por servicio público concedidas a los hospitales y entidades promotoras de vivienda de protección oficial que realicen actividades calificadas de servicio de interés económico general por el Estado miembro correspondiente;

[...]»

10. A tenor del artículo 3 de dicha Decisión, titulado «Compatibilidad y exención de notificación»:

«Las ayudas estatales en forma de compensaciones por servicio público que cumplan las condiciones establecidas en la presente Decisión serán compatibles con el mercado común y estarán exentas de la obligación de notificación previa prevista en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, sin perjuicio de la aplicación de disposiciones específicas más estrictas relativas a las obligaciones de servicio público contenidas en las normativas comunitarias sectoriales.»

#### B. *Derecho belga*

11. El libro 4 del Decreto territorial e inmobiliario, relativo a las medidas para facilitar el acceso a la vivienda, recoge en su capítulo 3, titulado «Cargas sociales», el artículo 4.1.16, a tenor del cual:

«§ 1. Cuando un proyecto de parcelación o de construcción esté sometido a una norma como aquella definida en virtud del capítulo 2, sección 2, se impondrá de pleno derecho una carga social a la autorización de parcelación o a la autorización urbanística, respectivamente.

La carga social [...] obliga al parcelador o al promotor a realizar las actuaciones necesarias para que se haga efectiva una oferta de vivienda de protección oficial que se ajuste al porcentaje aplicable al proyecto de parcelación o al proyecto de construcción.»

12. El artículo 4.1.17 del Decreto territorial e inmobiliario dispone:

«El parcelador o el promotor podrá ejecutar la carga social de alguno de los modos siguientes, a su elección:

- 1° en especie, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 4.1.20 a 4.1.24;
- 2° mediante la venta de terrenos exigidos para la oferta de vivienda de protección oficial establecida a una organización de viviendas de protección oficial, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.1.25;
- 3° mediante el arrendamiento de viviendas construidas en el marco de una parcelación o de un proyecto de construcción a una agencia de alquiler social, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.1.26;
- 4° mediante una combinación de lo previsto en los apartados 1°, 2° y/o 3°.»

13. A tenor del artículo 4.1.19 del Decreto territorial e inmobiliario:

«El parcelador o el promotor podrán ejecutar la totalidad o una parte de la carga social a través del pago de una contribución social al municipio en el que se lleva a cabo el proyecto de parcelación o de construcción. La contribución social se calculará multiplicando el número de viviendas o parcelas de protección oficial que en principio han de realizarse por 50.000 euros y actualizando dicho importe con arreglo al índice ABEX, tomando como base diciembre de 2008.

[...]»

14. El Decreto territorial e inmobiliario establece, en favor de las empresas privadas que ejecutan la «carga social» en especie, los siguientes incentivos fiscales y mecanismos de subvención: aplicación del tipo reducido del impuesto sobre el valor añadido y de un tipo reducido del impuesto sobre transmisiones patrimoniales (artículo 4.1.20, apartado 3, párrafo segundo); ayudas a las infraestructuras (artículo 4.1.23), y una garantía de compra de las viviendas realizadas (artículo 4.1.21).

15. Además, el libro 3 del Decreto territorial e inmobiliario, titulado «Activación de terrenos y de inmuebles», establece subvenciones que se conceden con independencia de la ejecución de cualquier «carga social». En particular, se trata de las subvenciones a «proyectos de activación» (artículo 3.1.2 del citado Decreto), de la reducción de la cuota del impuesto sobre la renta de las personas físicas recaudada en el marco de la celebración de acuerdos entre propietarios e inquilinos para rehabilitación de viviendas (artículos 3.1.3 y siguientes del mencionado Decreto) y de la reducción a tanto alzado de la base imponible del impuesto sobre transmisiones patrimoniales (artículo 3.1.10 del citado Decreto).

16. El artículo 5.1.1 del Decreto territorial e inmobiliario, que forma parte de su libro 5, titulado «Residir en su propia región», dispone:

«Cada tres años, y por primera vez en el mismo mes en que entre en vigor el presente Decreto, el Gobierno flamenco elaborará una lista de los municipios que, según las estadísticas más recientes, cumplan los dos requisitos abajo indicados:

- 1° el municipio forma parte del 40 % de los municipios flamencos en los que el precio medio por metro cuadrado es el más elevado;
- 2° el municipio forma parte:
  - a) bien del 25 % de los municipios flamencos con mayor intensidad de migración interna;
  - b) bien del 10 % de los municipios flamencos con mayor intensidad de migración externa.

La lista mencionada en el apartado primero se publicará en el *Moniteur belge*.

[...]»

17. El artículo 5.2.1 del Decreto territorial e inmobiliario, que también forma parte de su libro 5, establece:

«§ 1. La transmisión de terrenos y de las construcciones edificadas en los mismos está sometida a un requisito particular, en aquellas regiones en que se cumplan los dos requisitos siguientes:

- 1° que les corresponda el uso de “zona de ampliación residencial” establecido en el Real Decreto de 28 de diciembre de 1972, relativo a la presentación y ejecución de los proyectos de planes y de planes de sector, en la fecha de entrada en vigor de este Decreto;

- 2° que en el momento de la firma del documento privado de transmisión, el municipio en el que estén situados esté incluido en la lista más reciente de municipios destinatarios publicada en el *Moniteur belge*, a que se refiere el artículo 5.1.1, entendiéndose que el documento privado de transmisión ha sido firmado seis meses antes de que se obtenga una fecha fija a efectos de la aplicación de esta disposición, en el caso de que hayan transcurrido más de seis meses entre la fecha de la firma y la fecha de obtención de la fecha fija.

El requisito específico de transmisión implica que los terrenos y construcciones levantadas sobre los mismos sólo pueden transmitirse a personas que posean, según el dictamen de la comisión provincial de evaluación, un vínculo suficiente con el municipio. Por “transmisión” debe entenderse la venta, la cesión en arriendo por más de nueve años o la constitución de un derecho de enfiteusis o un derecho de superficie.

[...]

El requisito específico de transmisión dejará de ser aplicable definitivamente, sin posibilidad de prórroga, a los veinte años contados desde el momento en que se atribuya a la transmisión inicial una fecha fija

[...]

§ 2. A efectos del apartado 1, párrafo 2, una persona posee un vínculo suficiente con el municipio si cumple alguno de los siguientes requisitos:

- 1° haber residido ininterrumpidamente durante al menos seis años en el municipio o en un municipio limítrofe, con la condición de que este municipio aparezca también en la lista de municipios destinatarios a que se refiere el artículo 5.1.1;
- 2° realizar actividades en el municipio en la fecha de la transmisión, siempre que dichas actividades tengan una duración de, por lo menos, media semana laboral;
- 3° haber creado con el municipio un vínculo profesional, familiar, social o económico en virtud de una circunstancia importante y duradera.

[...]»

18. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.1.1 del Decreto territorial e inmobiliario, el Gobierno flamenco adoptó una Decisión el 19 de junio de 2009 que contiene la lista de sesenta y nueve municipios a los que se aplica el requisito particular de transmisión de la propiedad en el sentido del artículo 5.2.1 del Decreto territorial e inmobiliario (en lo sucesivo, «municipios destinatarios»).

### III. Cuestiones prejudiciales

19. La única cuestión formulada en el asunto C-197/11 está redactada del siguiente modo:

«¿Deben interpretarse los artículos 21 [TFUE], 45 [TFUE], 49 [TFUE], 56 [TFUE] y 63 [TFUE] y los artículos 22 y 24 de la Directiva [2004/38], en el sentido de que se oponen al régimen establecido en el libro 5 del [Decreto territorial e inmobiliario], titulado “Residir en su propia región”, que supedita, en determinados municipios llamados “municipios destinatarios”, la transmisión de terrenos y de las construcciones edificadas en los mismos a que el adquirente o cesionario demuestre que presenta un vínculo suficiente con esos municipios, en el sentido del artículo 5.2.1, apartado 2, del Decreto?»

20. Las cuestiones formuladas en el asunto C-203/11 son del siguiente tenor:

- «1) ¿Deben interpretarse los artículos 107 [TFUE] y 108 [TFUE], en relación o no con la Decisión [2005/842], en el sentido de que exigen que las medidas comprendidas en los artículos 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20, apartado 3, párrafo segundo, 4.1.21 y 4.1.23 del [Decreto territorial e inmobiliario] deben ser notificadas a la Comisión Europea antes de la aprobación o entrada en vigor de dichas disposiciones?
- 2) ¿Debe una normativa que impone de pleno Derecho a operadores privados, cuyos proyectos de parcelación o de construcción tienen una determinada dimensión mínima, una “carga social” que asciende a un porcentaje de un mínimo del 10 % y un máximo del 20 % de la parcelación o del proyecto de construcción y que puede prestarse en especie o mediante el pago de una cantidad de 50.000 euros por cada parcela o vivienda de protección oficial no realizada, examinarse a la vista de la libertad de establecimiento, de la libre prestación de servicios o de la libre circulación de capitales, o bien debe esta normativa recibir la calificación de compleja que debe ser examinada a la luz de cada una de estas libertades?
- 3) A la vista del artículo 2, apartado 2, letras a) y j), de la Directiva [2006/123], ¿es aplicable esta Directiva a una aportación forzosa de los operadores privados a la realización de viviendas y apartamentos de protección oficial, que es impuesta de pleno Derecho como “carga social” vinculada a toda autorización de construcción y de parcelación para un proyecto que tenga una dimensión mínima determinada por ley, de suerte que las viviendas de protección oficial realizadas son adquiridas, por un precio máximo determinado de antemano, por entidades promotoras de vivienda de protección oficial para ser alquiladas a una amplia categoría de particulares, o bien son vendidas a particulares pertenecientes a la misma categoría mediante la subrogación de entidades promotoras de vivienda de protección oficial?
- 4) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión, ¿debe interpretarse el concepto de “requisito por evaluar” contenido en el artículo 15 de la Directiva [2006/123] en el sentido de que comprende una obligación que incumbe a los operadores privados de contribuir, con carácter adicional o como parte de su actividad habitual, a la construcción de viviendas de protección oficial y a transmitir las viviendas construidas por un precio máximo a organismos semipúblicos o mediante la subrogación de éstos, aunque dichos operadores privados no tengan derecho de iniciativa en el mercado de la vivienda de protección oficial?
- 5) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión prejudicial, ¿debe el órgano jurisdiccional nacional imponer una sanción, y en su caso, cuál:
  - a) cuando se compruebe que un nuevo requisito supeditado a evaluación de conformidad con el artículo 15 de la Directiva [2006/123] no se ha examinado de manera específica, con arreglo al artículo 15, apartado 6, de la citada Directiva;
  - b) cuando se compruebe que no se ha notificado la existencia de ese nuevo requisito, de conformidad con el artículo 15, apartado 7, de dicha Directiva?
- 6) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión prejudicial, ¿debe interpretarse el concepto de “requisito prohibido” contenido en el artículo 14 de la Directiva [2006/123], en el sentido de que no sólo se opone, en los supuestos descritos en dicho artículo, a una normativa nacional si ésta supedita el acceso a una actividad de servicios, o su ejercicio, a un determinado requisito, sino también si esta normativa prevé simplemente que el incumplimiento de dicho requisito tenga como consecuencia la supresión de la compensación económica por la prestación de un servicio obligatorio por mandato legal y la no devolución del aval financiero constituido para la prestación de dicho servicio?

- 7) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión prejudicial, ¿debe interpretarse el concepto de “competidor” del artículo 14, punto 6, de la Directiva [2006/123], en el sentido de que es también aplicable a un organismo público cuyas funciones se solapan parcialmente con las de los prestadores de servicios, si participa en la adopción de las decisiones mencionadas en el artículo 14, punto 6, de dicha Directiva y, además, está obligado, como última fase de un sistema en cascada, a comprar las viviendas de protección oficial que han sido construidas por un prestador de servicios para dar cumplimiento a la carga social que se le ha impuesto?
- 8) a) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión prejudicial, ¿debe interpretarse el concepto de “régimen de autorización” contenido en el artículo 4, punto 6, de la Directiva [2006/123] en el sentido de que es aplicable a certificaciones emitidas por un organismo público una vez que ya se ha concedido la autorización de construcción o de parcelación iniciales, y que son necesarias para tener derecho a alguna de las compensaciones por el cumplimiento de una “carga social” vinculada de pleno Derecho a la autorización inicial, y que además son necesarias para reclamar la devolución del aval financiero impuesto al prestador de servicios en favor del organismo público?
- b) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión prejudicial, ¿debe interpretarse el concepto de “régimen de autorización” contenido en el artículo 4, punto 6, de la Directiva [2006/123], en el sentido de que es aplicable a un contrato que un operador privado debe celebrar, en virtud de una norma legal, con un organismo público en el marco de la subrogación de dicho organismo público para la venta de una vivienda de protección oficial que ha sido construida por dicho operador privado al objeto de cumplir en especie una “carga social” vinculada de pleno Derecho a una autorización de construcción o de parcelación, habida cuenta de la circunstancia de que la celebración del contrato constituye un requisito para poder ejecutar dicha autorización?
- 9) ¿Deben interpretarse los artículos 49 [TFUE] y 56 [TFUE] en el sentido de que se oponen a una normativa que tiene como consecuencia que la concesión de una autorización de construcción o de parcelación relativa a un proyecto de una determinada dimensión mínima esté vinculada de pleno Derecho a una carga social que consiste en la construcción, a razón de un determinado porcentaje del proyecto, de viviendas de protección oficial que a continuación serán vendidas, por un precio máximo limitado, a un organismo público o bien mediante la subrogación de éste?
- 10) ¿Debe interpretarse el artículo 63 [TFUE] en el sentido de que se opone a una normativa que tiene como consecuencia que la concesión de una autorización de construcción o de parcelación relativa a un proyecto de una determinada dimensión mínima esté vinculada de pleno Derecho a una “carga social” que consiste en la construcción, a razón de un determinado porcentaje del proyecto, de viviendas de protección oficial que a continuación serán vendidas, por un precio máximo limitado, a un organismo público o bien mediante la subrogación de éste?
- 11) ¿Debe interpretarse el concepto de “contratos públicos de obras” contenido en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva [2004/18] en el sentido de que es aplicable a una normativa que tiene como consecuencia que la concesión de una autorización de construcción o de parcelación relativa a un proyecto de una determinada dimensión mínima esté vinculada de pleno Derecho a una “carga social” que consiste en la construcción, a razón de un determinado porcentaje del proyecto, de viviendas de protección oficial que a continuación serán vendidas, por un precio máximo limitado, a un organismo público o bien mediante la subrogación de éste?
- 12) ¿Deben interpretarse los artículos 21 [TFUE], 45 [TFUE], 49 [TFUE], 56 [TFUE] y 63 [TFUE] y los artículos 22 y 24 de la Directiva [2004/38] en el sentido de que se oponen al régimen establecido en el libro 5 del [Decreto territorial e inmobiliario], titulado “Residir en su propia



región”, que supedita, en determinados municipios llamados “municipios destinatarios”, la transmisión de terrenos y de las construcciones edificadas en los mismos a que el adquirente o cesionario demuestre que presenta un vínculo suficiente con esos municipios, en el sentido del artículo 5.2.1, apartado 2, del Decreto?»

#### IV. Apreciación

##### A. Sobre la cuestión única del asunto C-197/11 y la duodécima cuestión del asunto C-203/11

21. La cuestión única del asunto C-197/11 es idéntica a la duodécima cuestión del asunto C-203/11 y versa sobre si las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que prohíben las restricciones a las libertades fundamentales, así como los artículos 22 y 24 de la Directiva 2004/38, se oponen a una norma de un Estado miembro que supedita la transmisión de bienes inmuebles, en los municipios destinatarios, es decir, en aquellos municipios en los que el precio medio por metro cuadrado es el más elevado y que tienen mayor intensidad de migración interna o externa, al requisito de que exista un vínculo suficiente del candidato a adquirente o cesionario con el municipio en cuestión.

22. En cuanto a esta cuestión, el Gobierno flamenco llama la atención sobre el hecho de que los procedimientos ante el órgano jurisdiccional remitente afectan a una situación puramente interna, dado que todos los demandantes en los procedimientos principales están establecidos o domiciliados en Bélgica.

23. Sobre este particular, ha de reconocerse que no existe en los procedimientos principales ningún elemento transfronterizo. No obstante, no debe olvidarse que las cuestiones prejudiciales han sido planteadas dentro del marco de un determinado procedimiento seguido ante el órgano jurisdiccional remitente. Se trata de un recurso de inconstitucionalidad contra un acto legislativo de Derecho nacional aplicable tanto a los nacionales belgas como a los nacionales de los demás Estados miembros. Es evidente que la resolución que el órgano jurisdiccional remitente adopte en dicho procedimiento tendrá efectos *erga omnes*, incluidos los nacionales de los demás Estados miembros.

24. Los demandantes en el procedimiento principal invocan el Derecho de la Unión, pero el Tribunal de Justicia no puede apreciar si, en el marco de un recurso de anulación, el órgano jurisdiccional remitente está facultado para controlar el acto legislativo de Derecho nacional de que se trata, no sólo en relación con el Derecho nacional sino también en relación con el Derecho de la Unión. En los presentes asuntos, el Tribunal de Justicia debe, en mi opinión, confiar en el criterio del órgano jurisdiccional remitente en cuanto a la necesidad de la decisión prejudicial para poder dictar su sentencia<sup>6</sup> y, por consiguiente, proporcionar la interpretación de las disposiciones del Tratado relativas a las libertades fundamentales del mercado interior que ha sido solicitada.<sup>7</sup>

25. El órgano jurisdiccional remitente considera el requisito de la existencia de un vínculo suficiente con el municipio destinatario una restricción a las libertades fundamentales.

6 — A este respecto, debe señalarse que, en el transcurso de la vista, el representante del Gobierno de la Comunidad francesa subrayó que, en varias ocasiones, el órgano jurisdiccional remitente había considerado que un demandante que probara tener interés en un determinado recurso no estaba obligado a acreditar, además, un interés específico en relación con uno de los motivos alegados en el mismo.

7 — Véase, en este sentido, la sentencia de 19 de julio de 2012, Garkalns (C-470/11), apartado 17 y jurisprudencia citada.

26. Comparto este parecer. De acuerdo con la jurisprudencia, el acceso a la vivienda y a otros bienes inmuebles es un requisito para el ejercicio de las libertades fundamentales.<sup>8</sup> El requisito de tener un vínculo suficiente con el municipio destinatario significa, en realidad, una prohibición a determinadas personas, concretamente aquellas que no cumplen este requisito, de comprar o tomar en arriendo durante más de nueve años terrenos y construcciones edificadas sobre los mismos. No cabe duda de que este requisito puede disuadir a los ciudadanos de la Unión de ejercer las libertades fundamentales consagradas en el Tratado.

27. Mi opinión es que el hecho de que, en la actualidad, la exigencia de un vínculo suficiente con el municipio destinatario sólo se aplique a sesenta y nueve municipios, y que esta aplicación se limite a determinadas partes de los mismos, no afecta a la cuestión de si dicho requisito representa o no una restricción a las libertades fundamentales. En cambio, el carácter limitado del campo de aplicación del requisito de que exista un vínculo suficiente con el municipio destinatario sí puede tenerse en cuenta a la hora de valorar la justificación de esta restricción a las libertades fundamentales.

28. Según reiterada jurisprudencia, las medidas nacionales que pueden restringir o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado pueden admitirse, no obstante, siempre que persigan un objetivo de interés general, sean adecuadas para garantizar la realización de éste y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo que persiguen.<sup>9</sup>

29. Procede pues examinar, por una parte, si el Decreto territorial e inmobiliario que introduce el requisito de la existencia de un vínculo suficiente con el municipio destinatario persigue un objetivo de interés general y, por otra parte, si el requisito de la existencia de un vínculo suficiente con el municipio destinatario puede garantizar el cumplimiento del objetivo identificado y si esta medida no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido.

30. En cuanto al objetivo perseguido por el Decreto territorial e inmobiliario, el órgano jurisdiccional remitente, basándose en los trabajos parlamentarios que lo precedieron, menciona el objetivo de resolver las necesidades inmobiliarias de la población local. El mismo órgano jurisdiccional se plantea si dicho objetivo puede considerarse una razón imperiosa de interés general que pueda justificar una restricción a las libertades fundamentales.

31. Para facilitar la comprensión del objetivo del Decreto territorial e inmobiliario, el órgano jurisdiccional remitente cita los trabajos parlamentarios preparatorios que lo precedieron, en los que se explica que «el elevado precio del suelo en determinados municipios flamencos da lugar a un desplazamiento social. Esto significa que los grupos de población con menor capacidad económica son excluidos del mercado debido a la entrada de otros grupos de población con mayor capacidad económica procedentes de otros municipios. Los grupos de población con menor capacidad económica no son sólo los que se hallan en una posición social débil, sino también y, a menudo, jóvenes familias o personas solteras que tienen muchos gastos, pero no están todavía en condiciones de invertir suficiente capital».

32. El Gobierno flamenco aclara que la norma nacional en cuestión pretende principalmente fomentar que la población local habite en las zonas de ampliación residencial, pues el autor del Decreto así lo considera necesario para poder garantizar el derecho a una vivienda digna y, por extensión, la cohesión social, promoviendo la ordenación territorial e impidiendo un deterioro del tejido social y económico.

8 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de enero de 1988, Comisión/Italia (63/86, Rec. p. 29), apartado 15 y de 1 de diciembre de 2011, Comisión/Hungría (C-253/09, Rec. p. I-12391), apartado 67.

9 — Véase la sentencia de 1 de diciembre de 2011, Comisión/Hungría (citada en la nota 8), apartado 69.

33. Mi parecer es que si el Decreto territorial e inmobiliario se propusiera realmente fomentar que la población local con menor capacidad económica resida en los municipios destinatarios, esta finalidad sí podría calificarse como de objetivo social vinculado a la política de ordenación territorial. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que este tipo de objetivo constituye una razón imperiosa de interés general.<sup>10</sup>

34. Ahora bien, hay que tener presente que existen otras opiniones respecto al objetivo perseguido por el Decreto territorial e inmobiliario. En este sentido, el Gobierno de la Comunidad francesa alega que el verdadero objetivo de dicho Decreto no es limitar los efectos del desplazamiento social, sino conservar el carácter flamenco de la población de los municipios destinatarios. Es evidente que este objetivo no puede calificarse como razón imperiosa de interés general. Sobre este particular, deseo recordar que corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar cuál es el objetivo preciso del Decreto territorial e inmobiliario.

35. Examinaré ahora si el requisito de la existencia de un vínculo suficiente con el municipio destinatario puede garantizar la realización del objetivo de resolver las necesidades inmobiliarias de la población local con menor capacidad económica y si esta medida no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

36. El artículo 5.2.1, apartado 2, del Decreto territorial e inmobiliario establece tres criterios alternativos para cumplir con el requisito de que exista un vínculo suficiente con el municipio destinatario. El primer criterio es la exigencia de que la persona a la que se vaya a transmitir el bien inmueble haya residido en el municipio destinatario al menos seis años antes de la transmisión. De acuerdo con el segundo criterio, el candidato a adquirente o cesionario debe desarrollar actividades en el municipio de que se trate, en la fecha de la transmisión. El tercer criterio se refiere a un vínculo profesional, familiar, social o económico del candidato a adquirente o cesionario con el municipio en cuestión por circunstancias importantes y de larga duración. La comisión provincial de evaluación es la que valora si el candidato a adquirente o cesionario del bien inmueble cumple alguno de los criterios mencionados.

37. Como puede comprobarse, ninguno de estos criterios refleja aspectos socioeconómicos que se correspondan con el objetivo de proteger a la población local con menor capacidad económica en el mercado inmobiliario. Los criterios impuestos por el legislador nacional no sólo favorecen a la población local con menor capacidad económica, sino también a una parte de la población local que puede disponer de medios suficientes y, que por lo tanto, no tendría necesidad alguna de protección en el mercado inmobiliario.

38. Como ya he señalado, el requisito de tener un vínculo suficiente con el municipio destinatario significa, en realidad, una prohibición para algunas personas, las que no cumplen este requisito, de comprar o tomar en arriendo durante más de nueve años terrenos y construcciones levantadas sobre los mismos. Comparto la opinión manifestada por los demandantes en el procedimiento principal del asunto C-197/11 en sus observaciones escritas, a saber, que podrían adoptarse otras medidas para alcanzar el objetivo perseguido por el Decreto territorial e inmobiliario sin necesidad de llegar a prohibir la adquisición o el arrendamiento a otras personas. Podría tratarse, por ejemplo de primas a la compra, de un sistema de precios regulados en los municipios destinatarios o de medidas de acompañamiento adoptadas por la autoridad, destinadas a la población local protegida.

10 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de marzo de 2002, Reisch y otros (C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99 a C-540/99, Rec. p. I-2157), apartado 34; de 23 de septiembre de 2003, Ospelt y Schlössle Weissenberg (C-452/01, Rec. p. I-9743), apartados 38 y 39; de 1 de octubre de 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, Rec. p. I-9021), apartado 30, y de 24 de marzo de 2011, Comisión/España (C-400/08, Rec. p. I-1915), apartado 74.

39. De todo ello resulta que exigir la existencia de un vínculo suficiente del candidato a adquirente o cesionario del bien inmueble con el municipio destinatario, tanto si se trata de la residencia del candidato a adquirente o cesionario en el municipio destinatario al menos seis años antes de la transmisión, de la realización de actividades en el municipio o de un vínculo profesional, familiar, social o económico del candidato a adquirente o cesionario por circunstancias importantes y de larga duración, no es una medida que pueda garantizar el cumplimiento del objetivo de satisfacer las necesidades inmobiliarias de la población local con menor capacidad económica. Aun suponiendo que el requisito de que exista un vínculo suficiente del candidato a adquirente o cesionario del bien inmueble pueda garantizar la consecución del objetivo perseguido por el Decreto territorial e inmobiliario, esta medida excede lo necesario para alcanzar este objetivo.

40. Por lo que respecta a los artículos 22 y 24 de la Directiva 2004/38, dirigidos a facilitar el ejercicio del derecho fundamental e individual a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros directamente conferido a los ciudadanos de la Unión por el Tratado y cuya finalidad es especialmente reforzar dicho derecho,<sup>11</sup> dudo de la necesidad de examinar la legislación nacional en cuestión a la luz de dichas disposiciones, dado que no recogen nuevas razones específicas que justifiquen una restricción al derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. En cuanto al artículo 24 de la Directiva 2004/38, no es más que una expresión específica de la prohibición general de discriminación establecida en el artículo 18 TFUE.

41. En relación con el artículo 22 de la Directiva 2004/38, éste define el ámbito de aplicación territorial del derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Sobre este particular, podrían surgir algunas dudas en relación con la segunda frase de dicho artículo, en cuanto que establece que «[los] Estados miembros sólo podrán establecer limitaciones territoriales al derecho de residencia o al derecho de residencia permanente siempre que estén previstas también para sus propios nacionales». No obstante, no es posible deducir de ello que las limitaciones territoriales sean admisibles con carácter general siempre que se apliquen también a los nacionales del Estado de acogida y que, por lo tanto, esta disposición introduzca un nuevo motivo que justifique una restricción al derecho conferido a los ciudadanos de la Unión por el Tratado. En efecto, como ha alegado acertadamente la Comisión, la segunda frase del artículo 22 de la Directiva 2004/38 contiene un requisito complementario para poder justificar una restricción al derecho de estancia y al derecho de residencia permanente por razones de orden público, seguridad y salud pública, en el sentido del artículo 27 de la citada Directiva.

42. A la vista de las observaciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda que los artículos 21 TFUE, 45 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional que supedite, en determinados municipios, la transmisión de terrenos y de las construcciones edificadas en los mismos a que el adquirente o cesionario demuestre que presenta un vínculo suficiente con esos municipios si la existencia de dicho vínculo ha de valorarse según los siguientes criterios alternativos:

- la exigencia de que la persona a la que se vaya a transmitir el bien inmueble haya residido en el municipio de que se trate durante al menos seis años antes de la transmisión;
- que el candidato a adquirente o cesionario desarrolle obligatoriamente, en la fecha de la transmisión, actividades en el municipio, y
- la existencia de un vínculo profesional, familiar, social o económico por circunstancias importantes y de larga duración.

11 — Véase la sentencia de 15 de noviembre de 2011, Dereci y otros (C-256/11, Rec. p. I-11315), apartado 50 y jurisprudencia citada.

B. Sobre la primera cuestión en el asunto C-203/11

43. Esta cuestión se refiere a los incentivos fiscales y a los mecanismos de subvención previstos por el Decreto territorial e inmobiliario. Las medidas en cuestión pueden dividirse en dos grupos, con finalidades diferentes. Las medidas que forman parte del primer grupo van dirigidas a reactivar determinados terrenos e inmuebles. Se trata de una reducción de la cuota del impuesto sobre la renta de las personas físicas para el prestamista que financia un acuerdo para rehabilitación de la vivienda, contemplada en el artículo 3.1.3 del Decreto territorial e inmobiliario, y de una deducción de la base imponible del derecho de transmisiones patrimoniales, recogida en el artículo 3.1.10 del Decreto territorial e inmobiliario.<sup>12</sup> Las medidas que forman parte del segundo grupo compensan la carga social impuesta a parceladores y promotores. Pertenecen a este grupo el tipo reducido del impuesto sobre el valor añadido por la venta de una vivienda y el tipo reducido del impuesto de transmisiones patrimoniales por la compra de un terreno edificable, previstos en el artículo 4.1.20, apartado 3, párrafo segundo, del Decreto territorial e inmobiliario, de las subvenciones a infraestructuras contempladas en el artículo 4.1.23 del Decreto territorial e inmobiliario, y también de la garantía de compra por parte de una organización de vivienda de protección oficial de la vivienda social realizada, mencionada en el artículo 4.1.21 del Decreto territorial e inmobiliario.

44. El órgano jurisdiccional remitente quiere averiguar si las medidas de que se trata deben calificarse de ayudas estatales, en el sentido del artículo 107 TFUE, y en caso, afirmativo, en qué momento deberían notificarse a la Comisión o si, en su caso, dichas medidas estarían exentas de la obligación de notificación de las ayudas estatales en virtud de la Decisión 2005/842.

1. Calificación de las medidas

45. Por lo que se refiere a la calificación de las medidas en cuestión como ayuda estatal, el órgano jurisdiccional remitente menciona, acertadamente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que define el concepto de ayuda estatal vinculándolo al cumplimiento de los requisitos siguientes. En primer lugar, la ayuda debe implicar la intervención del Estado, o financiarse mediante fondos estatales. En segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar con falsear la competencia.<sup>13</sup>

46. De la motivación de la resolución de remisión se infiere que el órgano jurisdiccional remitente tiene dudas en cuanto al segundo requisito, relativo a la incidencia en los intercambios intracomunitarios, y al tercer requisito, que se refiere al carácter ventajoso de las medidas en cuestión.

47. En cuanto a la incidencia de las medidas en cuestión en los intercambios intracomunitarios, recuérdese que corresponde al órgano jurisdiccional remitente valorar, teniendo en cuenta un conjunto de elementos fácticos o jurídicos pertinentes en cada caso, si las medidas concretas pueden afectar a los intercambios intracomunitarios. Considero que la jurisprudencia existente proporciona al órgano jurisdiccional remitente una base suficiente para poder hacerlo.<sup>14</sup>

12 — Los demandantes en el procedimiento principal también impugnaron ante el órgano jurisdiccional remitente las subvenciones destinadas a proyectos de activación previstas en el artículo 3.1.2 del Decreto territorial e inmobiliario. El órgano jurisdiccional remitente ya ha declarado que esta medida constituye una ayuda *de minimis*, en el sentido del Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis* (DO L 379, p. 5), que está excluida del concepto de ayuda estatal.

13 — Véanse las sentencias de 29 de marzo de 2012, 3M Italia (C-417/10), apartado 37, y de 10 de junio de 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-140/09, Rec. p. I-5243), apartado 31 y jurisprudencia citada.

14 — El análisis contenido en la resolución de remisión atestigua que el órgano jurisdiccional remitente es muy consciente de esta jurisprudencia.

48. Según esta jurisprudencia, el órgano jurisdiccional remitente debe examinar si las medidas en cuestión refuerzan la posición de las empresas beneficiarias de las mismas frente a otras empresas que compiten con ésta en los intercambios intracomunitarios.<sup>15</sup> Sin embargo, las empresas beneficiarias no necesariamente han de participar ellas mismas en los intercambios intracomunitarios. En efecto, cuando un Estado miembro concede una ayuda a una empresa, la actividad interior puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyan con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de penetrar en el mercado del Estado miembro en cuestión.<sup>16</sup> Las ayudas de una envergadura relativamente escasa pueden, a pesar de ello, afectar el comercio entre Estados miembros, sobre todo cuando el sector en cuestión se caracteriza por un alto grado de competencia.<sup>17</sup> Por último, no debe olvidarse que no es necesario acreditar la incidencia real de las medidas de que se trate en los intercambios intracomunitarios, ni tampoco un falseamiento efectivo de la competencia, sino que basta con examinar si tales medidas pueden hacerlo.<sup>18</sup>

49. En cuanto al carácter ventajoso de las medidas en cuestión, entiendo que este aspecto de la cuestión prejudicial pretende fundamentalmente que se aclare la jurisprudencia<sup>19</sup> de acuerdo con la cual, cuando una intervención estatal debe considerarse una compensación que constituye la contrapartida de las prestaciones realizadas por las empresas beneficiarias para el cumplimiento de obligaciones de servicio público, de forma que estas empresas no gozan, en realidad, de una ventaja financiera y, por tanto, dicha intervención no tiene por efecto situar a estas empresas en una posición competitiva más favorable respecto a las empresas competidoras, tal intervención no constituye una ayuda de Estado, en el sentido del Derecho de la Unión.<sup>20</sup> Sin embargo, para que unas medidas concretas puedan escapar de la calificación de ayudas estatales, deben cumplirse cuatro requisitos, los llamados «requisitos de la sentencia Altmark».

50. Antes de analizar estos requisitos, procede señalar que la jurisprudencia mencionada sólo puede aplicarse en relación con las medidas que compensan la carga social impuesta a los parceladores y a los promotores. El Vlaamse Regering (Gobierno flamenco) ha mencionado, en sus observaciones escritas, que la carga social impuesta a los parceladores y promotores constituye, por otra parte, un precio equitativo que deben abonar para poder ejecutar la autorización y para tener derecho a las importantes ventajas económicas que se derivan de la misma.

51. Según el primer requisito de la sentencia Altmark, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas.<sup>21</sup> De ello se deriva que procede examinar si la carga social a la que se somete a los parceladores y a los promotores puede considerarse una obligación de servicio público.

52. Como ha explicado el Gobierno flamenco en sus observaciones escritas, la carga social se impone a promotores y parceladores en el marco de una política encaminada a ofrecer un acceso más igualitario a la vivienda social a los grupos de condición modesta y a los grupos socialmente desfavorecidos, mediante un reparto territorial basado en las necesidades reales y que no dependa exclusivamente de

15 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2009, Comisión/Italia y Wam (C-494/06 P, Rec. p. I-3639), apartado 52, y de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros (C-222/04, Rec. p. I-289), apartado 141 y jurisprudencia citada.

16 — Véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2011, Paint Graphos y otros (C-78/08 a C-80/08, Rec. p. I-7611), apartado 80 y jurisprudencia citada.

17 — Véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión (303/88, Rec. p. I-1433), apartado 27.

18 — Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros (citada en la nota 15), apartado 140 y jurisprudencia citada.

19 — No obstante, deseo señalar, a este respecto, que el órgano jurisdiccional remitente no solicita una interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión, sino más bien la aplicación al caso concreto de la interpretación que ya se ha dado. Así lo demuestra el análisis detallado de la jurisprudencia pertinente contenida en la resolución de remisión. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no es competente ni para apreciar los hechos del asunto principal ni para aplicar a medidas o a situaciones nacionales las normas de la Unión que haya interpretado, siendo dichas cuestiones competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales nacionales (sentencia de 10 de junio de 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, citada en la nota 13, apartado 22).

20 — Véanse las sentencias de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Rec. p. I-7747), apartado 87, y de 10 de junio de 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, citada en la nota 13, apartado 35 y jurisprudencia citada.

21 — Véase la sentencia de 10 de junio de 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, citada en la nota 13, apartado 35.

la iniciativa voluntaria y de la buena voluntad de los operadores. Desde este punto de vista, nada impide que la carga social definida en el Decreto territorial e inmobiliario sea considerada como una obligación de servicio público. El hecho de que dicha carga social no beneficie directamente a los particulares que demandan vivienda social, sino a entidades promotoras de vivienda de protección oficial (que son una personificación del poder público), carece de incidencia a estos efectos. Como ha manifestado el Gobierno alemán en sus observaciones escritas, para que algo pueda ponerse a disposición, se precisa, necesariamente, la creación de una base material. Las entidades promotoras de vivienda de protección oficial intervienen únicamente como intermediarios administrativos y técnicos.

53. Según el segundo requisito de la sentencia *Altmark*, los parámetros para el cálculo de la compensación han de establecerse previamente de manera objetiva y transparente.<sup>22</sup> Este requisito parece problemático, especialmente en relación con las subvenciones a infraestructuras y la garantía de compra de la vivienda social. Aunque la normativa nacional citada por el órgano jurisdiccional remitente permita identificar a los beneficiarios de estas medidas, no permite, sin embargo, identificar los parámetros utilizados para el cálculo de una compensación de este tipo. Sin embargo, el Gobierno flamenco describe, en sus observaciones escritas, la forma de calcular una compensación de este tipo. Corresponde, pues, al órgano jurisdiccional remitente apreciar si los parámetros utilizados para el cálculo de las compensaciones mencionadas por el Gobierno flamenco cumplen el segundo requisito de la sentencia *Altmark*.

54. De acuerdo con el tercer requisito de la sentencia *Altmark*, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público.<sup>23</sup> Pues bien, parece que, en el caso de autos, las medidas que compensan la carga social no están calculadas en función de los costes reales de ejecución de ésta. Por este motivo, considero que es posible que el coste final de la combinación de las distintas medidas que compensan la carga social supere el importe de los gastos relacionados con la ejecución de dicha carga.

55. Según el cuarto requisito de la sentencia *Altmark*, cuando la elección de la empresa que se encargará de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.<sup>24</sup> En el presente asunto, es evidente que los beneficiarios de las medidas que compensan la carga social no han sido designados mediante un procedimiento de contratación pública. Sin embargo de los autos no parece desprenderse que se haya solicitado el análisis de este cuarto requisito ni que las medidas en cuestión hayan sido fijadas en función de los gastos en que incurriría una empresa media, correctamente gestionada, al ejecutar la carga social.

22 — Véase la sentencia de 10 de junio de 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, citada en la nota 13, apartado 35.

23 — Véase la sentencia de 10 de junio de 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, citada en la nota 13, apartado 35.

24 — Véase la sentencia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg*, citada en la nota 20, apartado 93.

## 2. Momento en que ha de notificarse una ayuda estatal a la Comisión

56. El artículo 108 TFUE, apartado 3, exige que la Comisión sea informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si ésta considerase que un proyecto no es compatible con el mercado interior, con arreglo al artículo 107 TFUE, iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes de que haya recaído una decisión definitiva en dicho procedimiento.

57. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la obligación de notificar ayudas estatales nuevas constituye uno de los elementos fundamentales del sistema de control establecido por el Tratado en materia de ayudas estatales. En ese sistema, los Estados miembros están obligados, por una parte, a notificar a la Comisión toda medida que pretenda establecer o modificar una ayuda, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, y, por otra parte, a no aplicar dicha medida mientras esta institución no haya adoptado una decisión definitiva sobre la misma, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 108 TFUE, apartado 3.<sup>25</sup> El objeto de la disposición introducida por el artículo 108 TFUE, apartado 3, no es una mera obligación de notificación, sino una obligación de notificación previa que, en cuanto tal, comporta e implica el efecto suspensivo consagrado por la última frase del referido apartado.<sup>26</sup>

58. Sobre este punto, el órgano jurisdiccional remitente quiere saber si, en la medida en que las subvenciones a infraestructuras merecen la calificación de ayuda estatal, se habría tenido que notificar a la Comisión el artículo 4.1.23 del Decreto territorial e inmobiliario, que prevé la concesión de subvenciones a las infraestructuras, o más bien el Decreto de aplicación del Gobierno flamenco, que define las condiciones en que se conceden dichas subvenciones.

59. Considero que la respuesta está bastante clara. La medida en cuestión ya estaba prevista por el Decreto territorial e inmobiliario, aun cuando los detalles hayan sido precisados por el Decreto de aplicación. Por esta razón, y para cumplir con las obligaciones prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3, el proyecto del Decreto territorial e inmobiliario debería haber sido notificado a la Comisión.

## 3. Exención de la obligación de notificar ayudas estatales nuevas a la Comisión

60. El órgano jurisdiccional remitente desea saber si las medidas que compensan la carga social a las que se somete a los parceladores y a los promotores pueden ser dispensadas de la obligación de notificación a la Comisión, en el sentido de la Decisión 2005/842, en el supuesto de que las mismas deban ser calificadas de ayudas estatales.

61. En el artículo 3 de la Decisión 2005/842 se declaran compatibles con el mercado común y exentas de la obligación de notificación las ayudas estatales en forma de compensaciones por servicio público que cumplan los requisitos establecidos en los artículos 4 a 6 de la misma Decisión. Comparto la opinión del órgano jurisdiccional remitente de que estos requisitos parecen inspirarse en los tres primeros requisitos de la sentencia *Altmark*.

25 — Véase, en este sentido, la sentencia de 8 de diciembre de 2011, *France Télécom/Comisión* (C-81/10 P, Rec. p. I-12899), apartado 58.

26 — Véase, en este sentido, la sentencia de 22 de junio de 2000, *Francia/Comisión* (C-332/98, Rec. p. I-4833), apartado 32.



62. Considero, como ya se ha dicho, que en este caso, de los requisitos de la sentencia Altmark se incumple, en particular, el tercero. Este requisito, con arreglo al cual la compensación no puede superar lo necesario para cubrir los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, también está recogido en el artículo 5 de la Decisión 2005/842. De ello se desprende que, como las medidas que compensan la carga social han de calificarse de ayudas estatales, al no cumplir el tercero de los requisitos de la sentencia Altmark, aún menos pueden beneficiarse de la exención de la obligación de notificación a la Comisión, en el sentido de la Decisión 2005/842.

63. A la vista de las anteriores observaciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda que los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, en relación con la Decisión 2005/842, deben interpretarse en el sentido de que exigen que las medidas comprendidas en los artículos 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20, apartado 3, párrafo segundo, 4.1.21 y 4.1.23 del Decreto territorial e inmobiliario deben ser notificadas a la Comisión antes de la aprobación de dichas disposiciones, siempre que se compruebe que dichas medidas pueden afectar a los intercambios entre Estados miembros y que no cumplen los requisitos establecidos en la sentencia Altmark.

*C. Sobre las cuestiones segunda, novena y décima planteadas en el asunto C-203/11*

64. Esta serie de cuestiones se refiere a la carga social que, como preceptúa el artículo 4.1.16 del Decreto territorial e inmobiliario, obliga a los parceladores o promotores a realizar las actuaciones necesarias para realizar una oferta de vivienda de protección oficial.

65. Parece que el órgano jurisdiccional remitente no tiene ninguna duda en cuanto a la calificación de esa carga social como restricción no discriminatoria a las libertades fundamentales. Sus dudas se refieren, en primer lugar, a cuál es la libertad fundamental respecto de la cual ha de controlarse dicha carga social y, en segundo lugar, a si una carga social puede, en cuanto restricción a las libertades fundamentales, justificarse por una razón imperiosa de interés general.

66. Con carácter preliminar, he de señalar que, al igual que en la única cuestión planteada en el asunto C-197/11 y en la segunda cuestión planteada en el asunto C-203/11, el Gobierno flamenco ha llamado la atención sobre el hecho de que los procedimientos ante el órgano jurisdiccional remitente se refieren a una situación puramente interna. Sobre este particular, nos remitimos a nuestras anteriores consideraciones.<sup>27</sup>

67. En cuanto a cuál es la libertad respecto de la cual debe controlarse el régimen que regula una carga social, es cierto que puede identificarse la influencia de una carga social tanto en la libertad de establecimiento como en la libre prestación de servicios y en la libre circulación de capitales.

68. Sin embargo, comparto la opinión de la Comisión de que, en el caso de una carga social, prevalece la libre circulación de capitales dado que la restricción a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de servicios no es más que una consecuencia inevitable de la restricción a la libre circulación de capitales.

69. La normativa nacional establece que la carga social puede ejecutarse bien en especie, es decir, mediante la realización de una vivienda social, bien mediante la venta de terrenos a una organización de viviendas de protección oficial, bien mediante el arrendamiento de viviendas a una agencia de alquiler social, o, por último, a través del pago de una contribución social. Debe reconocerse, como lo ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, que una normativa de estas características puede disuadir a los nacionales de un Estado miembro de invertir en otro Estado miembro en el sector inmobiliario, al comprobar que no pueden utilizar libremente los terrenos para las finalidades con las

<sup>27</sup> — Véanse los puntos 23 y 24 de las presentes conclusiones.

que desean adquirirlos. Según reiterada jurisprudencia, los movimientos de capitales comprenden las operaciones por las que los no residentes efectúan inversiones inmobiliarias en territorio de un Estado miembro. En otros términos, el derecho a adquirir, a explotar y a enajenar bienes inmuebles en el territorio de otro Estado miembro genera movimientos de capitales cuando se ejerce.<sup>28</sup>

70. Aunque una determinada carga social constituya una restricción a la libre circulación de capitales, puede estar justificada por una razón imperiosa de interés general, siempre que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que pretenda lograr y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo.<sup>29</sup>

71. Por tanto, procede determinar el objetivo de la normativa en cuestión y apreciar si el mismo puede calificarse de razón imperiosa de interés general.

72. Según el Gobierno flamenco, la normativa que impone una carga social a los parceladores y a los promotores responde a un problema real, más concretamente a la dramática escasez de vivienda asequible. Según eso, parece que la carga social está vinculada a la política de vivienda de protección oficial de un Estado miembro y a su régimen de financiación, lo cual ya ha reconocido el Tribunal de Justicia como razón imperiosa de interés general.<sup>30</sup> No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente cerciorarse de cuál es el objetivo preciso de la normativa en cuestión.

73. Corresponde también al órgano jurisdiccional remitente apreciar si una carga social se ajusta al principio de proporcionalidad; en otros términos, si puede garantizar un aumento de la oferta de vivienda social y si el objetivo fijado no podría conseguirse con medidas menos restrictivas en relación con la libre circulación de capitales.

74. Para realizar esta apreciación, pueden resultar útiles las estadísticas de las administraciones flamencas citadas en la vista por el representante de los demandantes en el procedimiento principal en el asunto C-203/11. En efecto, de éstas se desprende que el Decreto territorial e inmobiliario que ha introducido la carga social para los parceladores y promotores ha tenido, en realidad, un impacto más bien negativo en el sector de la vivienda social.

75. A la vista de las observaciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda que el artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma que tiene como consecuencia que la concesión de una autorización de construcción o de parcelación relativa a un proyecto de una determinada dimensión mínima esté vinculada de pleno Derecho a una «carga social» que consiste en la construcción, a razón de un determinado porcentaje del proyecto, de viviendas de protección oficial que a continuación serán vendidas por un precio máximo limitado, a un organismo público o bien mediante la subrogación de éste, siempre que se haya comprobado previamente que esta normativa no se ajusta al principio de proporcionalidad.

*D. Sobre las cuestiones tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava planteadas en el asunto C-203/11*

76. Con esta serie de cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente solicita una interpretación de determinadas disposiciones de la Directiva 2006/123.

28 — Véase la sentencia de 1 de octubre de 2009, *Woningstichting Sint Servatius* (citada en la nota 10), apartado 20 y jurisprudencia citada.

29 — *Ibidem*, apartado 25 y jurisprudencia citada.

30 — Véase la sentencia de 1 de octubre de 2009, *Woningstichting Sint Servatius*, citada en la nota 10, apartado 30.

77. Sin embargo, a tenor del noveno considerando de la Directiva 2006/123, ésta no se aplica a las normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural. Además, el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva 2006/123 indica expresamente que dicha Directiva no se aplicará a los servicios sociales relativos a la vivienda social.

78. A mi juicio, el Decreto territorial e inmobiliario constituye una norma en materia de ordenación del territorio y de urbanismo y ordenación rural.

79. Por este motivo, considero que no procede dar respuesta a las cuestiones que se refieren a la Directiva 2006/123.

#### *E. Sobre la undécima cuestión en el asunto C-203/11*

80. Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que interprete el concepto de «contratos públicos de obras» contenido en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18. Más concretamente, quiere saber si una normativa que supedita la concesión de una autorización de construcción o de parcelación a una carga social que consiste en la construcción, a razón de un determinado porcentaje del proyecto, de viviendas de protección oficial que a continuación serán vendidas, por un precio máximo limitado, a un organismo público, o bien mediante la subrogación de éste, puede considerarse un contrato público de obras.

81. El Decreto territorial e inmobiliario considera carga social un requisito para la concesión de una autorización de construcción o parcelación. Aunque el artículo 4.1.17 del citado Decreto prevé varias posibilidades para ejecutar esta carga, la undécima cuestión sólo se refiere a la carga social ejecutada en especie, es decir, en forma de realización de viviendas de protección oficial.

82. Ha de recordarse que la definición del contrato público de obras es materia del Derecho de la Unión.<sup>31</sup> Según el artículo 1, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva 2004/18, cuatro son los requisitos exigidos para que sea posible hablar de contrato público de obras. En primer lugar, debe demostrarse la existencia de un contrato celebrado por escrito. En segundo lugar, debe tratarse de un contrato oneroso. En tercer lugar, las partes contratantes deben ser uno o varios operadores económicos, por una parte, y uno o varios poderes adjudicadores, por otra. En cuarto lugar, su objeto debe ser bien la ejecución, bien conjuntamente el proyecto y la ejecución, de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo I o de una obra, o incluso la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador.

83. Mi opinión es que, en el presente asunto, la primera característica mencionada, a saber, la existencia de un contrato celebrado por escrito, resulta problemática debido a que la carga social a los parceladores y a los promotores se impone en virtud del Decreto territorial e inmobiliario. Como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, la normativa nacional prevé la conclusión de un convenio de administración entre el promotor o parcelador y la entidad promotora de vivienda de protección oficial. No obstante, indica al mismo tiempo que este convenio de administración sólo afecta a la comercialización de las viviendas de protección oficial ya realizadas y no a su realización.

84. Aun cuando corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si ha habido, en el caso de autos, un contrato celebrado por escrito, aludiré a algunos elementos procedentes de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que pueden resultar de utilidad.

31 — Véase, en este sentido, la sentencia de 18 de enero de 2007, Auroux y otros (C-220/05, Rec. p. I-385), apartado 40.

85. En primer lugar, quisiera llamar la atención sobre la sentencia *Ordine degli Architetti y otros*.<sup>32</sup> El Tribunal de Justicia se pronunció en el sentido de que el hecho de que las autoridades públicas no tengan la posibilidad de elegir a su contratante no puede, por sí solo, justificar que no se aplique la Directiva 2004/18, porque dicha eventualidad llevaría a excluir de la concurrencia de ofertas comunitarias la realización de una obra a la que, en otro caso, se aplicaría la Directiva.<sup>33</sup>

86. En el caso de autos, se trata de una situación parecida, dado que la carga social de realizar viviendas de protección oficial se vincula de pleno derecho a la autorización de parcelación o a la autorización urbanística. No obstante, conviene no olvidar que, en el asunto que dio lugar a la sentencia *Ordine degli Architetti y otros*, el Tribunal de Justicia puso el acento en que entre la administración municipal y el operador económico siempre debe celebrarse, en cualquier caso, un convenio de parcelación. En el presente asunto, entiendo que la normativa nacional no prevé la celebración de un contrato para ejecutar la carga social. Incumbe al tribunal remitente examinar si es realmente así.

87. Considero interesante traer a colación, además, una observación contenida en la sentencia *Ordine degli Architetti y otros*, en la que el Tribunal de Justicia señaló que «el objetivo primordial de la Directiva es [...] la apertura de los contratos públicos de obras a la concurrencia de ofertas. En efecto, la apertura a la concurrencia de ofertas comunitaria conforme a los procedimientos previstos por la Directiva garantiza la inexistencia de riesgo de favoritismo por parte de las autoridades públicas».<sup>34</sup> A este respecto, tengo algunas dudas en cuanto a si la carga social podría favorecer a los parceladores y a los promotores. La demanda en el procedimiento principal en el asunto C-203/11 da fe de que incluso los operadores económicos a los que se aplica la carga social consideran que dicha carga perjudica su situación. Asimismo, el propio órgano jurisdiccional remitente menciona en la cuestión prejudicial que la ejecución de una carga social en especie siempre implica un perjuicio para los parceladores y promotores.

88. A continuación, la segunda sentencia sobre la que querría llamar la atención es *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia*.<sup>35</sup> En ella el Tribunal de Justicia declaró que, para llegar a la conclusión de que no existe un contrato en el sentido de la normativa relativa a los contratos públicos, el órgano jurisdiccional remitente tiene que examinar si el operador económico dispone de la capacidad para negociar con la entidad adjudicadora el contenido concreto de los servicios que debe prestar y las tarifas aplicables a tales servicios, así como si dicho operador tiene, en lo que atañe a los servicios no reservados, la facultad de liberarse de las obligaciones derivadas del convenio de colaboración, observando el preaviso que dicho convenio establece.<sup>36</sup>

89. Al igual que en el asunto que dio lugar a la sentencia *Ordine degli Architetti y otros*, antes citada, y, en mi opinión, contrariamente a lo que ocurre en el presente asunto, en el asunto que dio lugar a la sentencia *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia*, antes citada, se había celebrado un cierto tipo de contrato entre la Administración Pública y el operador privado. Más concretamente, se trataba de un convenio de colaboración. La cuestión que se plantea es si dicho convenio constituye efectivamente un contrato, en el sentido de la normativa relativa a los contratos públicos, dado que un operador económico no tuvo ninguna posibilidad de negarse a celebrar tal convenio.

32 — Sentencia de 12 de julio de 2001 (C-399/98, Rec. p. I-5409).

33 — *Ibidem*, apartado 75.

34 — *Ibidem*, apartado 75.

35 — Sentencia de 18 de diciembre de 2007 (C-220/06, Rec. p. I-12175).

36 — Sentencia *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia*, citada en la nota 35, apartado 55.

90. A la vista de la sentencia Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, se deduce que si, en el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente llegara a la conclusión de que sí existe una cierta relación contractual entre un sujeto que podría calificarse de poder adjudicador y un parcelador o un promotor en relación con la carga social, dicho órgano jurisdiccional habría de analizar si no se ha limitado la libertad contractual del parcelador o promotor, en el sentido de que ninguno de ellos podía negociar el contenido concreto de los servicios que se deben prestar, ni tampoco los precios aplicables a éstos.

91. Basándome en esta comprensión de la normativa nacional en cuestión, considero que la misma limita especialmente la capacidad de negociar el precio aplicable a las obras ejecutadas. En el presente asunto, el precio de las obras ejecutadas consiste en el precio de venta de una vivienda social a una entidad promotora de vivienda de protección oficial. El precio está limitado por la normativa nacional, por lo que entiendo que no corresponde al precio de mercado.

92. A la vista de lo anterior, considero que procede responder a la undécima cuestión que el concepto de «contratos públicos» contenido en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a una norma que tiene como consecuencia que la concesión de una autorización de construcción o de parcelación relativa a un proyecto de una determinada dimensión mínima esté vinculada de pleno Derecho a una carga social que consiste en la construcción de viviendas de protección oficial que a continuación serán vendidas, por un precio limitado, a un organismo público o bien mediante la subrogación de éste, siempre que, en primer lugar, dicha normativa prevea la existencia de un contrato celebrado entre un poder adjudicador y un operador económico y que, en segundo lugar, el operador económico disponga de la posibilidad real de negociar con el poder adjudicador el contenido de dicho contrato, y el precio aplicable a las obras ejecutadas.

## V. Conclusión

93. A la vista de las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Cour constitutionnelle:

- «1) Los artículos 21 TFUE, 45 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional que supedita, en determinados municipios, la transmisión de terrenos y de las construcciones edificadas en los mismos a que el adquirente o cesionario demuestre que presenta un vínculo suficiente con esos municipios si la existencia de dicho vínculo ha de valorarse según los siguientes criterios alternativos:
- la exigencia de que la persona a la que se vaya a transmitir el bien inmueble haya residido en el municipio de que se trate durante al menos seis años antes de la transmisión,
  - que el candidato a adquirente o cesionario, desarrolle obligatoriamente, en la fecha de la transmisión, actividades en el municipio, y
  - la existencia de un vínculo profesional, familiar, social o económico por circunstancias importantes y de larga duración.
- 2) Los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, en relación con la Decisión 2005/842/CE de la Comisión, de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, deben interpretarse en el sentido de que exigen que las medidas comprendidas en los artículos 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20, apartado 3, párrafo segundo, 4.1.21 y 4.1.23 del Decreto territorial e inmobiliario deben ser notificadas a la Comisión Europea antes de la

aprobación de dichas disposiciones, siempre que se compruebe que dichas medidas pueden afectar a los intercambios entre Estados miembros y que no cumplen los requisitos establecidos en la sentencia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, Rec. p. I-7747).

- 3) El artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma que tiene como consecuencia que la concesión de una autorización de construcción o de parcelación relativa a un proyecto de una determinada dimensión mínima esté vinculada de pleno Derecho a una “carga social” que consiste en la construcción, a razón de un determinado porcentaje del proyecto, de viviendas de protección oficial que a continuación serán vendidas por un precio máximo limitado, a un organismo público o bien mediante la subrogación de éste, siempre que se haya comprobado previamente que esta normativa no se ajusta al principio de proporcionalidad.
- 4) El concepto de “contratos públicos” contenido en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a una norma que tiene como consecuencia que la concesión de una autorización de construcción o de parcelación relativa a un proyecto de una determinada dimensión mínima esté vinculada de pleno Derecho a una carga social que consiste en la construcción de viviendas de protección oficial que a continuación serán vendidas, por un precio limitado, a un organismo público o bien mediante la subrogación de éste, siempre que, en primer lugar, dicha normativa prevea la existencia de un contrato celebrado entre un poder adjudicador y operador económico, y que, en segundo lugar, el operador económico disponga de la posibilidad real de negociar con el poder adjudicador el contenido de dicho contrato así como el precio aplicable a las obras ejecutadas.»