

# APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN ESPAÑA Y EN OTROS PAÍSES DE LA UE (DICIEMBRE 2007-JUNIO 2008)

Antonio Lazari\*

Sumario: I. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN ESPAÑA. II. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN ITALIA. III. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN FRANCIA. IV. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN INGLATERRA

## I. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN ESPAÑA

La sentencia del **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª)**, núm. 646/2008 de **7 julio**, versa sobre suspensión de la ejecución del acto o disposición objeto del recurso. El Alto Tribunal se detiene en la valoración de los requisitos del «*fumus boni iuris*», declarando la inexistencia de tal condición respecto de la solicitud de suspensión cautelar de 30 diciembre, en arreglo al art. único y disp. adic 1ª, por la que se modificó la NF 7/1996, de 4 julio, del Impuesto sobre Sociedades en Guipúzcoa, durante la tramitación de la cuestión prejudicial interpretativa interpuesta ante el TJCE. El Tribunal Supremo estima los recursos de casación interpuestos por la Diputación Foral de Guipúzcoa y la Confederación empresarial vasca y falla no acceder a la medida cautelar solicitada y anteriormente concedida por el auto dictado el 8 de mayo de 2006 por la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la Pieza separada de Medidas Cautelares. El objeto de tal suspensión se refería al artículo único y de la Disposición Adicional Primera del Decreto Foral Norma de Urgencia Fiscal 3/2005, de 30 de diciembre ( LPV 2005, 461), por el que se modificó la Norma Foral 7/1996, de 4 de julio ( LPV 1996, 348), del Impuesto sobre Sociedades, y que fue confirmado en súplica por el auto de 14 de julio de 2006. El recurso de casación interpuesto por la Confederación Empresarial Vasca se apoya en el motivo de casación del quebrantamiento de las formas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose causado indefensión a esta parte, en base al art. 88.1.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El Auto recurrido infringiría el art. 24 CE , en la medida en que decreta la suspensión de los preceptos citados de la Norma Foral, objeto del procedimiento aplicando indebidamente la doctrina jurisprudencial, del principio de “apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*”. Según el criterio dominante en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando se vaya a aplicar la

---

\* Doctor en Derecho. Profesor Investigador del Área de Derecho Internacional Público. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

apariencia de buen derecho como argumento para resolver la suspensión cautelar de una disposición de carácter general sólo se decretará tal medida si su vigencia pudiera reportar consecuencias irreparables. Es decir, no en cualquier caso cabe la suspensión cautelar, sino que sólo se producirá si la aplicación de la disposición de carácter general va a producir un daño irreparable. La vigente regulación de las medidas cautelares en el recurso Contencioso-Administrativo de la Ley 29/1998 – explica el Tribunal Supremo – se fundamenta en el otro presupuesto de la existencia del *periculum in mora*. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En opinión del Tribunal Supremo, los motivos que se aducen sobre la infracción de normas de Derecho Comunitario no pueden ser acogidos, en cuanto versan sobre el fondo del asunto, sin que el incidente sea trámite idóneo que permita un adecuado debate y análisis de la controversia del proceso principal. Se acogen asimismo los motivos que aducen los recurrentes sobre la infracción del art. 130 de la Ley Jurisdiccional, pues aunque el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, acogiendo al principio de la apariencia de buen derecho, se basó en los pronunciamientos anulatorios de esta Sala sobre Normas Forales Vascas, ha de reconocerse que la propia Sala de instancia ha planteado cuestión prejudicial interpretativa al TJCE sobre si las medidas tributarias adoptadas a las que se refiere la suspensión son contrarias al Tratado, por causa de ser susceptibles de calificarse como ayudas del art. 87.1 y haberse promulgado sin cumplimiento del deber de comunicación previa a la Comisión dispuesta por el art. 88.3 y la correspondiente jurisprudencia comunitaria. La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de septiembre de 2006, asunto C 88/03, que, ante una medida consistente en la reducción de los tipos de impositivos en las Azores, establece los criterios que deben inspirar el análisis de las ayudas de Estado cuando se aplican a entidades territoriales dotadas de autonomía política y fiscal con respecto al poder central de los Estados, exigiendo, para que ello no sea así, que concurren tres condiciones: "en primer lugar, que sea obra de una autoridad regional o local que, desde el punto de vista constitucional, cuente con un estatuto político y administrativo distinto del Gobierno Central". A la autonomía institucional se asocia también la autonomía procedimental, constituida por el hecho de que la medida haya sido adoptada sin que el Gobierno Central haya podido intervenir directamente en su contenido. Por último, las consecuencias financieras de una reducción del tipo impositivo nacional aplicable a las empresas localizadas en la región no deben verse compensadas por ayudas o subvenciones procedentes de otras regiones o del Gobierno Central: autonomía económica. En esta situación, ante las dudas que tiene el Tribunal de instancia, a la hora de resolver el fondo, sobre si la Norma Foral impugnada ha sido adoptada en el ejercicio de las atribuciones autónomas a que se refiere la sentencia referida de 6 de septiembre de 2006, no resulta procedente acogerse al "fumus" apreciado, si bien con carácter provisional, para privar de toda apariencia de legalidad a la Norma Foral impugnada, sin previa resolución del fondo sobre el tema planteado, sin dar preferencia a los intereses que defiende la Comunidad Autónoma recurrente frente al interés público que existe en la vigencia de la Norma.

La sentencia del **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 646/2008 de 7 julio** se ocupa del tema de la suspensión de pagos de una compañía mercantil

española que en 1990 recibió 4.200 millones de ptas. de ayuda estatal declarada incompatible con el mercado común por la Comisión europea en 1996, con nacimiento del crédito en la fecha de la Decisión, anterior a la solicitud de la declaración del estado de suspensión de pagos. En virtud de los principios de primacía, efecto directo y efecto útil el Tribunal Supremo estima la adecuación de la inclusión del crédito en la suspensión de pagos, como vía de derecho interno para ejecutar la Decisión, sin necesidad de anular todos los negocios jurídicos mediante los que se instrumentó la ayuda. La Sala Primera del Tribunal Supremo ha estimado el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada con fecha 24 de julio de 2001 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, sobre inclusión de un crédito del Estado en la suspensión de pagos de una empresa.

El recurso de casación, interpuesto por el Abogado del Estado, trae causa de un juicio ordinario de mayor cuantía promovido por el mismo en su día, al amparo del párrafo último del art. 12 de la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, para que se declarase como crédito concursal una cantidad del importe de 4.200 millones de pesetas, más sus intereses, resultante de una Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 18 de septiembre de 1996 que declaraba ilegal e incompatible con el mercado común una ayuda estatal por aquel mismo importe contenida en la aportación de capital realizada por el Patrimonio del Estado a dicha compañía mercantil antes de su privatización en julio de 1990. Acordaba la mencionada Decisión que tales disposiciones se aplicaran de forma tal que no se hiciera prácticamente imposible la recuperación exigida por el Derecho Comunitario, así como que las eventuales dificultades, de procedimiento o de otra naturaleza, que pudieran surgir respecto de la ejecución del acto no influirían en su efectividad. El núcleo del debate consiste, esencialmente, en si el crédito del Estado resultante de la Decisión comunitaria era un crédito en la masa de la suspensión de pagos, determinante de la inclusión del Estado en la relación definitiva de acreedores, tesis del Abogado del Estado demandante, o si por el contrario se trataría en su caso de un crédito postconcursal o pasivo posterior a la suspensión de pagos, es decir no un pasivo en la masa sino contra la masa, tesis de la entidad suspensa demandada. La razón de que el debate se centrara en esta cuestión fue, principalmente, de proximidad de fechas, ya que la Decisión comunitaria era de fecha 18 de septiembre de 1996, la solicitud de la declaración del estado de suspensión de pagos se había presentado el siguiente día 30, la providencia teniendo por solicitada tal declaración se había dictado el 4 de octubre siguiente, el primer escrito de la Dirección del Patrimonio del Estado comunicando la Decisión no se había recibido hasta el 24 de enero de 1997, el Abogado del Estado se había personado en el expediente de suspensión de pagos el siguiente día 27 y la solicitud de inclusión del crédito del Estado tenía fecha de 30 de julio del mismo año 1997. La Decisión comunitaria de 1996 había estado precedida de otra del año 1992 anulada en su mayor parte por la STJCE 14-9-94 (asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92) por falta de motivación y, de otro, que la propia Decisión de 1996 se encontraba pendiente a su vez de recurso ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en adelante TJCE) interpuesto por el Reino de España.

La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda razonando, en esencia, que la determinación de las masas activa y pasiva ha de hacerse con referencia a la fecha de la solicitud de la declaración del estado de suspensión de pagos; y que la Decisión comunitaria no había generado por sí misma una obligación directamente exigible de la persona beneficiaria de la ayuda ilegal, "por cuanto tal efecto jurídico debe ir precedido de una actuación positiva previa por parte de la Autoridad estatal competente", viniendo ésta obligada a anular el acto por el que se concedió la ayuda ilegal (STJCE 20-3-97, asunto C-24/1995, con cita de otras anteriores); que según la STJCE 29-1-98, asunto C-280/1995, la recuperación es una consecuencia de la declaración de incompatibilidad de la ayuda. Interpuesto recurso de apelación por el Abogado del Estado, el tribunal de segunda instancia lo desestimó razonando, en esencia, que si bien la declaración de la Comisión legitimaba al Estado para conseguir la restitución de lo entregado, esto no podía lograrse sin "deshacer todas las operaciones por virtud de la cual se materializó la entrega de la subvención, anulando todos los actos previos a la entrega", lo cual resultaba incompatible con la realidad de un crédito exigible incluido en el balance como pasivo de la sociedad.

El primer motivo se funda en infracción de los arts. 92, 93, 185, 189, 191 y concordantes del Tratado CEE por vulnerarse los principios de ejecutividad, efecto directo y efecto útil de las Decisiones de 18 de septiembre de 1996 y 25 de marzo de 1992, al condicionarse por la sentencia recurrida el nacimiento del crédito del Estado frente a la sociedad suspensa a que se deshagan las operaciones por las que se materializó la entrega de la subvención.

Según el alegato de este motivo, el efecto directo del Derecho Comunitario se extiende a las relaciones entre los particulares y el Estado miembro del que son ciudadanos; este efecto directo implica que crea deberes u obligaciones para los particulares, del mismo modo que está destinado también a engendrar derechos que entren a formar parte de su patrimonio jurídico. El TJCE ha extendido posteriormente el efecto directo al Derecho derivado. La necesidad de anular los diversos negocios jurídicos mediante los que se instrumentó la ayuda estatal a la empresa suspensa, fundamento central de la sentencia recurrida, implica una pura y simple negación del efecto directo de la Decisión, convirtiendo su trasposición en algo incierto; la existencia y devengo del crédito del Estado se producen por la promulgación de la Decisión; el párrafo cuarto del art. 230 del Tratado CEE contiene una excepción al criterio general restrictivo de la legitimación institucional para ejercitar acciones ante el Tribunal de Justicia comunitario, al reconocérsela también a toda persona física o jurídica destinataria de una decisión que le afecte directa e individualmente; una constante jurisprudencia de dicho Tribunal reconoce tal legitimación a los beneficiarios de ayudas declaradas ilegales y/o incompatibles con el mercado común, al amparo de los arts. 92 y 93 TCE. La sentencia recurrida pugna también con el principio de efecto útil del ordenamiento comunitario, del que se desprende que una Decisión de la Comisión en materia de ayudas sea oponible al beneficiario de la ayuda (SSTJCE 2-2-89, 21-3-90 y 11-12-73); la Decisión de que se trata considera que la ayuda incurrió en una doble infracción de los arts. 93.3 (87) y 92.2 y 3 (88), determinando la primera su ilegalidad y la segunda su incompatibilidad con el mercado común. La Decisión no impone al Estado rescindir por

vía judicial los negocios jurídicos mediante los cuales se articuló la ayuda, sino que por sí misma determina el nacimiento de un crédito a favor del Estado frente al receptor de las ayudas; si procediera la vía de recuperación indicada por la sentencia impugnada, el resultado final sería que la totalidad de las acciones de la sociedad suspensa pertenecería al Estado, Dirección General del Patrimonio. Las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 27-1-98 y 16-12-99 insisten en que la aplicación del derecho nacional para recuperar las ayudas ilegales no debe menoscabar el alcance y eficacia del Derecho Comunitario, esto es, no debe hacer imposible en la práctica la recuperación; la STJCE 27-6-00 reincidió en la misma idea, subrayando ante todo el interés de la Comunidad; la solución que impone la sentencia recurrida hace imposible en la práctica la recuperación de la ayuda. La primacía del Derecho Comunitario siempre exigiría una vía más efectiva; la Decisión de la Comisión, al disponer que se lleve a cabo de conformidad con la legislación española, no significa que carezca de fuerza ejecutiva, ya que las Decisiones de la Comisión se ejecutan por ella misma, sino que determina el vencimiento de un crédito del Estado frente a la sociedad demandada cuya efectividad debe lograrse de acuerdo con la legislación española, y con intereses; la Decisión es ejecutiva mientras pende recurso contra la misma ante el Tribunal de Justicia comunitario.

La Alta Corte estima el recurso corrigiendo la sentencia recurrida, porque ésta, al considerar imprescindible para la efectividad de la Decisión comunitaria que el Estado deshaga todas las operaciones mediante las cuales se instrumentó la ayuda declarada ilegal e incompatible con el mercado común, contraviene los tajantes términos de la propia Decisión, que en esencia impone al Patrimonio del Estado recuperar de la sociedad demandada 4.200 millones de pesetas, de conformidad "con las disposiciones que se refieren a los intereses de demora exigibles en concepto de deudas con el Estado, intereses que se devengarán a partir de la fecha en que se concedió la ayuda ilegal", y aplicándolas "de forma tal que no haga prácticamente imposible la recuperación exigida por el Derecho Comunitario". Para corroborar su fallo, la máxima instancia judicial señala que la doctrina del TJCE posterior a la sentencia impugnada y a la propia interposición del recurso de casación viene a confirmar las razones del Abogado del Estado. Cita así las sentencias del TJCE de 30 de marzo 06, asunto C-451/03, que considera como competencia exclusiva de la Comisión de las Comunidades Europeas, que actúa sujeta al control comunitario, la apreciación de compatibilidad o incompatibilidad de las ayudas estatales con el mercado común; y, sobre todo, de 29 abril 04, asunto C-227/00), que señala que, "como resulta de la jurisprudencia relativa a las empresas beneficiarias de ayudas quebradas, el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de la distorsión de la competencia resultante de las ayudas ilegalmente pagadas pueden, en principio, lograrse mediante la inscripción en la relación de créditos del crédito relativo a la restitución de las ayudas de que se trata". Se trató, pues, de un crédito omitido por el deudor pero que debió ser incluido por los interventores en la lista de acreedores contemplada en el art. 12 LSP sin que de ello se derivara indefensión alguna para la sociedad suspensa. De esto descende que los órganos jurisdiccionales del Reino de España, en su aplicación de la legislación nacional para la recuperación de la ayuda, no pueden menos que favorecer su efectividad, no sólo por los principios básicos de primacía y efectividad del Derecho

Comunitario, unidos al de equivalencia, sino también porque en nuestro ordenamiento interno el art. 6.3 CC impone la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas y el art. 62.1 a) de la Ley 30/92 establece la nulidad de pleno derecho de los actos de las Administraciones públicas que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, siendo en este caso la ayuda estatal incompatible con el mercado común y por tanto con un principio tan fundamental del Derecho comunitario originario como es el de la competencia no falseada entre empresas.

En el fallo del **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 695/2008 de 10 julio**, se retoma una discutida diatriba relativa a la propiedad intelectual entorno a la retransmisión de la señal televisiva en las habitaciones de los hoteles. La Sala Primera del Tribunal Supremo estima el recurso presentado contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 30 de diciembre de 2003 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Sexta) número 3086/2003, dimanante del Juicio Ordinario 675/2002 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 11 de Vigo. Con fecha 18 de marzo de 2003 el Juzgado dicta sentencia que absuelve la entidad mercantil COIA HOTEL TUR, SA de todas y cada una de las pretensiones contra ésta formuladas. Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Sexta), dictó sentencia confirmatoria en fecha 30 de diciembre de 2003.

El litigio versaba sobre las actividades de comunicación pública de obras audiovisuales, retransmitidas por señales de entidades de radiodifusión a las diferentes habitaciones y apartamentos del establecimiento hotelero explotado por la demandada -todo ello sin autorización de la actora y sin haber abonado el preceptivo canon. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda por entender que el sistema de distribución de las emisoras dentro del Hotel respondía a un sistema similar al que disponen las comunidades de vecinos de cualquier población mediante su incorporación a la antena colectiva, por lo que era el ámbito doméstico el que debía aplicarse a la habitación de un hotel. La Audiencia Provincial, por su parte, desestimó la apelación, acogiendo la doctrina jurisprudencial sentada por la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2003, concluyendo que «Por todo ello debemos concluir que la comunicación de obras musicales por receptor de televisión o radio en el interior de las habitaciones de un establecimiento hotelero, en general, cuando el empresario no procede a ninguna alteración o transformación de las señales captadas mediante un sistema normal de captación, se desenvuelve dentro del ámbito de carácter doméstico, en una esfera de estricta privacidad, en un marco espacial no accesible al público en general. (...) [el informe pericial sobre la instalación del hotel] se refiere a la mera recepción, que no está comprendida como un acto de comunicación pública del art. 20, pues claramente supone un comportamiento pasivo, por el que el sujeto se limita a recibir lo que otros emiten, transmiten o retransmiten».

En primer lugar, la corte suprema se centra en la cuestión jurídica relativa a la naturaleza de la señal televisiva emitida por los televisores instalados en las habitaciones de los hoteles, es decir si a los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual,

se puede calificar acto de comunicación pública que genera derecho de indemnización a los titulares de los derechos reconocidos en la Ley. La solución judicial proviene de la Sentencia del Pleno de la Sala Primera, de 16 de abril de 2007. Dicha Sentencia se adecua a la necesaria armonización y unificación de la interpretación jurisprudencial del art. 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual al Derecho Comunitario, tras el pronunciamiento realizado al respecto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Sentencia de fecha 7 de diciembre de 2006, en la cuestión prejudicial C-306/05. En igual sentido la ya comentada en anteriores Crónicas la sentencia de Pleno de 15 de enero de 2008.

A diferencia de algunas sentencias dictadas por algunas Audiencias Provinciales, la citada decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 7 de diciembre de 2006, ha producido un cambio jurisprudencial de esta Sala, plasmado en la referida Sentencia del Pleno, de 16 de abril de 2007, estableciéndose el criterio contrario al seguido en la anterior Sentencia de pleno. En la cuestión prejudicial C-306/05 se planteó la siguiente pregunta: «si la captación por el titular de una explotación hotelera de señales de televisión de entidades de radiodifusión y su posterior distribución a los habitantes de un hotel constituye un acto de comunicación pública sobre el que se extiende la pretendida armonización de las normativas nacionales de protección de los derechos de autor prevista en el art. 3 de la directiva 2001/29/CE del Reglamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001». El tribunal comunitario respondió positivamente a estas cuestiones. Una vez más el juez español se conforma en últimas dos sentencias al impulso procedente de Luxemburgo y en contra de los precedentes judiciales nacionales: «sin embargo dicha doctrina jurisprudencial debe ser modificada, en el sentido de entender que hay acto de comunicación pública, como consecuencia del criterio interpretativo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera) de 7 de diciembre de 2006, asunto prejudicial C-306/05, que exige mantener un criterio uniforme en la materia». El cambio jurisprudencial se justifica por la razón que: “si bien es cierto que los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva exigen cierta permanencia y estabilidad en la doctrina jurisprudencial, en cuanto que complementa el ordenamiento jurídico (art. 1.6 Código Civil) y debe ser seguida por el propio Tribunal y restantes tribunales, sin embargo la jurisprudencia puede y debe ser cambiada cuando se dé una razón poderosa que lo justifique, tal y como sucede en el caso enjuiciado por la necesidad de armonizar y unificar la aplicación del derecho acomodando la interpretación de la norma interna a la del

Derecho Comunitario. Se reitera, además, que “las normas del ordenamiento jurídico interno deben ser interpretadas por todos los tribunales en el sentido más conforme al Derecho Comunitario, con independencia de que la norma sea anterior o posterior a una Directiva, y que ésta haya sido o no transpuesta mediante Ley interna”. Los motivos “comunitaristas” fundan las posibles: “nada obsta a que la interpretación de la Sentencia del TJCEE de 7 de diciembre de 2006 se refiera a una Directiva, la 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, que es posterior a la demanda del pleito que se enjuicia, porque lo que se toma en consideración no es la regulación de la Directiva, sino una interpretación jurisprudencial

(del TJCEE) que es plenamente aplicable a la norma interna, la cual no disiente del Derecho Comunitario; y ello máxime si se tiene en cuenta que ni la norma interna ni la Directiva definen qué es la "Comunicación al público". Por consiguiente, la corte suprema española no detecta algún perfil de retroactividad normativa, ni que se afecte a la "perpetuatio actionis".

Los términos de la sentencia del TJCEE son claros y se pueden resumir en los apartados siguientes: a) El concepto de "comunicación al público" debe entenderse en un sentido amplio; b) El Tribunal de Justicia ha declarado que el término "público" hace referencia a un número indeterminado de telespectadores potenciales; c) La clientela de un establecimiento hotelero normalmente se renueva con rapidez, por lo que, por lo general, se trata de un número considerable de personas; d) Si se tienen en cuenta los efectos acumulativos provocados por la posibilidad que se concede a los telespectadores potenciales de acceder a la obra, los mismos pueden adquirir en el contexto de que se trata una importancia significativa; e) La clientela de un establecimiento hotelero es un público nuevo. Las comunicaciones que se efectúan en circunstancias como las del asunto principal son comunicaciones realizadas por un organismo de retransmisión distinto al de origen, en el sentido del art. 11 bis, apartado 1, inciso ii), del Convenio de Berna, por lo que estas transmisiones se dirigen a un público que no coincide con el previsto para el acto de comunicación original de la obra, es decir, a un público nuevo; f) Para que haya comunicación al público basta con que la obra se ponga a disposición del público, de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella; g) Se estime o no la concurrencia de un fin lucrativo como condición necesaria para que se dé una comunicación al público, en el caso de que se trata hay una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio, pues la inclusión del servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones; h) Si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones no equivale en sí misma a una comunicación, sin embargo hay acto de comunicación al público porque "tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras radiodifundidas", "sin que tenga relevancia la técnica empleada para la transmisión de la señal"; i) El carácter privado o público del lugar en que se produce la comunicación no tiene relevancia alguna. El derecho de comunicar al público quedaría manifiestamente desprovisto de contenido si no abarcara también las comunicaciones efectuadas en lugares privados; y, j) Por consiguiente, el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hostelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del art. 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

A esta altura de la argumentación del juez aquí entra en juego la denominada *cross-fertilisation*, es decir la conjugación en el terreno jurídico municipal del impulso que procede del tribunal comunitario. La aplicación del criterio interpretativo comunitario a la normativa interna exige examinar el precepto del art. 20.1 de la LPI el cual dispone que "se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", y que "no se entenderá pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de

difusión de cualquier tipo". En el supuesto que se examina concurren los requisitos positivos consistentes en a) una actividad o actuación del hotel; b) por medio del cual una pluralidad de personas; y c) pueden tener acceso a una obra audiovisual; y no concurren los requisitos negativos de "sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", "celebración dentro de un ámbito estrictamente doméstico" y "no estar integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo", procediendo advertir respecto de estos dos últimos que la exclusión de la "comunicación pública" exige la concurrencia de ambos, sin que baste la de uno sólo.

Hay retransmisión porque el Hotel receptiona o capta la señal televisiva original o primaria y la transmite -retransmite (radiodifusión secundaria)- a los televisores instalados en las habitaciones. Esta comunicación es a un público nuevo, integrado por la pluralidad de personas, indeterminada e indeterminable, que constituyen la clientela, cuya pluralidad se contempla en las perspectivas acumulativas espacial (conjunto de huéspedes de las diversas habitaciones del hotel) y temporal (los huéspedes sucesivos que ocupan y pueden acceder a la señal), que tienen la accesibilidad -potencialidad- de recepcionar la señal difundida. La retransmisión puede tener lugar por cualquier medio técnico alámbrico o inalámbrico, y, además, las habitaciones de los hoteles no tienen carácter "estrictamente doméstico" a los efectos del art. 20.1 LPI. Por consiguiente, la corte de Madrid considera que en el supuesto enjuiciado hay acto de comunicación pública de conformidad con el art. 20, apartados 1 y 2 e) y f) LPI 22/1987».

Como consecuencia de lo razonado hasta aquí, se estima fundado el recurso de casación en lo concerniente a la cuestión jurídica planteada y se casa la resolución recurrida en lo relativo a la cuestión de interés casacional. Del mismo día es la sentencia **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 700/2008 de 10 julio** acerca de un análogo asunto en el cual se aclaran cuestiones complementarias a las anteriores.

El Juzgado de Primera Instancia de Sevilla desestima la demanda "al equipararse la habitación del hotel a un ámbito estrictamente doméstico", además de entender que "las antenas colectivas y antenas parabólicas no son red de difusión en el sentido del artículo 20.1 ya que simplemente trasladan la señal que reciben, pero no la generan", por lo que, al no concurrir los supuestos del artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual, debe desestimarse la demanda. La Audiencia Provincial, por su parte, desestima el recurso de apelación, al entender que "este Tribunal está plenamente conforme con la interpretación jurídica que la sentencia recurrida, en aplicación del referido precepto, da a los hechos declarados probados, considerando que no existe en ese supuesto una comunicación pública ni existe una red de difusión en la que esté integrado el sistema", basando el criterio de entender que la habitación de un hotel es un ámbito estrictamente doméstico, la interpretación jurisprudencial y constitucional de las mismas en el ámbito penal, además de considerar que la instalación técnica del hotel no es una red de difusión, sino un simple mecanismo de evitación de la proliferación innecesaria de antenas". La línea argumental desarrollada por la sentencia n. 700 es exactamente idéntica a la *ratio decidendi* del fallo anterior.

**El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) con sentencia de 6 marzo 2008** retoma las cuestiones concernientes el proceso de homologación de títulos obtenidos en Países terceros, en el presente caso de arquitecto conseguido en la República Argentina, rechazando la petición de homologación automática en virtud de Tratados internacionales. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 17-julio 2004, desestimando el recurso interpuesto contra Resolución del Ministerio de Educación y Cultura denegatoria de su solicitud de homologación del Título de Arquitecto obtenido en la Universidad de Mendoza (República de Argentina) a su equivalente español. Interpuesto recurso de casación por el actor, el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, con expresa condena en costas a la parte recurrente en los términos consignados en el último fundamento de derecho.

La recurrente pretendía la convalidación automática del título invocado en virtud del Convenio Hispano-Argentino de 23 de marzo de 1971, ratificado el 27-febrero 1973 y publicado en el BOE de 3-4-1973. Se trata de determinar la normativa aplicable para la convalidación de títulos de esa naturaleza. A tal efecto se observa que el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, que regula en general las condiciones de homologación de los títulos extranjeros de educación superior, si bien en su art. 6 cita como primera fuente a tener en cuenta para resolver sobre las solicitudes de homologación los tratados o convenios internacionales bilaterales o multilaterales de los que España sea parte, no puede dejarse de significar que el propio Decreto en su art. 2º, con carácter previo y general, establece la posibilidad de exigir la realización de pruebas de conjunto en aquellos supuestos en que la formación acreditada no guarde equivalencia con la que proporciona el título español correspondiente.

El papel del Derecho Comunitario es tangencial, limitándose a invitar al Gobierno español a modificar el criterio valorativo de las convalidaciones que se pretenden hacer valer comparativamente. Tal modificación proviene inicialmente del emplazamiento al Gobierno en octubre de 1990 por parte de la Comisión de la Comunidad Europea, respecto de la infracción de la Directiva 78/687/CEE en relación con el art. 5 TCE, como consecuencia de las homologaciones automáticas de títulos de Odontólogos que no cumplían con dicha legislación europea, emitiéndose dictamen por la Comisión el 6 de agosto de 1992, en el sentido de entender que el Reino de España incumplió, con tales convalidaciones posteriores al 1 de enero de 1986, las obligaciones que le impone dicha Directiva y el mencionado art. 5 TCE. Tal medida comunitaria llevó a una interpretación más restrictiva de las normas sobre convalidación de títulos, acomodándola a dichas exigencias del Derecho Comunitario y con ello del Derecho interno.

En el auto de la **Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª) núm. 157/2008 de 9 abril**, la controversia versa sobre la temática de la protección procesal del consumidor a también la luz de la normativa comunitaria al respecto, en particular acerca del derecho de defensa menoscabado de manera grave por el convenio que dio lugar al laudo objeto del procedimiento de apelación.

Ya desde la perspectiva interna la Audiencia hace notar que desde el punto de vista de la llamada contratación en masa en forma de contratos de adhesión, como recuerda la STS de 5-12-2002, la autonomía de la voluntad se ve en cierto modo limitada o restringida en beneficio de la parte más débil de la contratación: «...la doctrina se pronuncia en el sentido de que la producción de bienes y servicios en masa y la homologación de conductas de usuarios y consumidores, según patrones miméticos, junto con las necesidades de simplificación y normativización que imponen las organizaciones empresariales a la que no son ajenas prácticas que se desarrollan por la posición preeminente que ocupan en el mercado, ha propiciado y extendido, con carácter general, la contratación sujeta a contenidos del contrato tipificados que limitan la voluntad del contratante a la mera aceptación o simple adhesión al contrato que se ofrece por la parte llamada, por ello, predisponente. Esta materia, aunque tenga cabida en el ámbito del Derecho Privado, está regida por leyes especiales. (Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Ley de Condiciones Jurídicas de la Contratación , Legislación de Comercio y Directivas de la Unión Europea aplicables)».

Desde el prisma comunitario, en cambio, conviene subrayar que con el fin de «facilitar el establecimiento de un mercado único» y de garantizar, en este marco, «una protección más eficaz del consumidor» (considerandos sexto, octavo y décimo), el Consejo de la Unión Europea aprobó la notoria Directiva 93/13/CEE el 5 de abril de 1993, traspuesta en el ordenamiento español con la Ley General núm. 26/1984, de 19 de julio ( RCL 1984, 1906) , para la Defensa de los Consumidores y Usuarios («B.O.E.» núm. 176, de 24 de julio) (en adelante LGDCU). La adaptación íntegra del Derecho nacional a lo dispuesto en la Directiva se realizó a través de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación («B.O.E.» núm. 89, de 14 de abril). En el presente caso, el juez de apelación repara en que de la documentación presentada junto con la demanda ejecutiva se desprende que la ejecutada es una persona física, quien suscribió el contrato con la empresa ejecutante en su propio nombre (condición 2.3). Además, el contrato celebrado se encuentra impreso y en el encabezamiento del mismo se hace constar explícitamente que se trata de un «contrato promocional de telefonía móvil para particulares». El convenio arbitral que parcialmente se ha transcrito se incorpora al dorso del contrato y no se encuentra firmado por ninguna de las partes ni hay dato alguno del que pueda deducirse que fuera siquiera objeto de negociación alguna, y no ya aceptado, sino incluso leído, no entendiéndolo en definitiva, respaldado el convenio en cuestión por un consentimiento bilateral y cierto, ni por un asentimiento claro, preciso y determinante para ambas partes, de someter sus diferencias y vicisitudes contractuales a un arbitraje ni de acatarlo. Tras haber sentado que se halla ante un consumidor que ha celebrado un contrato predispuesto en el que se incorpora el convenio arbitral, la Audiencia Provincial de Madrid concluye en que es nulo de pleno derecho y por tanto debe tenerse por no puesto según el art. 10 bis de la LGDCU, porque: a) la cláusula no consta haya sido negociada individualmente pues el contrato es un impreso empleado por la empresa distribuidora de telefonía móvil y en él aparece la cláusula arbitral formando parte del mismo, siendo la misma en todos los casos por lo que reúne el carácter de condición general; b) La remisión al arbitraje no es obviamente a una institución pública como son las Juntas de Consumo a las que se refiere el art. 31 de la LGDCU sino a una asociación

de carácter privado; c) La cláusula perjudica claramente a los intereses del consumidor y el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes. Y ello por cuanto, si como aquí acontece, quien insta la tutela de su derecho no es la empresa contratante, se impide al otro contratante acudir a la jurisdicción ordinaria o a la institución arbitral de consumo en la que participan además de la Administración Pública, profesionales de los sectores implicados, en este caso empresas de telefonía móvil y representantes de los consumidores.

De este modo de no existir la cláusula analizada, y tener que acudir a la jurisdicción ordinaria: a) el procedimiento por cuantía debería seguirse imperativamente ante los Juzgados del domicilio del demandado (art. 54 LEC); b) El coste del procedimiento podía ser muy reducido al no ser obligatoria la presencia de abogado y procurador para ninguna de las partes. El procedimiento es también gratuito cuando interviene arbitrariamente las Juntas de consumo. No parece pues discutible que la cláusula perjudica al consumidor en beneficio del predisponente. De hecho según se desprende del laudo la consumidora ejecutada no ha acudido al procedimiento arbitral a defenderse por lo que la obstaculización al ejercicio de los derechos se ha visto efectivamente materializada.

La cuestión se traslada, en un segundo momento, a determinar si puede ser de aplicación la normativa dictada para la protección de los consumidores y usuarios *ex officio iudicis*, atendido que el procedimiento se halla en sede de ejecución y no consta que la ejecutada haya comparecido en el procedimiento arbitral ejercitando lo conducente a su defensa, o haya promovido la acción de anulación del laudo.

Una vez más socorre la jurisprudencia del juez comunitario, que reconoce que los órganos jurisdiccionales nacionales ostentan la facultad de apreciar de oficio la ilegalidad de las cláusulas abusivas incluidas en contratos cuya ejecución reclaman los profesionales. En la sentencia de 27 de junio de 2000, asuntos C 240/98 a C 244/98, Rec. p. I 4941), «Océano Grupo Editorial y Salvat Editores», apdos. 25 y 27 el Tribunal de Justicia recordó que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva introduce la posibilidad de que las organizaciones de consumidores reconocidas acudan a los órganos judiciales con el fin de que éstos determinen si las cláusulas redactadas con vistas a su utilización general tienen carácter abusivo, y en su caso, declaren su ilegalidad, aun cuando no hayan sido utilizadas en contratos determinados. La razón - prosigue el Tribunal de Justicia - reside en que la citada disposición forma parte de un sistema de protección que «se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información» y que dicha situación «sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato».

Según el Tribunal de Justicia, en un sistema que admite este tipo de intervenciones, «cuesta comprender que [...] el juez que conozca de un litigio relativo a un determinado contrato, en el que se estipule una cláusula abusiva, no pueda impedir la aplicación de esta cláusula por la mera razón de que el consumidor no haya planteado su carácter abusivo» (Ap. 28) Por el contrario, es coherente con el citado sistema admitir una

intervención positiva del juez nacional consistente en apreciar de oficio la ilegalidad de la cláusula y, en su caso, en no aplicarla. Posteriormente, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2002, asunto C 473/00, Cofidis, el Tribunal añadió que procede reconocer a los jueces la facultad de apreciar la ilegalidad de una cláusula abusiva aun cuando el consumidor no la haya invocado dentro del plazo establecido por el Derecho nacional. A este respecto, el Tribunal de Justicia destacó que la Directiva 93/13 pretende ofrecer a los consumidores una «protección efectiva», al tener por objeto que cese la utilización por los profesionales de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (véase el artículo 7), así como impedir que las cláusulas abusivas eventualmente incluidas en los citados contratos puedan vincular a los propios consumidores (apdos. 32 y 33). Según el Tribunal de Justicia, en los procedimientos incoados por profesionales dicho objetivo podría verse perjudicado por el «riesgo no desdeñable de que [el consumidor] ignore sus derechos» o de que «los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales le disuadan de defenderlos». Para evitar este riesgo, es necesario que la citada facultad se extienda, al menos en el caso de las acciones ejercitadas por profesionales, también «a aquellos supuestos en los que el consumidor [CE] no invoque el carácter abusivo» de la cláusula incluida en el contrato dentro de «un plazo de preclusión» fijado por una norma nacional (apdos. 33 a 36).

En el caso de autos, como se desprende del laudo acompañado a la demanda ejecutiva, y al igual que aconteció en el asunto «Cofidis», existía el riesgo no desdeñable (y que en la práctica se concretó) de que en el procedimiento arbitral incoado por el profesional el consumidor no pudiese ejercitar efectivamente esas facultades bien por ignorancia o bien por el miedo de verse obligado, en el caso de impugnar el convenio arbitral o de que éste se declarase nulo, a afrontar los costes derivados de un recurso ante la jurisdicción ordinaria.

El tribunal de apelación hace notar que, al igual que la mayor parte de las legislaciones nacionales y de los instrumentos internacionales en la materia, la LA incluye entre los casos en los cuales puede anularse un laudo el hecho de que éste sea contrario a las normas de orden público (art. 41), con independencia de que alguna de las partes lo alegue. Por otra parte, el propio Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Eco Swiss que «en la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar un recurso de anulación de un laudo arbitral basado en la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia» de normas comunitarias de este tipo (Ap. 37). La Audiencia Provincial de Madrid considera que «habida cuenta de la importancia que ha adquirido en el ordenamiento comunitario la protección de los consumidores, la Directiva 93/13 también puede considerarse norma de orden público». En efecto, se trata de un conjunto de disposiciones de armonización aprobadas con el fin de garantizar una protección más eficaz del consumidor en el ámbito del mercado interior. Sigue el razonamiento «por tanto, son disposiciones importantes que pueden incluirse en la tarea de «fortalecimiento de la protección de los consumidores», enumerada en el artículo 3 TCE, letra t), entre los cometidos fundamentales de la Comunidad, con la consecuencia de que los jueces nacionales deben garantizar su respeto siempre que deba actuar el oficio jurisdiccional (en anulación, pero también en sede de ejecución), aun

cuando -como en el caso de autos- no se haya invocado su infracción en el procedimiento arbitral”. El juez madrileño recurre correctamente a la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia con el fin de demostrar que el derecho de defensa debe salvaguardarse «en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo» (sentencias de 29 de junio de 1994, C 135/92, Fiskano/Comisión, apartado 39, y de 24 de octubre de 1996, Comisión/Lisrestal y otros C 32/95, apartado 21); es decir, también en los procedimientos arbitrales. Su respeto constituye un «principio fundamental del Derecho Comunitario» que «figura entre los derechos fundamentales que se desprenden de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros» (Sentencia de 28 de marzo de 2000, C 7/98, apartado 38).

Como quiera que, de acuerdo con cuanto llevamos razonado, las SSTJUE de 27 de junio de 2000 y 21 de noviembre de 2002 reconocen a los jueces la facultad de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula o convención para la consecución de los objetivos perseguidos por el artículo 6 de la Directiva 93/13 CEE.

La argumentación de la sentencia sigue las vías indicadas por la reciente jurisprudencia de la corte comunitaria, al entender adecuadamente las modalidades de conjugación del paradigma comunitario. La corte española sostiene, en efecto, que “al aplicar las disposiciones de Derecho nacional anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional debe interpretarlas, en la medida de lo posible, a la luz del tenor literal y de la finalidad de la normativa comunitaria. La exigencia de interpretación conforme requiere en particular que el Juez nacional dé preferencia a aquella que le permita negarse de oficio a asumir una competencia que le haya sido atribuida en virtud de una cláusula abusiva”. Y a confirmación de esta conclusión la corte de apelación de Madrid reclama un reciente precedente jurisprudencial de la corte comunitaria (TJCE de 26 de octubre de 2006, C-168/05, Elisa María Mostaza Claro y Centro Móvil Milenium, SL), que con ocasión de una cuestión prejudicial planteada por la misma Audiencia Provincial de Madrid aplica el principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, de que esta regulación no sea menos favorable que la aplicable a 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 conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad). Asevera el juez comunitario que “a la luz de estos principios, el Tribunal de Justicia ha considerado que la facultad del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva -impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva-, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores”. El diálogo jurisprudencial entre las dos estancias judiciales sigue, por tanto, con la aplicación en la sentencia aquí reseñada del *dictum* de la corte de Luxemburgo principalmente en la parte que sostiene que “la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva otorga a los consumidores justifican que el juez nacional deba apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el

consumidor y el profesional”. El cambio jurisprudencial, operado por esta decisión, parece justificarse también en virtud de la reciente Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de consumidores y usuarios, que aun cuando no sea de aplicación directa al caso de autos, puede considerarse expresión de una regla inmanente en la Directiva 93/13. La conclusión final es neta: “se declara expresamente el cambio de criterio seguido hasta el presente en los casos en que, como aquí acontece, quepa reconocer en el ejecutado el carácter de consumidor, sin perjuicio de lo que proceda resolver en aquellos otros en que dicha circunstancia no conste o, por el contrario, el contrato y el convenio arbitral aparezcan celebrados libre y espontáneamente entre empresarios”.

También en la sentencia de la **Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), de 16 julio 2008**, el juez español se encarga de aplicar a la normativa interna las directrices normativas comunitarias. Se trata, el caso de especie, de la violación de los derechos de propiedad industrial que corresponden en exclusiva a la demandante, amparados por las marcas DONUT-DONUST-DOGHNUTS, al ofrecer en el mercado productos con los distintivos DONUT y DOUGHNUTS.

La actora, que había comparecido como titular de las marcas registradas DONUT, DONUTS y DOGHNUTS, denuncia en su demanda que la demandada viene empleando la denominación "DOUGHNUT", junto con sus marcas propias, aunque cada vez de forma más destacada, en la promoción y comercialización (anuncios y presentaciones reales) de los mismos productos o semejantes para los cuales la actora aplica sus marcas registradas, originando un riesgo de confusión. Este hecho constituye para la actora una infracción o violación de sus derechos sobre las referidas marcas registradas, en los que funda las correspondientes acciones marcarias de cesación, remoción, indemnización de daños y perjuicios y de publicación de la sentencia. Junto a la infracción marcaria, la demanda denuncia también la realización por la demandada de actos de competencia desleal, actos de confusión, actos de imitación y actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

La sentencia dictada en primera instancia entiende que, por razones lógicas, debía abordar en primer lugar las excepciones de nulidad y caducidad de las marcas de la actora, para luego analizar, en su caso, si existe o no infracción de las marcas de la actora por el uso realizado por la demandada de la denominación "doughnut". En relación con la vulgarización de la marca DONUT, el Juez Mercantil advierte que, si bien con esta denominación se suele conocer en el lenguaje habitual el bollo en forma de aro al que aplica su marca la actora, no se cumple el segundo requisito de la tolerancia del titular de la marca.

El Juez Mercantil también desestimó la excepción de nulidad absoluta de la marca DOGHNUT, que se fundaba en un supuesto carácter genérico de esta denominación, y al hilo de ello concluye que el vocablo inglés "doughnut" nunca ha sido una acepción genérica en España. La última de las excepciones, de caducidad por falta de uso de la marca DOGHNUT, es desestimada también por apreciar acreditado documentalmente su uso real y efectivo entre los años 1999 y 2006. Una vez desestimadas estas

excepciones, el Juez Mercantil entra a analizar el uso realizado por la demandada de la denominación "doughnut" y concluye que origina riesgo de confusión con las marcas del actor DONUT, DONUTS y DOGHNUTS. Finalmente, la sentencia niega que la conducta de la demandada constituya además actos de competencia desleal, y funda en la referida infracción marcaria la estimación de las acciones de cesación, indemnización de daños y perjuicios y publicación de la sentencia.

El juez de apelación de Barcelona, comparando cualidades alimentares y publicidad de las marcas en litigio, sostiene que se realiza efectivamente el juicio de confusión. Para este ejercicio de cotejo de los signos que se presentan confundibles, a los efectos de posibilitar el *ius prohibendi* que confiere el registro de marca, se advierte que ha de tomarse en consideración: (a) cada uno de los signos tal y como han sido registrados (DONUT, DONUTS y DOGHNUTS) para confrontarlo con (b) el signo ajeno (doughnuts) tal y como está siendo usado por el tercero, al objeto de enjuiciar la semejanza que, junto con la similitud de productos distinguidos con unos y otro (principio de especialidad), ha de ser determinante de la confusión que el precepto proscribire. A confirmación de la aseveración anterior, la corte catalana, citando la sentencia del Tribunal Supremo 10 de mayo de 2004, recuerda que con la entrada en vigor de la Primera Directiva del Consejo 89/104/CEE, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, el concepto de riesgo de confusión ha pasado a ser un concepto de Derecho Comunitario. Se trata, por tanto, de un concepto normado para cuya apreciación han sido marcadas por el TJCE diversas pautas (entre otras, decisiones TJCE 11 de noviembre de 1997, Sabel c. Puma; 28 de septiembre de 1998, Canon c. MGM y 22 de junio de 1999, Lloyd c. Klijsen), señalando, ante todo, que el riesgo de confusión comprende el riesgo de asociación (art. 4.1.b de la Directiva 89/104/CEE), esto es, la suposición equivocada de que el producto procede de empresas que, si bien son diferentes, pertenecen a una misma estructura u organización global común, o están vinculadas por algún tipo de concierto jurídico o económico. Esta doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades puede sintetizarse en la sentencia de 27 de mayo de 2005 en los siguientes puntos:

- "a) el riesgo de confusión, que constituye la condición específica de la protección, existe cuando el público puede creer que los productos o servicios proceden de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas económicamente;
- b) la existencia del riesgo de confusión debe apreciarse globalmente, teniendo en cuenta todos los factores del caso concreto que sean pertinentes; depende, en particular, del conocimiento de la marca en el mercado, de la asociación que puede hacerse de ella con el signo utilizado o solicitado [léase "registrado"], del grado de similitud entre la marca y el signo y entre los productos o servicios designados;
- c) en la valoración global de tales factores ha de buscarse un cierto nivel de compensación, dada la interdependencia entre los mismos, y en particular entre la similitud de las marcas y la existente entre los productos o los servicios designados. Así, un bajo grado de similitud entre los productos o los servicios designados puede ser compensado por un elevado grado de similitud entre las marcas, y a la inversa;

d) las marcas que tienen un elevado carácter distintivo, bien intrínseco, o bien gracias a lo conocidas que son en el mercado, disfrutan de una mayor protección que las marcas cuyo carácter distintivo es menor. Es decir, las marcas notorias y las renombradas deben gozar de una protección reforzada;

e) al valorar el grado de semejanza entre las marcas se ha de atender no sólo a la similitud fonética entre los signos, también a la semejanza gráfica y conceptual, y su apreciación ha de basarse en la impresión de conjunto producida por éstas, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes, pues el consumidor medio normalmente percibe una marca como un todo, cuyos diferentes detalles no se detiene a examinar". A la luz de esta reciente jurisprudencia y tras haber realizado unas complejas pruebas incluso fonéticas sobre los cuatro productos, la Audiencia Provincial de Barcelona desestima el recurso de apelación.

## **II. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN ITALIA**

La sentencia de la **Cassazione civile sez. lav., 4 marzo 2008, n. 5848** continúa la línea jurisprudencial, inaugurada hace ya meses y constatada ya en precedentes Crónicas, concerniente a la conjugación de la norma del art. 2112 del Código civil italiano, su correspondiente jurisprudencia, por un lado, y la vertiente comunitaria de la directiva 77/187 y de su interpretación jurisprudencial en tema de transmisión de empresa, por otro. El motivo del litigio se refiere al traspaso de personal técnico y administrativo de una escuela pública, regulado por una ley interna del 3 mayo 1999, n. 124 ("*Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico*"), cuya disciplina prevé que la garantía del reconocimiento de la antigüedad madurada en las entidades locales a favor de los dependientes involucrados en el traspaso no se ve reducida por ninguna norma de rango inferior. Tal garantía se ve ulteriormente reforzada por una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano. El entramado interno de salvaguardia de los trabajadores afectados en la transmisión de empresa se enriquece de la norma del art. 2112 c.c. italiano, cuya aplicación pretoriana ha sido recientemente objeto de interpretación conforme a la normativa comunitaria, a saber a la directiva 77/187 y posteriores modificaciones (98/50/CE del 29 junio 1998 y 2001/23/CE del 12 marzo 2001) siempre en tema de salvaguardia de derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresa.

A este respecto, fundamental es la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la sentencia de 26 de septiembre de 2000, C-175/99) que establece que el art. 1.1 de la directiva de 1977 se aplica en caso de transmisión de personal de un Ayuntamiento anteriormente parte de una asociación de derecho privado. El cambio subjetivo de titular de la empresa no es relevante, pues, en la perspectiva de la continuidad de los derechos adquiridos. Las posteriores sentencias de 25 de enero de 2001, C-172/99 y 24 de enero de 2002, C-51/2000 subrayan ambas que se considera aplicable la directiva cuando la operación de traspaso no se acompaña por ninguna cesión de elementos patrimoniales entre el primer empresario y el nuevo agente. El nuevo patrón, sin embargo, se compromete a reasumir una parte esencial, en términos de números y competencias, de los dependientes que la subcontrata destinaba a la ejecución de los trabajos. Por otro

lado, la cross-fertilisation judicial encuentra fértil terreno de aplicación en la reinterpretación del art. 2112 c.c italiano, antes en relación a la intervención legislativa de la ley de 2 de febrero de 2001, n. 18 (normativa de transposición de la directiva CE n. 98/50) y posteriormente por las sentencias del tribunal comunitario, que asumen una dimensión retroactiva respecto de la ley de aplicación interna en virtud del derecho comunitario viviente desarrollado en vía jurisprudencial. *“Tale nozione di ramo d'azienda è utilizzabile anche quando i fatti di causa - come nella specie - sono precedenti rispetto alle modifiche legislative introdotte in attuazione della direttiva n. 98/50, in quanto tale nozione costituiva già in precedenza espressione del "diritto comunitario vivente", sviluppato da numerose sentenze interpretative della Corte di Giustizia CE, e come tale vincolante per il giudice nazionale, in virtù del principio di supremazia del diritto comunitario sul diritto nazionale, da cui deriva, per il giudice nazionale, l'obbligo di una interpretazione adeguatrice”*. Una vez más el método hermenéutico para aplicar el principio de supremacía ha sido el criterio de adecuación de la normativa comunitaria a la nacional y una vez más gravita alrededor de una norma interna, como es en este caso el art. 2112 c.c, una serie de factores legislativos, y sobre todo judiciales, que favorecen una gradual adecuación de la disciplina sobre traspaso empresarial al proceso armonizador europeo<sup>1</sup>.

**El Tribunale Reggio Calabria sez. lav., 11 febrero 2008**, aborda el tema de los créditos derivados de contratos de formación subvencionados por la Comisión Europea, cuya actividad está considerada ilegítima en una Decisión de la misma Comisión ex art. 88 TCE. Tal procedimiento de violación indicaba, además, los criterios de legalidad de los contratos de formación profesional a la luz de la normativa comunitaria. La decisión de la corte comunitaria del 7 marzo 2002, C -310/99 venía a confirmar la condena de la República Italiana, por contravención de los criterios previstos por la normativa comunitaria y la propia Decisión de la Comisión. Con posterior decisión del 1 de abril 2004, C-99/02, el tribunal reitera su condena conminando una sanción al Estado italiano, sosteniendo la obligatoriedad de la recuperación de los fondos a título de ayuda ilegítimas y, por otro lado, la inconfigurabilidad absoluta de la defensa de la República italiana basada en las dificultades operativas en razón del principio de cooperación leal y buena fe de las relaciones entre los Estados y las instituciones comunitarias.

El planteamiento adoptado por el tribunal italiano se basa primeramente en las relaciones entre los ordenamientos y, en este ámbito, en el principio de eficacia directa de la fuente comunitaria.

Sostiene el juez calabrés que *“il conflitto fra una previsione contenuta nel diritto comunitario con norme interne comporta in capo al Giudice nazionale investito della controversia in cui venga in questione l'applicazione di entrambe le fonti disciplinanti la fattispecie il dovere di dare luogo ad una interpretazione adeguatrice della norma di diritto nazionale ovvero, in caso di conflitto irrisolvibile sussistente allorché quest'ultima disponga in modo diverso ed inconciliabile con la norma comunitaria, il*

---

<sup>1</sup> En el mismo sentido Cass., sez. lav., 05 marzo 2008, n. 5929.

*potere del Giudice nazionale di disapplicare la norma di diritto interno operando una sorta di sindacato di legittimità diffuso*". En el caso en discusión, la previsión del art. 87 TCE despliega efectos directos, así como reiteradamente afirmado por la corte comunitaria en las sentencias condenatorias mencionadas. Las propias decisiones despliegan efectos retroactivos dirigidos no sólo al Estado como órgano político capaz de legislar, sino al propio juez nacional. Aquí el fallo italiano denota no sólo un evidente desconocimiento de los principios vertebradores de las relaciones entre los dos ordenamientos, sino del mismo paradigma del Derecho Comunitario, en la parte donde afirma que *"tale impostazione appare fornire una visione del giudice dello Stato come organo legibus solutus, mentre al contrario, il giudice Italiano non può non porsi il dubbio, in quanto tenuto a garantire il rispetto delle leggi (art.101 secondo comma Cost.) e prima fra tutte della Costituzione, della conformità ai principi fondamentali ed ai limiti che in ragione della certezza del diritto devono riconoscersi anche ad interventi conformativi del Giudice delle leggi quali il limite del diritto quesito e delle situazione esaurite o irrevocabili che la stessa Corte nazionale intervenendo con pronunce ablative non può travalicare (id est prescrizione, giudicato, decadenza)"*. La aseveración es doblemente errónea: en primer lugar, el juez nacional sigue siendo también órgano jurisdiccional del Estado, al que el respeto del Derecho Comunitario no supondrá en ningún momento una renuncia de los principios fundamentales del derecho nacional. En segundo lugar, la corte comunitaria se ha recientemente ocupado del conflicto entre el criterio nacional de *res iudicata* y el principio de supremacía del Derecho Comunitario

El fallo reclama muy de cerca la sentencia, ya mencionada en la Crónica anterior, de la **Cassazione civile sez. trib., 21 diciembre 2007, n. 26996**, que a su vez colisiona con la decisión **Lucchetti del 19 de julio 2007**, siempre en tema de erogación de ayuda de Estado contraria a las normas del Derecho Comunitario, que conducen a una sentencia de la corte de Luxemburgo frente a una sentencia firme nacional. La fuente comunitaria está destinada a imponerse también sobre la norma del código civil italiano acerca de la *res iudicata*. El diálogo judicial implica a menudo también la reiteración del paradigma nacional, allí donde la corte de Calabria se pregunta *"se l'intervento della Corte di Giustizia (o della Commissione) che affermi l'illegittimità di una condotta dello Stato, che ha esonerato da una certa misura di contributi alcuni obbligati e condannato lo Stato ad uniformarsi al suo precetto ristabilendo la legittimità, significhi anche per il giudice nazionale l'affermazione di un potere-dovere di recupero dei crediti dello Stato anche in contrasto con i limiti derivanti dalle leggi nazionali laddove la rimozione di tali limiti conduca alla violazione di principi fondamentali"*. Una vez más el conflicto no es tanto entre las *rationes decidendi* judiciales, sino entre paradigmas conceptuales en la medida en que se plantea reiteradamente en sede nacional la legitimidad de la intervención del juez comunitario contraria a los principios nacionales: *"Viene, pertanto, posto in discussione un bene irrinunciabile in ogni ordinamento giuridico quale la certezza dei rapporti, ma soprattutto viene in rilievo una opzione ermeneutica in aperta violazione di uno dei principi fondamentali consacrati espressamente nella Carta Costituzionale ossia il principio di uguaglianza sancito dall'art.3 Cost. Sarebbe a dire che mentre in ogni altro ambito l'obbligazione contributiva incontra il limite temporale di esigibilità da parte dello Stato Italiano, che non può essere superato"*

*neanche allorché la fonte di uno sgravio sia espunta dall'ordinamento per effetto di declaratoria di incostituzionalità (poiché l'intervento della Corte Costituzionale fa salvi i rapporti esauriti), in tal caso la pretesa contributiva dello Stato sorretta da una declaratoria di illegittimità comunitaria diverrebbe sostanzialmente sottratta al regime della prescrizione nazionale, se esso potesse costituire un ostacolo alla realizzazione del precetto della Corte di Giustizia”*”. La fricción entre sistemas jurídicos se proyecta también a la propia aceptación de la fuente secundaria del Derecho Comunitario en ámbito interno, allí donde el juez italiano afirma que, aun reconociendo la aplicabilidad directa del reglamento comunitario, su ejecución práctica plantea cuestión de seguridad jurídica respecto de determinadas situaciones consolidadas o derechos adquiridos por la normativa nacional. Se sostiene que *“non può trascurarsi che la Carta Costituzionale pone una analoga esigenza di uguaglianza ed uniformità (percepita come valore ineludibile dalla stessa normativa comunitaria) anche all'interno dello Stato non parendo possibile assumere che l'uguaglianza (coniugata al principio di effettività) a livello comunitario funzionale al ripristino della libera concorrenza possa giustificare la violazione del principio di uguaglianza in ambito nazionale allorché l'intervento comunitario interferisca con fattispecie già disciplinate a livello generale dal legislatore interno”*. La diferencia de disciplina normativa entre las dos fuentes institucionales determinaría, en opinión de la corte comunitaria, un *vulnus* al principio de igualdad sustancial protegido constitucionalmente por el art. 3 de la Constitución italiana. El conflicto entre el art.3 párrafo 9 letra a) última parte y el párrafo 10 de la ley 335/1995, por un lado, y el reglamento comunitario n. 659/1999, por otro lado, no se resuelve en la aplicación práctica de la primacía del Derecho Comunitario secundario, mediante la actuación del principio de interpretación conforme, vigorosamente promovido por la corte comunitaria, sino en una conclusión que desemboca *de plano* desde la perspectiva tradicional: el planteamiento de la cuestión constitucional ante el Tribunal Constitucional. Se trata, según el juez de Reggio, de recurrir a una jurisprudencia italiana de los *controlimiti*, es decir las sentencias de la corte constitucional 1984 /170; 183/1973 y la reciente 454/2006. *“È per tali motivi che si ritiene che tale vaglio vada necessariamente demandato alla Corte Costituzionale poiché ricadente nell'ipotesi ora delineata ossia allorché la non applicazione della disposizione interna determina un contrasto, sindacabile esclusivamente dalla Corte costituzionale, con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inalienabili della persona”*.

El fallo del **Consiglio Stato sez. V, 09 giugno 2008, n. 2751** retoma la problemática acerca de la responsabilidad de la administración pública desde la perspectiva interna, pero claramente inspirada en el paradigma comunitario. Ya hemos tenido ocasión en anteriores Crónicas de remarcar la fenomenología intrínseca del proceso de *cross-fertilisation*, que va extendiendo sus efectos no sólo a los supuestos típicos de responsabilidad del Estado por violación del Derecho Comunitario, sino que impulsa al propio sistema hacia la “horma comunitaria”, por ejemplo del requisito de la violación suficientemente caracterizada. El caso que se reporta tiene por objeto los daños producidos por la falta de adjudicación de los trabajos de restauración del edificio del llamado *Essiccatoio Nord di Aquileia* por parte del competente Ministerio italiano.

El punto de derecho que presenta perfiles de aplicación, siquiera indirecta, del requisito comunitario de la violación suficientemente caracterizada se refiere a su transposición en la categoría italiana de la *colpa da apparato*. El elemento subjetivo del ilícito, consistente en la vertiente de la actora en la presentación de la oferta económica en un único sobre, en lugar de los dos contenedores previstos en el bando oficial, se va a enlazar explícitamente con las previsiones de la jurisprudencia comunitaria, citando correctamente algunas decisiones relativas al alcance del requisito de la culpa. En Trib. Just., 14 octubre 2004, C-275/03, Comisión c. Portugal, en efecto, la corte comunitaria pretende aclarar que el requisito de la culpa ha de comprender no sólo la culpa grave, sino el supuesto de la culpa leve, reclamando en filigrana el requisito francés de la *faute administrative*.

La translación de la violación suficientemente caracterizada en la categoría italiana de la *colpa da apparato*, en cambio, se efectúa *apertis verbis* en las palabras de la máxima corte administrativa italiana, que asevera “*Inoltre, va considerato che la stessa Corte di Giustizia, pur non facendo riferimento alla nozione di colpa della p.a., utilizza, a fini risarcitori, il criterio della manifesta e grave violazione del diritto comunitario, sulla base degli stessi elementi, descritti in precedenza e utilizzati nel nostro ordinamento per la configurabilità dell'errore scusabile*”. Perfiles análogos presenta el caso sometido al escrutinio del **T.A.R. Palermo Sicilia sez. II, 02 abril 2008, n. 436** en la medida en que se refiere a una conducta omisiva de la administración pública por no haber procedido a la ordenación de las farmacias en el territorio de la Ciudad de Palermo. También en este caso el elemento subjetivo se encuadra en el conjunto de la *colpa amministrativa* o *da apparato*. Aquí también se menciona la misma decisión del Tribunal de Justicia de 2004 asociándola a la reciente operación de traducción comunitaria y añadiendo que la culpa administrativa ha de ser un parámetro valorativo elástico de la misma guisa de la institución de la culpa de Derecho privado. “*L'amministrazione può invocare il criterio di imputazione soggettiva della responsabilità del professionista di cui all'art. 2236 c.c. che, riconnettendo il grado di colpevolezza richiesto per la costituzione dell'obbligazione risarcitoria alla difficoltà dei problemi tecnici affrontati nell'esecuzione dell'opera, introduce un parametro di ascrizione del danno che tiene conto del grado di complessità delle questioni implicate dall'esecuzione della prestazione e che attenua la responsabilità del prestatore d'opera quando il livello di difficoltà risulti rilevante*”.

### III. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN FRANCIA

El arrêt del **Conseil d'Etat, 5e et 4e s.-sect. réun., 9 de mayo 2008, n° 287503** trata nuevamente el tema espinoso del monopolio económico de las apuestas legales en las afueras de los hipódromos; asunto ya reiteradamente reportado en anteriores Crónicas.

El primer párrafo del decreto n° 97-456 del 5 de mayo de 1997, que reserva el ejercicio de la actividad económica de gestión de las apuestas fuera de los hipódromos a una agrupación de interés económica va a limitar la libre prestación de servicios que constituye el ejercicio de la apuesta mutua fuera de los hipódromos. Por lo que se refiere

a la conformidad de la gestión de las apuestas al Derecho Comunitario, la Alta Corte sostiene que es determinante la respuesta que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aportará a la cuestión de la jerarquización de los objetivos fijados por la normativa comunitaria. El auto suspende el proceso planteado por la sociedad prestadora de servicios de juegos hípicas en Internet hasta que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se haya pronunciado sobre las cuestiones de la conformidad de la gestión fuera del hipódromo de la apuesta mutua en Francia al Derecho Comunitario.

El **Conseil constitutionnel**, **jueves 19 junio 2008**, n° **2008-564 DC** profundiza la temática de la ley **2008-595 de junio 2008** relativa a la disciplina de los organismos genéticamente modificados, entrelazando las cuestiones legales y bioéticas internas con la normativa comunitaria sobre el principio de precaución. “*Considérant que, selon les auteurs des saisines, le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi déferée, ainsi que ses articles 3 et 6, dénaturent le sens et la portée du principe de précaution ; qu'en outre, le deuxième alinéa de cet article 2 méconnaîtrait l'objectif constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi et serait entaché d'incompétence négative ; qu'enfin le cinquième alinéa de ce même article ne respecterait pas l'exigence constitutionnelle de transposition des directives*». Se rescata la esencia del principio de precaución recogido en el Código del Medio Ambiente, analizando la definición comunitaria, recogida en Reglamento 1829/2003 y en la anterior directiva 2001/18 CE, discutida en los previos trabajos parlamentarios con el fin de depurar la conformidad de la disciplina interna al Derecho Comunitario. Destaca en el punto 44 un *obiter dictum* revelador de la idea de las relaciones Derecho francés-Derecho Comunitario, en él se afirma que, en primer lugar, la transposición de una Directiva no podría ir contra una norma o un principio inherente a la identidad constitucional de Francia, excepto en los supuestos consentidos. Una vez más, el tribunal constitucional galo no pierde la ocasión para afirmar la existencia de una seria de *controlimiti* al principio de *primauté* comunitario. Además en plano procesal la corte constitucional aclara que, en segundo lugar, debiendo dictarse sentencia antes de la promulgación de la ley en el plazo previsto por el artículo 61 de la Constitución, el Consejo Constitucional no puede recurrir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas mediante el planteamiento de la cuestión prejudicial prevista por el artículo 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Una vez declarada la incompatibilidad de la normativa interna al Derecho Comunitario, el juez francés se aventura en otras consideraciones manifiestamente dirigidas a la tutela de la identidad constitucional del orden jurídico nacional. Se asevera, en efecto, que, si la transposición en derecho interno de una Directiva comunitaria resulta de una exigencia constitucional, resulta de la Constitución y, en particular, de su artículo 88-4 que esta exigencia no tiene como efecto afectar a la distribución de las materias entre el ámbito de la ley y el del Reglamento tal como viene determinada por la Constitución. La inconformidad respecto al Derecho Comunitario, por tanto, se consuma no en vía directa sino en relación con el art. 81 de la Constitución francesa.

Otra sentencia muy interesante en el prisma de las relaciones judiciales procede siempre del **Conseil d'État**, **viernes 25 julio 2008**, **318340**, donde la corte constitucional se hace eco de la *querelle* entre la República francesa y las instituciones de la Unión

Europea en materia de pesca mediante el uso de una red de pesca de deriva denominada *thonaille*. El antecedente histórico está constituido por la denuncia de la corte comunitaria acerca de la ilicitud de esta práctica pesquera, recogido posteriormente por el propio legislador comunitario en el Reglamento no 809/2007. A la prohibición de pesca con el método *thonaille*, se opone la República Francesa, interponiendo recurso [República Francesa/Consejo de la Unión Europea (Asunto C-479/07)], presentado ante el Tribunal de Primera Instancia el 10 de octubre de 2007, en el cual la demandante se opone a la definición de «red de deriva» adoptada por el Consejo en el Reglamento no 809/2007, en la medida en que éste último incluye entre las redes de deriva las redes estabilizadas, como la denominada «*thonaille*». Al extender a estas últimas redes la prohibición de las redes de deriva establecida por los Reglamentos nos 894/97, 812/2004 y 2187/2005, este Reglamento vulneraría tanto la obligación de motivación como los principios de proporcionalidad y no discriminación. En la sentencia de la que nos ocupamos, la asociación SOS GRAND BLEU pide al Consejo de Estado instar al Ministro de agricultura y pesca para que tome medidas en línea con la normativa comunitaria. El Consejo de Estado desestima la demanda del la asociación ecologista, considerando que entre sus facultades discrecionales no están las medidas de naturaleza prohibitiva respecto de una ley nacional, que, en cambio, el juez de los recursos puede pedir sobre el fundamento del artículo L. 521-3 del código de justicia administrativa. Tal argumentación denota claramente una vulneración de la propia jurisprudencia bastante consolidada del Tribunal de Justicia acerca de la necesidad de instaurar en el ordenamiento nacional todas las medidas cautelares para garantizar la eficacia del Derecho Comunitario (sentencia Factortame I, 16 de junio 1990, C-213/89). La **Cour Administrative d'Appel de Paris, 6ème Chambre, martes 24 junio 2008 , n. 04PA00259** aborda siempre el tema de la disciplina comunitaria sobre la actividad pesquera. En esta decisión la SOCIEDAD LANDGOLD AND CO LTD pide al tribunal anular el juicio n 0105908/7 del 21 de noviembre de 2003 por el cual el Tribunal administrativo de París rechazó sus peticiones que tendían a la condena del Estado en reparación de los perjuicios sufridos a causa de la negativa del Ministro de Agricultura y Pesca a conceder, según el procedimiento simplificado instituido por el Derecho Comunitario, las homologaciones para la importación paralela en la Francia de productos fitosanitarios. El Tribunal de París considera que se desprende de la instrucción que la sociedad recurrente tiene por actividad la venta en Inglaterra y la exportación a partir de Inglaterra de productos fitosanitarios destinados a la agricultura; que alega que a partir de 1996, la administración francesa exigió que las importaciones paralelas fuesen objeto de homologaciones en el mismo concepto que las primeras importaciones del producto interesado pidiendo a las sociedades importadoras que proporcionasen información sobre el producto que solamente el fabricante podía conocer y a las cuales no tenían acceso. Siempre en opinión de la actora tal reglamentación obligó a reducir, e incluso a paralizar su actividad, que sufrió, por lo tanto, importantes pérdidas financieras; alegando una violación caracterizada del artículo 28 del TCE, generadora de la responsabilidad del Estado francés. El juez galo cree que, si es cierto que la norma del artículo 30 TCE no prohíbe a las autoridades nacionales aplicar, por motivos vinculados a la protección de la salud pública y el medio ambiente, un procedimiento de homologación de los productos fitosanitarios importados a partir de otros Estados miembros, estas autoridades debían, sin embargo, prever un

procedimiento específico para la homologación de los productos importados, autorizados en el Estado miembro de origen, cuyas sustancias activas, fórmulas y efectos son idénticos a los de otros productos ya aprobados en Francia,

Consta que tal procedimiento específico no estaba previsto por la legislación francesa durante el período controvertido, correspondiendo, no obstante, al Ministro de Agricultura aprobar o autorizar la venta de los productos en cuestión en cuanto el importador justificara el respeto de las condiciones antes citadas. No obstante, la sociedad demandante no tenía legitimidad para pedir dicha autorización en cuanto no era importadora de tales productos y nunca ha solicitado tales homologaciones incluso en calidad de exportador que resultaba de otro Estado miembro. El Tribunal de apelación, por tanto, desestima la petición de reparación de un perjuicio resultante de la denegación opuesta a solicitudes de homologaciones que no han sido debidamente justificadas. Siempre de responsabilidad del Estado se ocupa el **Conseil d'État, 5ème et 4ème sous-sections réunies, miércoles 18 junio 2008, n° 295831** en relación con la demanda dirigida a reclamar la responsabilidad del Estado, por una parte debida a la duración excesiva del procedimiento incoado ante la jurisdicción administrativa y, por otra parte, a causa de faltas graves que este último habría cometido en el ejercicio de la función jurisdiccional. En esta sentencia destaca el intento de la Alta Corte administrativa francesa de asociar una nueva etapa en la disciplina interna de la responsabilidad del Estado con los *dicta* del Tribunal de Justicia comunitario, declinando correctamente el paradigma comunitario de responsabilidad forjado a nivel supranacional. Es un caso ejemplar de cross-fertilisation aplicada, además, en el terreno minado de la responsabilidad del juez. Considerando que en virtud de los principios generales que regulan la responsabilidad del poder público, la culpa grave cometida en el ejercicio de la función jurisdiccional por una jurisdicción administrativa puede causar derecho a indemnización, el Consejo de Estado mantiene que, si la autoridad que se opone a la ejecución de esta responsabilidad se coloca como última instancia judicial, la responsabilidad del Estado puede generarse cuando el contenido de la decisión jurisdiccional incurra en una violación manifiesta del Derecho Comunitario que tiene por objeto conferir derechos a los particulares. El juez francés aplica, por tanto, en sede nacional la jurisprudencia comunitaria Traghetti abundantemente mencionada en anteriores Crónicas. Tras este *obiter dictum*, el Consejo de Estado desestima la demanda del recurrente, considerando que las decisiones del 3 de julio de 2002 y 19 de noviembre de 2003 del Consejo de Estado no acogen, en cualquier caso, los principios de confianza legítima y seguridad jurídica garantizados por el Derecho Comunitario. En otro ámbito, más sugestivo quizás, se coloca la decisión del **Conseil d'État, Section du Contentieux, jueves 10 abril 2008, n. ° 296845**, que plantea una cuestión de conformidad de una Directiva comunitaria del 4 de diciembre de 2001 y la ley de trasposición del 11 de febrero de 2004 respecto de los artículos 6 y 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales así como de los principios generales del Derecho Comunitario. En primer lugar, resulta tanto del IIº párrafo del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en particular, de su sentencia del 15 de octubre de 2002, que, en el ordenamiento jurídico comunitario, los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo para la

tutela de los Derechos Humanos están considerados como principios generales del Derecho Comunitario. Corresponde, en consecuencia, al juez administrativo valorar si la Directiva es compatible con los derechos fundamentales garantizados por estas normas, pudiendo, en ausencia de seria dificultad interpretativa, descartar el recurso planteado, o, en caso contrario, recurrir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas mediante una cuestión prejudicial, en las condiciones previstas por el artículo 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Se desprende de la interpretación de la Directiva del 4 de diciembre de 2001 que ha sido proporcionada por la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 26 de junio de 2007, “Orden de los Colegios de Abogados francófonos y de habla alemana y otros”, que las disposiciones del artículo 6 de la directiva permite, en algunos supuestos, a los Estados miembros no imponer a los abogados las obligaciones de información y cooperación. Asimismo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas interpreta la Directiva, en el sentido de que no respeta las exigencias vinculadas al derecho a un proceso equo, garantizado por el artículo 6 del Convenio Europeo de Tutela de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en cuanto impone que se excluya del campo de las obligaciones de información y cooperación la información recibida u obtenida por los abogados con motivo de sus actividades jurisdiccionales. *“Il appartient en conséquence au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive des stipulations de cette convention, de rechercher si la directive est compatible avec les droits fondamentaux garantis par ces stipulations»*. Pertenece al juez administrativo nacional, al que se presenta un recurso planteado por violación por parte de una Directiva de las normas del Convenio Europeo, valorar si la directiva sea compatible con los derechos fundamentales garantizados por las propias normas. Le corresponde, en ausencia de seria dificultad hermenéutica, descartar el recurso alegado o, en el caso contrario, de presentar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una cuestión prejudicial, en las condiciones previstas por el artículo 234 TCE.

El fallo del **Conseil d'État, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 31 marzo 2008, n° 302119** tiene por objeto la directiva 1999/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 7 de junio 1999, por la que se establece un mecanismo de reconocimiento de títulos respecto de las actividades profesionales a que se refieren las Directivas de liberalización y de medidas transitorias, cuyo anexo A contempla algunas actividades relevantes para la misma directiva como “realizar la inspección o la peritación técnica de vehículos automóviles”. Previendo la posibilidad de inscripción en la lista de los Expertos de Automóviles a las personas que justifican, en virtud del 2º del artículo R. 326-10 del Código de la Circulación, con un título expedido por un Estado miembro de la Unión Europea u otro Estado parte al acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, u otro título reconocido equivalente, sin permitir tal posibilidad para personas que justifican únicamente el ejercicio previo de la actividad en otro Estado miembro, el juez administrativo francés considera el decreto n° 2006-1808 del 23 de diciembre de 2006 incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/42/CE del 7 de junio de 1999 que instituye un mecanismo de reconocimiento de los títulos para las actividades profesionales. El Consejo de Estado considera que los párrafos 2º y 6º del artículo R.

326-10 del Código de la Circulación, en su redacción resultante del artículo 2 del decreto del 23 de diciembre de 2006, han de ser abrogados pues esas normas no toman en consideración una experiencia profesional equivalente adquirida en otro Estado miembro de la Unión Europea.

#### IV. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN INGLATERRA

Las novedades de mayor alcance en Inglaterra se aglutinan alrededor de las acciones de responsabilidad por violación del Derecho Comunitario y principalmente en las manifestaciones internas del nuevo constitucionalismo europeo, es decir los temas del terrorismo-garantías de los derechos humanos e inmigración.

La decisión de la **Court of Appeal, 22 de mayo 2008, Civil Division, Byrne v Motor Insurers bureau and another, [2008] EWCA Civ 574, [2008] All ER (D) 307** versa sobre la responsabilidad del Estado por vulneración del Derecho Comunitario, en concreto el artículo 1 (4) de la Directiva 84/5/EEC del 30 de diciembre de 1983 en tema de aproximación legislativa de los Estados miembros referente a los seguros de responsabilidad civil por el uso de los vehículos de motor. La disputa se refiere a una demanda por los daños sufridos cuando el reclamante con tres años, cruzando la carretera cerca de su hogar con su padre, fue atropellado por un coche que no paró y cuyo conductor nunca fue arrestado. Los padres del reclamante no conocían la existencia de un esquema de reparación automático dirigido por la oficina competente ("*Motor Insurer Bureau*"). La directiva mencionada preveía la instauración de tal oficina y un periodo de prescripción de la demanda para aprovechar los fondos a tal efecto instituidos, cuya duración debe ser equiparada a las análogas peticiones en ámbito nacional. Se aplica, pues, el principio de efectividad, por el que "*it is for national courts to determine whether the MIB arrangements satisfied the principles of effectiveness and equivalence*". La determinación de unas limitaciones procesales al derecho de pedir las indemnizaciones del fondo del MIB no constituye, en opinión de la corte inglesa, un motivo de discriminación respecto de la normativa nacional; por tanto, el Estado inglés no ha violado el principio de efectividad relativo a los límites procesales para reclamar las correspondientes indemnizaciones. La línea argumental de la corte inglesa recurre a la sentencia *Palmisani v INPS* [1997] ECR I-4025], que concluyó también con el rechazo de las reclamaciones individuales. En la comparación entre la normativa nacional sobre prescripción de las demandas extracontractuales y los derechos de origen comunitario "*it was also demonstrated by the need to find in the domestic law not merely a cause of action for reparation, but one for reparation for conduct of a public authority in the exercise of its powers*". Se formula, pues, un nuevo y más profundizado análisis del principio de efectividad en el ámbito de la autonomía procesal concedida a las autoridades nacionales (principio-Rewe). También en el prisma del principio de equivalencia las conclusiones son análogas: "*the MIB agreement should be subject to a limitation period no less favourable than that which applies to the commencement of court proceedings by a minor under section 28 of the Limitation Act*".

Queda por valorar la conducta del Estado y del MIB, en particular, en relación a la demanda de indemnización por vulneración del Derecho Comunitario. En este punto de derecho, el juez inglés no parece convincente en la medida en que no elabora una fórmula interna de declinación del paradigma comunitario, limitándose a subsumir la conducta de las autoridades estatales con los requisitos sentados en la sentencia *Brasserie*. En esta operación “*there is no serious dispute*”. Seguramente más convincente resulta la argumentación acerca del requisito de la culpabilidad, donde la corte nacional desvincula tal condición de la comprobación de la voluntariedad de la conducta ilícita. “*In terms of "precision" this case in my view is closer to the Dillenkofer end of the spectrum. On the view I have taken of the effect of the Directive, there was little room for discretion. It was incumbent on the State to implement the requirements of the Directive for untraced drivers in a way which achieved equivalence with the regime for identified drivers. That obligation included the need to match the special limitation rules provided by Parliament for those under a disability. Nor is it suggested that any Community institution actively contributed to the breach. In terms of "clarity", however, the cases are perhaps less comparable. In comparison with Dillenkofer, the requirement appears less clearly from the Directive itself. It has had to be arrived at by a process of interpretation of the Directive against the background of general principles of Community law. I would accept that, at least until the decision of the ECJ in Evans, there was room for two views. Furthermore there is no suggestion that the breach was intentional. Good faith is not in issue*”. El juez británico concluye sus argumentaciones a favor de la responsabilidad del Estado.

En esta misma línea se ubica la sentencia de la **Court of Appeal, Oyarce v Cheshire Count Council, 2 de mayo 2008, [2008] EWCA Civ 434**, donde la corte inglesa está llamada a pronunciarse sobre el art. 54A de la *Race Relations Act 1976*, ley interna de actuación de la Directiva 2000/43 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Las dos cuestiones analizadas por la corte de apelación tratan la correcta transposición de la Directiva comunitaria y, en segundo lugar, aun siendo fielmente actuada la normativa comunitaria en ámbito nacional, si la omisión legislativa sobre la carga de la prueba viola igualmente la obligación del Estado miembro de proporcionar una protección efectiva a los derechos establecidos en sede supranacional. Ambos asuntos se funden en la problemática sobre la efectiva transposición de una directiva a la luz del principio de efectividad del Derecho Comunitario. En esta óptica la corte no sólo hace referencia al tradicional método *Rewe*, sino que analiza las sentencias del Tribunal de Justicia *Peterbroeck*, C-312/93, y *Unibet*, 13 marzo 2007, C-432/05, donde el principio de autonomía procesal nacional se traduce más sutilmente también en el establecimiento de la tutela judicial necesaria para reivindicar los derechos de origen comunitario. “*The effect in Community law of the obligation to transpose a Directive is to oblige the state to provide new rights in domestic law that fulfil the requirements of the Directive. By contrast, where a Community citizen seeks to assert rights that have already been conferred on him directly by Community legislation, rather than asserting that rights envisaged by a Directive should be conferred on him by his national legal order, the obligation of the member state is to provide remedies in the national legal order for the protection of*

*existing Community rights, according to the rules summarised by the Advocate-General*". La reciente decisión comunitaria de 7 de septiembre 2006, Vassallo, C-180/04 ofrece un ulterior respaldo a esta convicción, allí donde afirma que incluso el parlamento nacional debe operar para hacer efectivo el principio de autonomía: *"it is both puzzling and ironic that it should be thought appropriate or necessary to apply that requirement to a case where the national state is already subject to the obligation of effective transposition. That requirement is explained in para 14 above. It places much more demanding requirements on the organs of the member state, including its legislature, than does the principle of effectiveness as formulated in Rewe"*.

Siempre en el mismo tema de la prescripción de la acción de indemnización respecto de la Directiva 84/5/EEC del 30 de diciembre de 1983 se coloca también el fallo de la **Court of Appeal, Civil Division, 1 de julio 2008, Spencer v Secretary of Work and Pensions; Moore v Secretary of State for Transport and another, [2008] EWCA Civ 750; [2008] All ER (D) 20**. También en este proceso se tratan las limitaciones a la tutela resarcitoria respecto de la normativa inglesa, en virtud del mencionado principio de autonomía procesal. En este caso, sin embargo el juez de apelación resuelve a favor de la normativa nacional, argumentando que *"the fact that the UK could have remedied the situation was nothing to the point. Once the claimants had suffered damage, the government had an obligation to pay compensation. The reality was that, so far as costs were concerned, the real risk related to whether the case was successful or not, and there was no distinction between a Francovich cause of action and any other so far as the risk of costs was concerned"*.

La sentencia de la **Court of Appeal TC (Kenya) v Secretary of State for the Home Department, 17 de abril 2008, [2008] EWCA Civ 543** se refiere a la conformidad de la desestimación del derecho de asilo por parte del Tribunal de Asilo e Inmigración por haber contraído un matrimonio de conveniencia respecto de la Directiva comunitaria 2004/38. La reclamante es una ciudadana portuguesa, a la que a vueltas de Kenia, de donde procede su supuesto cónyuge, se le retira su tarjeta de residente comunitaria por haber contraído un matrimonio de conveniencia con el sujeto extracomunitario (*'marriage of convenience only'*). Se contesta la veridicidad de las afirmaciones del tribunal especial para inmigración y la proporcionalidad de la medida respecto del art. 8 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos en tema de privacy y respeto de la vida familiar. Una vez más el tribunal británico recurre a la jurisprudencia de la corte comunitaria con el fin de dirimir la causa, citando dos precedentes: *Secretary of State for the Home Department c. Akrich*, C-109/01 [2004] QB 756, [2003] ECR I-9607, [2004] All ER (EC) 687, (allí donde se hace referencia a la comprobada veridicidad del matrimonio) y *Veli Tum y Mehmet Dari c. SSHD*, 20 de septiembre 2007, C-16/05, donde en un *obiter dictum* se afirma que "no pueden tener derecho a invocar el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, ya que cualquier otra interpretación equivale a avalar prácticas fraudulentas o abusos, debe recordarse que, de acuerdo con una jurisprudencia reiterada, los justiciables no pueden prevalerse de las normas comunitarias de forma abusiva o fraudulenta". Por estos motivos, la corte de apelación desestima el recurso.

Siempre en relación al tema de la inmigración y a la aplicación de la Directiva 2004/38, se desarrolla la sentencia de la **Court of Appeal, LG (Italy) v Secretary of State for the Home Department, 18 de marzo 2008, [2008] EWCA Civ 190, [2008] All ER (D) 262**. También en este caso se trata de un ciudadano de un País miembro de la Unión Europea, en el caso presente un italiano del Reino Unido, expulsado por graves motivos de seguridad pública conforme al Reglamento 2006/1003. El juez de apelación está llamado a pronunciarse acerca de la expresión “motivos imperativos de seguridad pública”, excepción empleada por el mismo Reglamento sólo respecto de los ciudadanos comunitarios residentes desde hace más de diez años en el Reino Unido. El Tribunal de Asilo e Inmigración considera que las acusaciones formuladas contra el ciudadano italiano cumplieren con este requisito excepcional, mientras la corte de apelación empieza su fallo distinguiendo entre “graves motivos de seguridad pública” y “graves imperativos de seguridad pública”, en atención a la propia normativa de la Directiva 2004/38. En efecto, la corte de Londres remite la cuestión al Tribunal de Asilo e Inmigración sobre la consideración que el juez nacional ha de basar su *ratio decidendi* acerca de la existencia de esos imperativos motivos en una ley estatal, y, en su ausencia, en la legislación y jurisprudencia comunitaria. *“However, it was to be noted that the Directive added after the words ‘imperative grounds of public security’ the words ‘as defined by Member States’. So far as that definition was to be by organs other than the courts, it had to be found in an enactment and not in a Home Office manual. In the absence of a definition in national law, the national courts, exercising their function as Community courts, had to strive to give those words the meaning they had in community law, and, to do that, had to look at other language versions of the Directive. As part of the process of interpretation, the court might not also need to consider whether there was any commonly accepted understanding as to the meaning of the words in other legal systems of the member states. The AIT had not considered the meaning of the regulations in the light of Directive 2004/38 in that they had not quantified and taken into account the distinction between ‘serious grounds of public policy or public security’ and ‘imperative grounds of public security’. The AIT had been unable to give any meaning to ‘imperative grounds of public policy’ which created a higher hurdle for the Secretary of State than ‘serious grounds’ of public security”*.

La misma **Court of Appeal** vuelve a tratar el tema de una petición de asilo denegado a un sujeto “extracomunitario”, casado con un “ciudadano comunitario” en su fallo **GC (China) v Secretary of State for the Home Department, 14 de mayo 2008, [2008] All ER (D) 166**. El apelante en este caso es un ciudadano chino, cuya petición de asilo fue inicialmente rechazada en 1996. Una vez contraído matrimonio con una nacional británica, el reclamante tramita los documentos necesarios para conseguir el visado, que le fue denegado. El recurso se funda en el principio de libertad de circulación de personas en el ámbito de la Unión Europea, invocando la aplicación del art. 7 de la Directiva 2004/38. La corte inglesa argumenta su denegación de asilo, partiendo de la base que *“citizenship of the EU was an artificial construct”*. El hecho de que el apelante no se haya podido desplazar en el marco territorial de la Unión Europea se debe

fundamentalmente a la circunstancia de que no haya previamente podido conseguir un documento de visado. La cuestión, pues, no implica la aplicación del Derecho Comunitario, sino más bien la disciplina interna en tema de concesión de visado y asilo. “*A critical fact was that the claimant had never left the UK, which resulted in two legal consequences; first, no question arose of the claimant exercising a derivative right of movement, his wife had done that; and secondly, the claimant's status concerned domestic law and not EU law*”. No pudiéndose invocar la aplicación del art. 7 de la Directiva de 2004 sobre reagrupación familiar, la apelación ha sido desestimada.

Compleja y bien argumentada es la sentencia **Queen's Bench Division, A and others v HM Treasury, 24 de abril 2008, [2008] EWHC 869 (Admin), PTA 13, 14, 15, 17 & 19/2007** en tema de protección de derechos humanos en el contexto de supuesta connivencia con el terrorismo internacional. Confluyen en esta sentencia perfiles de Derecho Internacional, de Derecho Comunitario y de derecho interno. Los cinco recurrentes han sido sometidos a la aplicación de las resoluciones 2957 y 2959 de 2006 del Consejo de Seguridad sobre medidas contra el terrorismo internacional, que ellos consideran contrarias a la propia Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración de los Derechos Humanos. La congelación de los bienes de propiedad de los reclamantes, establecida por el Reglamento 14/2007 en actuación de las resoluciones de la ONU, ha sido otrosí objeto de dos importantes decisiones del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto Kadi. Mientras que el Tribunal de Primera Instancia estableció la primacía de la Carta de las Naciones Unidas, pudiendo vincular el Derecho Comunitario a los Estados miembros a adoptar todas las medidas necesarias para cumplir las resoluciones de la ONU, la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 3 de septiembre 2008, **C-402/05 P y C-415/05 P**, anula la sentencia del TPI del 21 de septiembre de 2005, revocando en lo que respecta al Sr. Kadi el Reglamento (CE) nº 881/2002 del Consejo, de 27 de mayo de 2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 467/2001 del Consejo por el que se prohíbe la exportación de determinadas mercancías y servicios a Afganistán, se refuerza la prohibición de vuelos y se amplía la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán. El tribunal comunitario, sin embargo, mantiene los efectos del Reglamento nº 881/2002, en lo que respecta al Sr. Kadi durante un período de tres meses como máximo a partir de la fecha en que se dicte la sentencia del mes de septiembre. Las sentencias comunitaria e inglesa (fallada seis meses antes) coinciden en que los efectos de tal reglamento comunitario han de ser revocados, añadiendo, en un caso, el analizado por el TJCE, que se prolonguen los efectos sólo en los tres meses siguientes para dar tiempo a adoptar otras medidas más adherentes a los derechos humanos, y en el otro, pidiendo la intervención del Parlamento nacional para conseguir el mismo efecto adaptador “*it is essential that Parliament considers the way in which what is required should be achieved and it is not proper to do it by relying on s 1 of the 1946 Act*”.

Finalmente el fallo de la **Supreme Court, 6 de mayo 2008, [2008] IESC 30**, aborda el tema de la extradición de un ciudadano checo desde la república de Irlanda en virtud de la orden de busca y captura europeo. Entre las alegaciones aportadas por el apelante se halla una extravagante denuncia del estado de las prisiones checas, al que la corte suprema responde mencionando los principios fundamentales de la Unión Europea (art. 6 TUE), corroborados por el sistema de sanciones previsto por el siguiente art. 7 TUE. *“If respect for fundamental human rights in the Czech Republic were so at odds with the obligations incumbent on that Member State pursuant to Article 6 of the Treaty on European Union, the procedures provided by Article 7 of that Treaty would have to be set in train. The appellants make allegations of a highly generalized character, but they produce no evidence relevant to their own cases. In my view, it is not open to the courts of a single Member State to decide that issue, at least without clear independent evidence”*. Por el mecanismo de confianza legítima subyacente en el sistema procesal de la orden de arresto europeo, la corte irlandesa ordena la entrega del demandante a las autoridades checas.