aplicar ese Derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo, incluso temporal, a la plena eficacia de las normas comunitarias.

La plena eficacia del Derecho comunitario se vería igualmente reducida si una norma de Derecho nacional pudiera impedir al Juez, que conoce de un litigio regido por el Derecho comunitario, conceder medidas provisionales para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados con base en el Derecho comunitario. De ello resulta que el Juez que, en esas circunstancias, concedería medidas provisionales si no se opusiese a ello una norma de Derecho nacional está obligado a excluir la aplicación de esta última norma.

Esta interpretación es corroborada por el sistema establecido por el artículo 177 del Tratado CEE, cuya eficacia resultaría menoscabada si el órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia responda a su cuestión prejudicial no pudiera conceder medidas provisionales hasta el pronunciamiento de su resolución adoptada tras la respuesta del Tribunal de Justicia.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-213/89 *

I. Antecedentes del litigio principal

1. Las partes apelantes en el litigio principal, una de las cuales es Factortame Ltd, son varias sociedades que se rigen por el Derecho británico, así como sus Administradores y accionistas, la mayoría de los cuales son nacionales españoles. Todas esas sociedades son propietarias o explotan 95 buques de pesca que, hasta el 31 de marzo de 1989, estaban matriculados en el Registro de buques pesqueros británicos con arreglo a la Merchant Shipping Act 1894 (Ley sobre Navegación Mercante de 1894). Cincuenta y tres de estos buques estaban matriculados en un principio en España y llevaban bandera española. Estos 53 buques fueron matriculados en el Registro británico con arreglo a la Ley de 1894 en distintas fechas a partir de 1980. Los otros 42 buques siempre fueron británicos; fueron comprados por las partes apelantes en diversas fechas, principalmente a partir de 1983.

2. El régimen legal referente a la matriculación de los buques pesqueros británicos fue radicalmente modificado por la parte II de la Merchant Shipping Act 1988 (Ley sobre Navegación Mercante de 1988; en lo sucesivo, «Ley de 1988») y las Merchant Shipping (Registration of Fishing Vessels) Regulations 1988 (Reglamentos de 1988 relativos a la Matriculación de Buques Pesqueros; en lo sucesivo, «Reglamentos de 1988»; S.I. 1988, nº 1926). Es sabido que el Reino

* Lengua de procedimiento: inglés.

Unido efectuó dicha modificación para poner fin a la práctica llamada del «quota hopping», a saber, la práctica que según el Reino Unido consiste en el «saqueo«de sus cuotas pesqueras por buques bajo pabellón británico, pero que no son auténticamente británicos.

3. La Ley de 1988 ha previsto el establecimiento de un nuevo Registro en el que en lo sucesivo deben matricularse todos los buques pesqueros británicos, incluidos los que ya estaban matriculados en el antiguo Registro con arreglo a la Ley sobre Navegación Mercante de 1894. No obstante, sólo los buques de pesca que cumplan los requisitos mencionados en el artículo 14 de la Ley de 1988 pueden ser matriculados en el nuevo Registro.

4. Los requisitos previstos en el artículo 14 de la nueva ley, y que deben satisfacerse de manera cumulativa, son, en resumen, los siguientes:

a) *Nacionalidad*

La titularidad del derecho de propiedad sobre el buque debe corresponder en su totalidad a nacionales británicos o a sociedades que tengan la «cualificación requerida».

Por lo menos el 75 % de los «derechos de usufructo» (beneficial ownership) sobre el barco debe tener por titulares a nacionales británicos o a sociedades que tengan la «cualificación requerida».

Una sociedad tiene la «cualificación requerida» si está constituida en el Reino Unido y tiene allí su domicilio, y si por lo menos el 75 % tiene por «propietarios nominales» (legal owner) y por «propietarios efectivos» (beneficial owner) a nacionales británicos; además, por lo menos el 75 % de sus administradores deben ser nacionales británicos.

El porcentaje del 75 % puede elevarse provisionalmente hasta el 100 %, mediante reglamento adoptado de conformidad con la Ley de 1988. El Reino Unido aún no ha hecho uso de esta posibilidad.

El mismo requisito de nacionalidad se exige para los fletadores o armadores del buque, ya sean personas físicas o sociedades.

b) *Residencia y domicilio*

Se exige como requisito adicional paralelamente al de la nacionalidad.

c) *Dirección y control*

El buque debe ser explotado y sus actividades dirigidas y controladas desde el Reino Unido.

5. La Ley y los Reglamentos de 1988 entraron en vigor el 1 de diciembre de 1988. No obstante, en virtud del artículo 13 de la ley, la validez de las matriculaciones efectuadas bajo la vigencia del régimen anterior fue prorrogada, con carácter transitorio, hasta el 31 de marzo de 1989.

6. En la época en que se inició el procedimiento que dio lugar al litigio principal, los 95 buques de pesca de las partes apelantes no cumplían por lo menos uno de los requi-

sitos de matriculación previstos por el artículo 14 de la Ley de 1988 y, por tanto, no podían ser matriculados en el nuevo Registro. Como esos buques ya no podían pescar a partir del 1 de abril de 1989, las sociedades en cuestión impugnaron, mediante un recurso contencioso-administrativo, la compatibilidad de la parte II de la Ley de 1988 con el Derecho comunitario.

7. En particular, mediante dicho recurso, presentado el 16 de diciembre de 1988 ante la High Court of Justice, Queen's Bench Division, las demandantes pretendían obtener:

i) Que se declarase que las disposiciones de la parte II de la Ley sobre Navegación Mercante de 1988 no les eran aplicables debido a que su aplicación era contraria al Derecho comunitario, en particular a los artículos 7, 52, 58 y 221 del Tratado CEE.

ii) Que se prohibiese al Secretary of State considerar sin efecto a partir del 1 de abril de 1989 la matriculación existente de los buques de las demandantes (en virtud de la Ley sobre Navegación Mercante de 1894).

iii) Una indemnización por daños y perjuicios.

iv) Medidas provisionales hasta que se dictase sentencia firme.

8. La Divisional Court de la Queen's Bench Division dictó su resolución el 10 de marzo de 1989. Mediante dicha resolución, la Divisional Court:

i) declaraba que no podía pronunciarse sobre los puntos de Derecho comunitario suscitados durante el procedimiento sin plantear una petición prejudicial con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE (dicha petición constituye el objeto del asunto C-221/89, actualmente pendiente); y

ii) resolvía que, hasta que se dicte sentencia firme o hasta que ese mismo órgano jurisdiccional dicte una nueva resolución, se suspenda la aplicación de la parte II de la Ley y de los Reglamentos de 1988 y el Secretary of State no exija su cumplimiento por lo que respecta a cada uno de los demandantes y a cualquier buque que pertenezca (total o parcialmente) o que sea explotado, operado o fletado por alguno de ellos, de manera que pueda mantenerse la matriculación de cada uno de estos buques con arreglo a la Ley sobre Navegación Mercante de 1894.

9. El 13 de marzo de 1989, el Secretary of State recurrió en apelación contra la resolución dictada por la Divisional Court sobre medidas provisionales. Mediante resolución de 22 de marzo de 1989, la Court of Appeal decidió por unanimidad que, en virtud de la Constitución británica, los órganos jurisdiccionales no tenían competencia para suspender provisionalmente la aplicación de las leyes. Por consiguiente, anuló la resolución de la Divisional Court y autorizó que se sometiera el asunto ante la House of Lords.

II. La resolución de 18 de mayo de 1989 de la House of Lords (resolución de remisión)

10. En su resolución de 18 de mayo de 1989, la House of Lords hace constar, en primer lugar, que son fundadas las alegaciones de las partes apelantes en cuanto al perjuicio irreparable que sufrirán en caso de que no se concedan las medidas provisionales solicitadas y se estime su recurso principal.

11. Ante la cuestión de si los órganos jurisdiccionales británicos tienen competencia para suspender, con carácter provisional, la aplicación de una ley y de dirigir a este efecto un mandamiento al Secretary of State, con el fin de proteger los derechos que una parte declara que le son conferidos por las disposiciones de Derecho comunitario que tienen efecto directo, la House of Lords hizo constar en primer lugar que, en virtud del Derecho nacional, los órganos jurisdiccionales británicos no tienen competencia para ordenar medidas provisionales en un caso como el del asunto principal. Las, consideraciones que han llevado a la House of Lords a dicha constatación pueden resumirse de la siguiente manera.

12. En primer lugar, la presunción de que la ley nacional es compatible con el Derecho comunitario a menos que se compruebe su incompatibilidad y mientras ésta no se compruebe no permite a los órganos jurisdiccionales británicos ordenar medidas provisionales que consistan, de hecho, en la suspensión de la aplicación de dicha ley. La House of Lords señala, a este respecto, que una resolución por la que se conceden a las partes apelantes las medidas provisionales solicitadas por éstas sólo cumplirá su objetivo si, a tenor de dicha resolución, las disposiciones respecto de las cuales el Parlamento ha declarado que constituían la ley, no tendrán fuerza de ley antes de una fecha posterior indeterminada; toda resolución en este sentido definiría irrevocablemente, en favor de las partes apelantes durante un período de unos dos años, derechos que necesariamente seguirían siendo inciertos mientras el Tribunal de Justicia no se pronunciara con carácter prejudicial.

13. En segundo lugar, la antigua norma del «common law» según la cual no puede ordenarse ninguna medida provisional contra la Corona, o sea contra el Gobierno, impide asimismo la concesión de medidas provisionales en el asunto principal. La House of Lords señala a este respecto que en el asunto Regina contra Secretary of State for the Home Department, *ex parte*: Herbage (1987) QB 782, la Divisional Court de la Queen's Bench Division consideró que el artículo 31 de la Supreme Court Act de 1981 (disposición según la cual la High Court of Justice puede ordenar medidas provisionales, si lo estima justo y apropiado, en todos los casos en que le es sometido un recurso contencioso administrativo) había abolido la inmunidad de la Corona en materia de medidas provisionales y que esta constatación fue luego confirmada por la Court of Appeal en el asunto Regina contra Licensing Authority, *ex parte:* Smith Kline & French Laboratories Ltd (Nº 2) (1989) 2 W. L. R., 378. No obstante, según la House of Lords, esta jurisprudencia se basaba en una interpretación errónea de la Supreme Court Act de 1981. Por lo tanto, la reformó mediante su resolución en el presente asunto, estableciendo que, desde la perspectiva del Derecho inglés, los órganos jurisdiccionales no tienen competencia para ordenar medidas provisionales contra la Corona.

14. La House of Lords se pregunta a continuación si los órganos jurisdiccionales nacionales tienen, en virtud del Derecho comunitario, competencia para ordenar medidas provisionales como las que son objeto del asunto principal, independientemente de lo que prevea su propio Derecho, con el fin de proteger derechos, seriamente defendibles pero cuya existencia aún no ha sido demostrada, que una parte declara tener en virtud del Derecho comunitario.

15. Tras exponer la postura de las partes sobre este punto, la House of Lords señala que «el Derecho comunitario establece un principio que parece muy próximo al de Derecho inglés según el cual debe presumirse que la legislación subordinada es válida a menos que se declare inválida y mientras no se declare inválida» y se remite a este respecto a la sentencia de 13 de febrero de 1979 (Granaria, 101/78, Rec. 1979, p. 623).

A continuación, hace referencia al apartado 19 de la sentencia de 22 de octubre de 1987 (Foto-Frost, 314/85, Rec. 1987, p. 4199), a tenor del cual «cuando en un procedimiento sobre medidas provisionales concurren determinadas circunstancias, pueden imponerse excepciones a la norma de que los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para declarar por sí mismos la invalidez de los actos comunitarios [...]».

16. Así pues, la House of Lords consideró que el litigio planteaba un problema de interpretación del Derecho comunitario y, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, decidió suspender el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie con carácter prejudicial sobre las cuestiones siguientes:

«1) Cuando

i) una de las partes de un procedimiento seguido ante un órgano jurisdiccional nacional alega ser titular de derechos, en virtud del Derecho comunitario, que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico nacional (en lo sucesivo, "los derechos invocados"),

ii) una disposición nacional explícita, si fuese aplicada, privaría automáticamente a esa parte de los derechos invocados,

iii) hay argumentos sólidos tanto a favor como en contra de la existencia de los derechos invocados y el órgano jurisdiccional nacional considera necesario plantear una cuestión prejudicial, con arreglo al artículo 177, para decidir si los derechos invocados existen o no,

iv) el Derecho nacional presume que la disposición nacional de que se trata es compatible con el Derecho comunitario, a menos que y mientras no sea declarada incompatible con ésta,

v) el órgano jurisdiccional nacional no está facultado para conceder medidas provisionales de protección de los derechos invocados suspendiendo la aplicación de la disposición nacional hasta que se decida la cuestión prejudicial,

vi) si la decisión prejudicial reconociese la existencia de los derechos invocados, la parte titular de los mismos haya sufrido probablemente un perjuicio irreparable de no habérsele concedido dichas medidas provisionales de protección,

el Derecho comunitario,

a) ¿obliga al órgano jurisdiccional a conceder tales medidas provisionales de protección de los derechos invocados; o

b) confiere al órgano jurisdiccional la facultad de conceder dichas medidas provisionales?

2) En caso de que se dé una respuesta negativa a la cuestión 1, letra a), y una respuesta afirmativa a la cuestión 1, letra b), ¿qué criterios deben aplicarse para decidir si se conceden o no tales medidas provisionales de protección de los derechos invocados?»

III. Desarrollo del procedimiento

17. La resolución de la House of Lords se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 10 de julio de 1989.

18. El 4 de agosto de 1989, o sea durante la fase escrita del procedimiento en el presente asunto, la Comisión interpuso ante el Tribunal de Justicia un recurso, con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE, para que se declare que, al exigir los requisitos de nacionalidad que fija el artículo 14 de la Ley de 1988, el Reino Unido incumplió las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 7, 52 y 221 del Tratado CEE (asunto 246/89, actualmente pendiente). Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el mismo día, la Comisión solicitó a este Tribunal que ordenase, con carácter provisional, la suspensión de la aplicación de dichos requisitos de nacionalidad en lo que respecta a los nacionales de otros Estados miembros y a los buques pesqueros que, hasta el 31 de marzo de 1989, faenaban bajo pabellón y con licencia de pesca británicas. Mediante auto de 10 de octubre de 1989, el Presidente del Tribunal de Justicia estimó dicha demanda. En ejecución de este auto, el Reino Unido adoptó un Real Decreto por el que se modificaba el artículo 14 de la Ley de 1988 con efectos de 2 de noviembre de 1989.

19. Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE, presentaron observaciones escritas, el 26 de octubre de 1989, la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. Götz zur Hausen, Consejero Jurídico, y Peter Oliver, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes; el 8 de noviembre de 1989, el Gobierno irlandés, representado por el Sr. Louis J. Dockery, Chief State Solicitor, en calidad de Agente, asistido por el Sr. James O'Reilly, Senior Counsel de Irlanda; el 9 de noviembre de 1989, el Gobierno del Reino Unido, representado por el Sr. T. J. G. Pratt, Treasury Solicitor, en calidad de Agente, asistido por Sir Nicholas Lyell, QC, Solicitor General, y por los Sres. Christopher Bellamy, QC, y Christopher Vajda, Barrister, y el 9 de noviembre de 1989, Factortame Ltd y otros, es decir, las partes apelantes en el litigio principal, representadas por los Sres. David Vaughan, QC, Gerald Barling, Barrister, David Anderson, Barrister, y Stephen Swabey, Solicitor, del bufete Thomas Cooper & Stibbard.

20. En su resolución de remisión, la House of Lords expresó el deseo de que el Tribunal de Justicia diese un trato prioritario al presente asunto. El Presidente del Tribunal de Justicia decidió, de conformidad con el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 55 del Reglamento de Procedimiento, que se diese prioridad al asunto.

21. Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

IV. Observaciones escritas

Sobre la primera cuestión

22. El *Gobierno del Reino Unido* expone, en primer lugar, los recursos judiciales que existen en el Reino Unido. Señala, a este respecto, que, en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo, los órganos jurisdiccionales británicos tienen competencia para anular los actos de los poderes públicos, entre otras cosas, por violación del Derecho comunitario. La eficacia del ejercicio de dicha competencia es reforzada por la flexibilidad de las normas relativas a la legitimación y por la rapidez con que se desarrolla el procedimiento.

23. Por lo que respecta a las leyes, los órganos jurisdiccionales no tienen, según la Constitución británica, facultad para anularlas o para considerarlas anticonstitucionales. No ocurre lo mismo con las leyes que son contrarias al Derecho comunitario, ya que los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la European Communities Act 1972 confiere competencia a los órganos jurisdiccionales para declarar la primacía de los derechos que se derivan de las disposiciones comunitarias. No obstante, el Parlamento ha conferido esa facultad a los órganos jurisdiccionales sólo cuando éstos se pronuncien sobre el fondo y no sobre medidas provisionales.

24. Las normas del Derecho inglés que se oponen en el presente asunto a la concesión de medidas provisionales, a saber, la presunción de compatibilidad de una ley con el Derecho comunitario y la inmunidad de la Corona en materia de medidas provisionales, no son discriminatorias, añade el Gobierno británico, porque no establecen ninguna distinción entre los derechos que se derivan del ordenamiento jurídico interno y los que se derivan del Derecho comunitario.

25. En cuanto al argumento de las apelantes en el litigio principal, según el cual si se incoara un procedimiento penal contra ellas este procedimiento y, por tanto, la aplicación de la legislación controvertida se suspenderían en caso de remisión prejudicial, el Gobierno del Reino Unido señala que en tal supuesto habría simplemente una suspensión del procedimiento incoado ante el órgano jurisdiccional nacional y no una suspensión de la aplicación de la ley.

26. La imposibilidad de obtener una protección provisional del tipo de la que se solicita en el caso de autos está justificada, según el Gobierno del Reino Unido, por importantes razones de orden público, tales como la observancia de los límites esenciales de la función judicial y la seguridad jurídica.

27. Por otra parte, añade el Gobierno británico, desde el punto de vista del Derecho comunitario, los particulares normalmente no están legitimados, en virtud del artículo 173 del Tratado, para impugnar la legislación comunitaria y, por lo tanto, no pueden obtener del Tribunal de Justicia la suspensión de la aplicación de disposiciones legislativas comunitarias, por muy graves que sean los efectos de esas disposiciones sobre sus actividades comerciales. Es cierto que la legislación comunitaria puede también ser impugnada ante los órganos jurisdiccionales nacionales, pero el Tribunal de Justicia ha considerado que cada Reglamento que entra en vigor de conformidad con el Tratado debe presumirse válido mientras un órgano jurisdiccional competente no lo declare inválido (sentencia de 13 de febrero de 1979, Granaria, 101/78, Rec. 1979, p. 623). Si bien el Tribunal de Justicia no ha excluido la posibilidad de que un órgano jurisdiccional nacional pueda tener competencia para suspender provisionalmente la aplicación de una disposición de la legislación comunitaria (sentencia de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. 1987, p. 4199; véase también el asunto C-143/88 y C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG, sentencia de 21 febrero 1991, Rec. 1991, p. I-415), el Reino Unido duda que sea compatible con el principio de la seguridad jurídica dar a los órganos jurisdiccionales nacionales dicha competencia.

28. Tras un breve repaso de las legislaciones de los Estados miembros en materia de medidas provisionales, el Gobierno del Reino Unido señala que en la mayoría de los Estados miembros parece imposible obtener, por medio de una demanda de medidas provisionales, la no ejecución de la legislación básica. En la República Federal de Alemania, en los Países Bajos y en Portugal, en donde parece que existen algunos procedimientos más liberales en materia de impugnación de la legislación y de concesión de medidas provisionales de no ejecución, no es evidente que los órganos jurisdiccionales

sean competentes para adoptar una resolución como la que se solicita en el caso de autos.

29. El Gobierno del Reino Unido se refiere, a continuación, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de recursos jurisdiccionales internos por violación del Derecho comunitario. Señala que, según las sentencias de 16 de diciembre de 1976 (Comet, 45/76, Rec. p. 2043; Rewe, 33/76, Rec. 1976, p. 1989), a falta de armonización comunitaria dichos recursos dependen del ordenamiento jurídico nacional a condición: a) de que no sean menos favorables que los que se aplican en los litigios internos del mismo tipo (principio de no discriminación), y b) de que las normas nacionales de procedimiento no hagan imposible en la práctica el ejercicio de derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la obligación de proteger (principio de eficacia). Por otra parte, resulta de la sentencia de 12 de junio de 1980 (Express Dairy Foods Ltd, 130/79, Rec. 1980, p. 1887), en particular el apartado 12, que no corresponde al Tribunal de Justicia establecer las normas generales de fondo y de modalidades procesales que sólo las instituciones competentes pueden adoptar.

30. Según el Gobierno del Reino Unido, el concepto del efecto directo de determinadas disposiciones del Tratado no puede dar lugar a nuevos recursos jurisdiccionales en Derecho interno. Señala que este punto de vista es confirmado por la sentencia de 7 de julio de 1981 (Rewe, «cruceros de compra de mantequilla», 158/80, Rec. 1981, p. 1805), en particular el apartado 44, según la cual el Tratado «no ha pretendido crear ante los órganos jurisdiccionales nacionales, a efectos de mantener el Derecho comunitario, medios de impugnación que no sean los establecidos por el Derecho nacional» *(traducción provisional).*

31. Por tanto, añade el Gobierno británico, el Tribunal de Justicia reconoce implícitamente que el alcance de la protección de derechos directamente oponibles variará según los Estados miembros hasta su armonización por la legislación comunitaria. El Derecho comunitario exige exclusivamente que los recursos jurisdiccionales existentes no sean vaciados de su esencia hasta el punto de que todo recurso jurisdiccional desaparezca de hecho. Tal era el caso de las leyes nacionales entre otros en los asuntos San Giorgio (sentencia de 9 de noviembre de 1983, 199/82, Rec. 1983, p. 3595) y Jules Bianco (sentencia de 25 de febrero de 1988, 331/85, 376/85 y 378/85, Rec. 1988, p. 1099).

32. Por último, el Reino Unido afirma que reconoce sin reservas el principio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 9 de marzo de 1978 (Simmenthal, 106/77, Rec. 1978, p. 629), según el cual los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la obligación de velar por el pleno efecto de las disposiciones comunitarias y de proteger los derechos que éstas confieren a los particulares, dejando sin aplicar, si fuere preciso, por su propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional: en el asunto Simmenthal los derechos de que se trataba no eran teóricos, porque ya habían sido declarados por el Tribunal de Justicia en una sentencia anterior (sentencia de 15 de diciembre de 1976, Simmenthal, 35/76, Rec. 1976, p. 1871); por otra parte, la acción que Simmenthal había ejercitado ante el órgano jurisdiccional italiano era un recurso jurisdiccional bien sentado en el ordenamiento jurídico interno. Por lo tanto, el contraste con el presente asunto es enorme.

33. De todo ello resulta que la postura del Reino Unido en lo que respecta a los recursos jurisdiccionales es, según el Gobierno británico, perfectamente conforme al Derecho comunitario; ninguna de estas vías de recurso ha sido cerrada ni bloqueada en el presente asunto. En un caso excepcional, como el que es objeto del asunto principal, la protección de los particulares puede estar garantizada por la facultad del Tribunal de Justicia de pronunciarse rápidamente sobre

cualquier petición de decisión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional (artículo 55 del Reglamento de Procedimiento) y por la facultad de la Comisión de obtener medidas provisionales en virtud de los artículos 169 y 186 del Tratado CEE, como en el caso de autos.

34. En conclusión, el Gobierno del Reino Unido propone que se responda a la letra b) de la primera cuestión que «el Derecho comunitario no confiere por sí mismo a un órgano jurisdiccional nacional competencia para adoptar una resolución provisional por la que se suspenda la aplicación de disposiciones legislativas nacionales basándose en derechos invocados o teóricos en virtud del Derecho comunitario, derechos que tengan efecto directo, si no existe en Derecho interno ningún recurso a este respecto».

35. El *Gobierno irlandés* señala, a título preliminar, que la cuestión controvertida en el presente asunto no es la protección de derechos adquiridos de que las partes apelantes en el litigio principal disfrutan en virtud de las disposiciones comunitarias que tienen efecto directo, sino la cuestión de si pueden o deben concederse medidas provisionales antes de que el órgano jurisdiccional nacional decida si las apelantes disfrutan de tales derechos y, en caso afirmativo, si esos derechos han sido lesionados.

36. Afirma a continuación que el Tribunal de Justicia se ha mostrado siempre poco dispuesto a intervenir en el ámbito de los medios de impugnación que existen en la legislación nacional y que permiten hacer efectivos los derechos conferidos a los particulares por el Derecho comunitario, aun cuando se haya demostrado la existencia de esos derechos (o su violación). El Gobierno irlandés se refiere a este respecto a la sentencia de 16 de diciembre de 1976 (Rewe, ya citada), de la que se desprende que, a falta de una normativa comunitaria sobre los recursos ante los órganos jurisdiccionales nacionales, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro garantizar la protección de los derechos que se derivan de las disposiciones comunitarias que tienen efecto directo.

37. Además, el Tribunal de Justicia consideró en su sentencia de 7 de julio de 1981 (Rewe, «cruceros de compra de mantequilla», ya citada) que el Tratado no ha pretendido crear nuevos medios de impugnación ante los órganos jurisdiccionales nacionales a efectos de garantizar la observancia del Derecho comunitario. El Gobierno irlandés señala que, de no ser así, habría una intervención abusiva del Tribunal de Justicia en la manera en que los órganos jurisdiccionales nacionales aplican el Derecho comunitario en el marco del Derecho procesal interno.

38. Según el Gobierno irlandés, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia referente al principio de eficacia (sentencia de 16 de diciembre de 1976, Comet, ya citada; sentencia de 10 de julio de 1980, Mireco, 826/79, Rec. 1980, p. 2559) no implica el derecho a medidas de protección provisional.

39. Por último, el Gobierno irlandés opina que sería totalmente inadecuado exigir la creación de nuevos recursos jurisdiccionales en Derecho nacional. Las divergencias que existen entre los sistemas nacionales en cuanto al derecho a medidas provisionales sólo pueden suprimirse si el Consejo legisla en la materia. A falta de tal acto comunitario, cualquier problema planteado a este respecto por el Derecho nacional puede resolverse en el marco de un recurso directo formulado por la Comisión contra el Estado miembro de que se trate.

40. En conclusión, el Gobierno irlandés propone que se responda a la primera cuestión que en el caso contemplado por la misma: «a) El Derecho comunitario no obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a conceder medidas provisionales de

protección de los derechos invocados cuando el órgano jurisdiccional nacional no tiene la obligación ni la facultad, en el marco del Derecho nacional, de conceder tal protección; b) el Derecho comunitario no da al órgano jurisdiccional nacional la facultad de conceder medidas provisionales de protección de los derechos invocados si el Derecho nacional no confiere al órgano jurisdiccional nacional competencia para conceder tales medidas provisionales».

41. Las *partes apelantes en el litigio principal* señalan, con carácter preliminar, que nunca han dado a entender que la concesión de una protección provisional sea normalmente obligatoria. No obstante, habida cuenta del contexto concreto que rodea al asunto principal, mantienen que, en el caso de autos, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a dictar una resolución de protección adecuada.

42. A continuación, hacen un repaso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al «efecto directo» de las disposiciones comunitarias y al papel de los órganos jurisdiccionales nacionales en lo que respecta a los derechos que esas disposiciones confieren a los particulares.

43. Las apelantes en el litigio principal señalan que, según dicha jurisprudencia, las disposiciones de Derecho comunitario que tienen «efecto directo» deben ser aplicadas uniformemente en todos los Estados miembros desde su entrada en vigor y mientras sigan vigentes (sentencias de 10 de julio de 1980, Ariete, 811/79, Rec. 1980, p. 2545, y Mireco, ya citada; sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, ya citada). Según las apelantes, esas disposiciones constituyen una fuente directa de derechos y de obligaciones para todas las personas a las que afectan (sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, ya citada) y forman parte del patrimonio jurídico del ciudadano (sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, 26/62, Rec. 1963, p. 3). Los derechos que se derivan de ellas para los particulares nacen de las propias disposiciones de Derecho comunitario y no de las sentencias del Tribunal de Justicia que las interpretan (sentencia de 14 de diciembre de 1982, Waterkeyn, 314/81 a 316/81 y 83/82, Rec. 1982, p. 4337).

44. Es a los órganos jurisdiccionales nacionales, añaden las apelantes en el litigio principal, a quienes incumbe velar por la protección jurídica de los derechos que confieren a los particulares las disposiciones comunitarias que tienen efecto directo (sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe y Comet, ya citadas; sentencia de 27 de marzo de 1980, Denkavit italiana, 61/79, Rec. 1980, p. 1205). Esta obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales no puede ser atenuada o eludida debido a que la Comisión puede ejercitar la acción contra un Estado miembro en virtud del artículo 169 del Tratado y puede, en el marco de dicho procedimiento, obtener medidas provisionales con arreglo al artículo 186 del Tratado. Esta conclusión se desprende de las sentencias de 5 de febrero de 1963 (Van Gend en Loos, ya citada) y de 3 de abril de 1968 (Molkerei, 28/67, Rec.1968, p. 212).

45. Las partes apelantes en el litigio principal destacan que la protección que dan a los particulares los órganos jurisdiccionales nacionales debe ser efectiva (sentencia de 9 de julio de 1985, Bozzetti, 179/84, Rec. 1985, p. 2301, en particular el apartado 17) y no meramente simbólica; asimismo, debe ser «directa e inmediata» (sentencia de 19 de diciembre de 1968, Salgoil, 13/68, Rec. 1968, pp. 662 y ss., especialmente p. 675). No se autoriza un impedimento temporal a la plena eficacia del Derecho comunitario (sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, ya citada, en particular el apartado 23). Por consiguiente, toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica legislativa, administrativa o judicial que produzca el efecto de reducir la eficacia

del Derecho comunitario, privando a los órganos jurisdiccionales nacionales de la facultad de asegurar la protección adecuada, es por sí misma incompatible con el Derecho comunitario (sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, ya citada; de 10 de abril de 1984, von Colson y Kamann, 14/83, Rec. 1984, p. 1891, y de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, Rec. 1986, p. 1651).

46. Según las apelantes, tal es el caso de las dos normas de Derecho inglés que impiden la concesión de las medidas provisionales solicitadas por ellas.

47. Concretamente, añaden, la presunción de compatibilidad priva de todo sentido a la petición de decisión prejudicial referente al fondo del asunto, porque no permite al órgano jurisdiccional nacional mantener las cosas como estaban hasta que el Tribunal de Justicia dicte su sentencia. Dado que esta presunción limita la libertad de los órganos jurisdiccionales nacionales de remitir al Tribunal de Justicia cualquier cuestión de Derecho comunitario que sea necesario dilucidar para dictar su resolución, dicha presunción es incompatible con el principio de la «tutela efectiva» y con el apartado 2 del artículo 177 del Tratado CEE.

48. Según las apelantes en el litigio principal, la capital importancia que el Derecho comunitario atribuye a la protección que sus disposiciones confieren a los particulares durante el período comprendido entre la presentación de la petición de decisión prejudicial y la sentencia del Tribunal de Justicia es confirmada por la sentencia de 22 de octubre de 1987 (Foto-Frost, ya citada), en particular el apartado 19.

49. En cuanto a la norma referente a la inmunidad de la Corona en materia de medidas provisionales, las apelantes en el litigio principal señalan que ese obstáculo tiene un carácter artificial, porque si ellas no tuviesen en cuenta la Ley de 1988 y la Corona las persiguiese judicialmente por infracción de dicha ley, la Corona no podría obtener la aplicación de la ley de que se trata, porque el órgano jurisdiccional nacional, al remitirse al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 177 del Tratado, suspendería el procedimiento y protegería los derechos invocados por las apelantes.

50. De todos modos, la norma de la inmunidad de la Corona constituye, según las apelantes, una anomalía para el ejercicio de los derechos que se derivan de las disposiciones comunitarias porque: a) es posible obtener medidas provisionales contra todos los demandados a excepción de la Corona, cuando en la mayoría de los casos los derechos conferidos por el Derecho comunitario deben ser invocados precisamente contra las autoridades del Estado, o sea contra la Corona, y b) es posible obtener medidas de protección definitivas contra la Corona.

51. Según las apelantes en el litigio principal, el Derecho comunitario hace inaplicables las dos normas de Derecho inglés que excluyen la posibilidad de obtener medidas provisionales como las solicitadas en el caso de autos. Recalcan que, de no ser así, el Reino Unido estaría en situación de ignorar de manera flagrante el Derecho comunitario en asuntos como el presente, beneficiándose de que, como probablemente debería presentarse una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, los titulares de los derechos derivados de las disposiciones comunitarias se verían privados provisionalmente de la posibilidad de ejercerlos. Dicha privación de derechos sería, en la práctica, permanente en casos en los que, como sucede en el presente asunto, no fuese posible una acción de indemnización por daños y perjuicios [dado que, en el estado actual del Derecho inglés, como puede verse en la sentencia de la Court of Appeal en el asunto Bourgoin contra Ministry of Agriculture, Fisheries and Food (1986) QB 716, no puede ejercitarse contra la Corona ninguna acción de indemnización por daños y perjuicios por infracción de una disposición del

Tratado, a no ser que se demuestre la mala fe de la Corona] y en los que los derechos de los demandantes no tuviesen nunca, con carácter retroactivo, una protección completa en otra forma, cualquiera que ésta fuese, cuando se adoptara efectivamente la decisión definitiva. Todas estas consideraciones muestran cuán necesario es poder obtener, especialmente en casos como el de autos, una tutela efectiva por medio de medidas provisionales.

52. Por último, las apelantes en el litigio principal señalan que está totalmente fuera de lugar invocar la sentencia de 7 de julio de 1981 (Rewe, «cruceros de compra de mantequilla», ya citada) para justificar la posibilidad de obtener medidas provisionales, y ello por las razones siguientes. En primer lugar, la cuestión de si es necesario crear nuevas vías procesales ante los órganos jurisdiccionales nacionales para conceder medidas provisionales adecuadas no se plantea, porque las vías ya existentes en Derecho inglés son totalmente satisfactorias; bastaría con que las dos normas relativas a la presunción de compatibilidad y a la inmunidad de la Corona dejasen de aplicarse. En segundo lugar, y en cualquier caso, las consideraciones incidentales de dicha sentencia se entienden sin perjuicio de que, como ha resuelto el Tribunal de Justicia en las sentencias de 16 de diciembre de 1976 (Comet y Rewe, ya citadas) y ha reiterado en la de 9 de noviembre de 1983 (San Giorgio, ya citada) y en muchas otras sentencias, en ningún caso las disposiciones nacionales pueden ser de tal naturaleza que hagan prácticamente imposible o extremadamente difícil la protección de los derechos conferidos a los particulares por las disposiciones comunitarias. Es inconcebible que el Tribunal de Justicia aplique esta reserva a asuntos relativos a normas en materia de procedimiento, de práctica de la prueba y de prescripción, pero no a una norma referente a la legitimación, como la controvertida en el asunto 158/80 (Rewe, «cruceros de compra de mantequilla»).

53. En conclusión, las apelantes en el litigio principal proponen que se responda a la primera cuestión que, en las circunstancias mencionadas en la misma, «el Derecho comunitario prevé que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tienen la obligación (o al menos la facultad) de conceder la protección provisional que pueda ser adecuada y de no aplicar, en la medida necesaria, todas las disposiciones legislativas, normas y prácticas judiciales nacionales que constituyan obstáculos a la concesión de una tutela efectiva a personas como las demandantes en el presente asunto, que alegan el efecto directo de derechos en virtud del Derecho comunitario».

54. La *Comisión* hace, con carácter preliminar, un repaso del Derecho comunitario y de las legislaciones de los Estados miembros en materia de medidas provisionales.

55. Expone que, por lo que respecta al Derecho comunitario, el artículo 185 del Tratado CEE prevé, en caso de recurso de anulación, la posibilidad de suspender una disposición comunitaria por medio de medidas provisionales, «incluso en lo que se refiere al Derecho primario».

56. El repaso de las legislaciones nacionales lleva a la Comisión a la conclusión de que los Derechos de todos los Estados miembros, con excepción de Dinamarca y del Reino Unido, autorizan a los Tribunales a suspender disposiciones que pueden ser impugnadas ante ellos. Incluso en Dinamarca, los Tribunales tienen la facultad de conceder tales medidas de protección provisional en determinadas categorías bien delimitadas de procesos en Derecho público.

57. A continuación, la Comisión recuerda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en lo que respecta a la protección por los órganos jurisdiccionales nacionales de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los particulares.

58. En primer lugar, mantiene la Comisión, el Tribunal de Justicia ha recalcado la necesidad de que haya un medio de impugnación de naturaleza jurisdiccional contra toda decisión de una autoridad nacional que deniegue a un particular disfrutar de un derecho conferido por una disposición comunitaria (sentencias de 15 de octubre de 1987, Heylens, 222/86, Rec. 1987, p. 4097, y de 15 de mayo de 1986, Johnston, ya citada).

59. Además, añade, de la jurisprudencia relativa a los recursos formulados por los particulares ante un órgano jurisdiccional nacional con el fin de proteger los derechos que les confiere el Derecho comunitario (sentencias de 16 de diciembre de 1976, Comet y Rewe, ya citadas) se desprende que, a falta de normativa comunitaria, las modalidades procesales de tales recursos se rigen por el Derecho interno, a condición de que se respeten los principios de no discriminación y de eficacia.

60. Según la Comisión, el principio de no discriminación no afecta directamente al presente asunto, porque los órganos jurisdiccionales británicos no tienen competencia para ordenar medidas provisionales contra la Corona, aun cuando el Derecho inglés es el único controvertido. En cambio, el principio de eficacia se aplica directamente al presente asunto. Los Estados miembros están obligados a observar este principio independientemente del principio de no discriminación. Por consiguiente, cuando una norma es contraria al principio de eficacia, es inútil mantener que, en situaciones equivalentes que implican la aplicación del Derecho interno únicamente, la norma se aplica exactamente de la misma manera (sentencia de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio, ya citada).

61. Según la Comisión, la sentencia más importante sobre el alcance del principio de eficacia es la de 9 de marzo de 1978 (Simmenthal, ya citada, en particular los apartados 15, 16 y 21 a 23). Dicha sentencia muestra muy claramente que el principio de eficacia es una consecuencia inmediata e inevitable del concepto de aplicabilidad directa. En efecto, no tendría sentido decir que determinadas disposiciones comunitarias pueden ser invocadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales si las disposiciones nacionales relativas a los recursos jurisdiccionales o a las modalidades procesales pudiesen en realidad hacer fracasar cualquier intento en esa dirección.

62. De ello resulta que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a velar por que las partes que invoquen, ante ellos, disposiciones comunitarias con efecto directo tengan una vía procesal eficaz en Derecho nacional con el fin de obtener la ejecución de los Derechos que les confieren dichas disposiciones. Según la Comisión, es preciso que los órganos jurisdiccionales nacionales tengan la facultad de ordenar medidas provisionales, sin estar obligados, no obstante, a hacerlo cada vez que un demandante invoque una disposición de Derecho comunitario directamente aplicable.

63. El hecho de que el ordenamiento jurídico nacional presuma que la disposición nacional de que se trate es compatible con el Derecho comunitario mientras no se declare su incompatibilidad no constituye, según la Comisión, ningún obstáculo lógico a la concesión de medidas provisionales que suspendan su aplicación. La misma presunción existe en Derecho comunitario (sentencia de 13 de febrero de 1979, Granaria, ya citada), pero eso no impide al Tribunal de Justicia suspender, en virtud del artículo 185 del

Tratado, la aplicación de disposiciones comunitarias mediante medidas provisionales. Por otra parte, en Derecho inglés, las medidas adoptadas por las autoridades locales se presumen válidas igualmente, pero ello no impide a los Tribunales suspender su aplicación por vía de medidas provisionales [en este sentido: De Falco contra Crawley BC (1980) All ER 913 (CA); también Regina contra Kensington and Chelsea Royal LBC, *ex parte*: Hammel (1989) All ER 1201 (CA)].

64. La Comisión señala que, según el órgano jurisdiccional remitente, el perjuicio que sufrirían las apelantes en el litigio principal sería irreparable en caso de que no se concedieran las medidas provisionales solicitadas y de que se estimase su recurso principal, dado que las apelantes probablemente no tendrán la facultad de ejercitar una acción de indemnización, habida cuenta de la mencionada sentencia de la Court of Appeal en el asunto Bourgoin.

65. Según la Comisión, podría mantenerse que la probabilidad de un perjuicio irreparable implica necesariamente que la única vía procesal eficaz sea una demanda de protección provisional. Si una parte no puede obtener ni medidas de protección provisional para prevenir el perjuicio de que se trata ni una indemnización *ex post facto,* podría pensarse que de todas formas carece de cualquier vía procesal eficaz para obtener la ejecución de sus derechos. El hecho de que la falta de cualquier vía de acceso sea sólo provisional no puede justificar esa situación, porque, según el apartado 23 de la sentencia Simmenthal, ya citada, incluso la falta temporal de una vía procesal eficaz es contraria al principio de eficacia.

66. En conclusión, la Comisión propone que se responda a la primera cuestión que «la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales nacionales de aplicar el Derecho comunitario que tenga efecto directo y de proteger los derechos que éste confiere a los particulares incluye la obligación de examinar si debe ser concedida una protección provisional de los derechos invocados contra las autoridades de un Estado miembro para evitar un perjuicio irreparable y, si procede, adoptar las correspondientes medidas de protección provisional».

Sobre la segunda cuestión

67. El *Gobierno del Reino Unido* señala que, habida cuenta de la respuesta que propone que se dé a la letra b) de la primera cuestión, es inútil responder a las otras cuestiones planteadas por la House of Lords.

68. En opinión del *Gobierno irlandés,* habida cuenta de la respuesta que propone a la primera cuestión, no procede responder a la segunda. No obstante, si el Tribunal de Justicia tuviese que responder a esta cuestión, el Gobierno irlandés sugiere que se declare que «las condiciones de concesión de tal protección provisional por un órgano jurisdiccional nacional incumben sólo al Derecho nacional, con la única reserva de que dichas condiciones no deben implicar ninguna discriminación del Derecho comunitario respecto al Derecho nacional y no deben infringir la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad, que figura en el artículo 7 del Tratado CEE».

69. Las *apelantes en el litigio principal* señalan que si el Tribunal de Justicia tuviese que responder a la primera cuestión que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la facultad de ordenar medidas provisionales, procede responder a la segunda cuestión que el Derecho comunitario deja a los Estados miembros la libertad de determinar los criterios del ejercicio de dicha facultad, entendiéndose, en cualquier caso, que dichos

criterios no se definen ni se aplican, en ningún aspecto: a) menos favorablemente que cuando no se cuestionan los derechos conferidos en virtud del Derecho comunitario, o b) nunca de manera que hagan que sea prácticamente imposible o extremadamente difícil velar por la protección de los derechos.

70. Por esta razón, añaden, los criterios adecuados son los que los órganos jurisdiccionales ingleses aplican actualmente en materia de medidas provisionales y que implican que el órgano jurisdiccional examine: a) si hay un punto importante sobre el que es preciso pronunciarse o, en otras palabras, si hay una «verdadera probabilidad de éxito» del recurso [a ese respecto, las apelantes se remiten especialmente a la sentencia de la House of Lords en el asunto American Cyanamid contra Ethicon (1975) A. C. 396]; b) en caso de respuesta afirmativa al punto a), si es posible obtener la concesión de una indemnización por daños y perjuicios y, en tal caso, si constituye una reparación suficiente para una u otra parte; c) en caso de respuesta negativa a las cuestiones del punto b), dónde está el punto de equilibrio satisfactorio para ambas partes. En el marco de este último examen, el órgano jurisdiccional debería, especialmente, sopesar las consecuencias que tendría para el demandante la denegación de la protección provisional solicitada y, para el demandado, su concesión. También podría tener en cuenta cualquier otro dato como, por ejemplo, la circunstancia de que el demandante tardase en solicitar una protección provisional o, lo que es importante en el caso de autos, las relaciones de interdependencia entre los derechos de los particulares y el interés general.

71. A continuación, las apelantes en el litigio principal exponen con detalle las razones por las que reúnen todos los criterios mencionados.

72. La *Comisión* señala, a título preliminar, que los criterios de concesión de una medida provisional por el Tribunal de Justicia, según el apartado 2 del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento, tal como lo interpreta el Tribunal, son los siguientes: el demandante debe partir de la presunción de que la acción es fundada y demostrar que existe una urgencia que hace que las medidas provisionales sean necesarias para evitar un perjuicio grave e irreparable. Aunque, según el apartado 2 del artículo 86 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia pueda subordinar la ejecución del auto a que se constituya una fianza por el demandante, el Tribunal exige rara vez este requisito.

73. En cuanto al Derecho inglés, sigue diciendo la Comisión, los criterios que deben aplicarse para la concesión de una protección provisional resultan: a) de las sentencias De Falco y Hammel, ya citadas, que se refieren a la concesión de medidas provisionales contra organismos públicos que no sean la Corona, como son las entidades locales; b) de la sentencia de la House of Lords en el asunto American Cyanamid, ya citado, que se refiere a la concesión de medidas provisionales en caso de litigio entre partes privadas. La Comisión expone que, según esta última sentencia, el órgano jurisdiccional debe, en primer lugar, asegurarse de que las pretensiones del demandante no son vanas ni temerarias; si se cumple este requisito, el litigio se resuelve sopesando los intereses en juego; por último, en caso de que el órgano jurisdiccional ordene las medidas provisionales solicitadas, el demandante tiene la obligación de contraer un compromiso de contrapartida en materia de indemnización por daños y perjuicios («cross-undertaking in damages»).

74. La Comisión señala, a continuación, que nada se opone a que los órganos jurisdiccionales ingleses apliquen el criterio ya establecido por su jurisprudencia para la

concesión de medidas de protección provisional contra las entidades locales.

75. En cualquier caso, añade, hay que considerar que, de conformidad con los principios generales, los órganos jurisdiccionales nacionales deben examinar los elementos siguientes: i) la solidez aparente de los argumentos del demandante; no corresponde al Derecho comunitario determinar si es preciso, a este respecto, que el demandante presente motivos serios (asunto American Cyanamid) o que parta de una mera presunción de que sus pretensiones son fundadas (apartado 2 del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia) o de una sólida presunción de que lo son (asuntos De Falco y Hammell); ii) el Juez debe igualmente sopesar los intereses en juego, entre los que están las consideraciones relativas a la urgencia, al riesgo de un perjuicio irreparable y al interés general. Cuando, como ocurre en el caso de autos, el demandante se ve privado de su derecho a ejercer su actividad económica hasta que concluya el procedimiento principal, hay que dar a dicho examen una importancia muy especial. Ello es así aun con mayor motivo cuando, como sucede en el presente asunto, el demandante corre peligro de quiebra.

76. Según la Comisión, el hecho de que no pueda exigirse un «cross-undertaking» en un caso concreto no constituye necesariamente un obstáculo a la concesión de medidas provisionales.

77. Por último, la Comisión destaca que, en ningún caso, ninguna de las circunstancias que podrían oponerse a la concesión de medidas provisionales, ya se considere aisladamente o junto con otras circunstancias, puede actuar como impedimento absoluto de esa protección, porque eso sería privar al justiciable de una vía procesal eficaz. El hecho, por ejemplo, de que la disposición impugnada constituya la aplicación directa de una ley no puede excluir automáticamente su suspensión.

78. En conclusión, la Comisión propone que se responda a la segunda cuestión que, «cuando se pronuncian sobre una demanda de medidas de protección provisional, los órganos jurisdiccionales nacionales deben sopesar los intereses en juego en cada caso específico, sin considerar que una circunstancia concreta o una serie de circunstancias puede, de manera general, constituir un impedimento absoluto de esa protección; además, los criterios que deben aplicar los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden ser menos favorables para el justiciable que los que se apliquen en situaciones análogas que entren sólo en el ámbito del Derecho interno».

C. N. Kakouris
Juez Ponente