

LÍMITES FUNCIONALES DEL PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL: COMENTARIO A LAS SENTENCIAS RELATIVAS AL ASUNTO *ARSENAL*

ERIC GIPPINI FOURNIER*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL ASUNTO *ARSENAL*.
 - 1. LOS HECHOS.
 - 2. EL AUTO DE REMISIÓN Y LA SENTENCIA PREJUDICIAL.
 - 3. LA SENTENCIA DE LA HIGH COURT: INSUMISIÓN DEL JUEZ DE LOS HECHOS.
 - 4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES.
- III. COMENTARIO.
 - 1. EL PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL: UNA RELACIÓN FUNCIONAL.
 - 2. CARÁCTER VINCULANTE DE LA SENTENCIA PREJUDICIAL Y LÍMITES.
 - 3. LA DIFÍCIL FRONTERA ENTRE HECHO Y DERECHO EN EL ASUNTO *ARSENAL*.
- IV. CONCLUSIONES.

* STJCE de 12 de noviembre de 2002, *Arsenal Football Club, plc c. Matthew Reed* (Rec. 2002, p.I-10273); y sentencias de 12 de diciembre de 2002 [High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Reino Unido)], *Arsenal Football Club Plc v Reed*, [2002] EWHC 2695 (Ch), y de 21 de mayo de 2003 [Court of Appeal (England & Wales), Civil Division (Reino Unido)], *Arsenal Football Club Plc v Reed*, [2003] EWCA Civ 696].

Miembro del Servicio Jurídico, Comisión Europea, Bruselas; profesor asociado Université de Tours (Francia). Las opiniones vertidas en la presente nota son exclusivamente personales. Vaya mi agradecimiento a Fernando Castillo de la Torre y a Alejandro Valle Gálvez, por su ayuda y paciencia.

I. INTRODUCCIÓN

Pendones, uniformes y banderas son, desde tiempo inmemorial, signos de identificación de los ejércitos en contienda. Esta simbología se ha propagado en el mundo del deporte, y su éxito ha sido notable en el más popular de entre ellos en nuestras latitudes: el fútbol. Cada fin de semana (o en días laborables, tal es la proliferación de competiciones), millones de espectadores en todo el mundo acuden a los estadios para apoyar a sus equipos. Los bandos rivales se distinguen en un impresionante despliegue de camisetas, banderas, bufandas y colores. Este deseo de los espectadores de identificarse con su equipo genera importantes oportunidades comerciales: por regla general, los signos distintivos de los equipos son marcas registradas, y sus titulares ejercen su derecho exclusivo para impedir su reproducción no autorizada.

Un litigio ante los tribunales británicos, relacionado precisamente con la venta a las puertas de un estadio de artículos no autorizados (bufandas, camisetas y banderas, entre otros), dio lugar a las sentencias aquí comentadas. Se planteó en primera instancia ante el juez Laddie de la High Court, un reconocido experto en propiedad intelectual e industrial. Habiendo considerado dicho juez que la resolución del asunto exigía la interpretación de determinadas disposiciones de derecho comunitario, remitió la oportuna cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, «el Tribunal de Justicia» o «el Tribunal»). Una vez dictada la sentencia prejudicial, el juez Laddie planteó abiertamente su disconformidad con una parte de la respuesta y con la solución indicada por el Tribunal para el caso. Considerando que el Tribunal se había extralimitado en sus funciones, al entrar a considerar cuestiones de hecho, el juez resolvió el asunto ignorando el pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre tales cuestiones. Posteriormente el Tribunal de Apelaciones (Court of Appeal) anuló la sentencia de la High Court, de modo que el resultado definitivo del litigio se ajusta plenamente al propugnado por la sentencia prejudicial.

Pese al indudable interés y la gran trascendencia de la sentencia en su vertiente material, el presente comentario destaca los aspectos relacionados con el procedimiento prejudicial, y más concretamente con sus límites funcionales, derivados de las competencias respectivas del juez nacional y del juez comunitario. Por ello, si bien es imprescindible esbozar las cuestiones de fondo, se hará de modo sintético, aun a riesgo

de que los lectores especializados en derecho de marcas echen en falta una discusión más detallada.

II. EL ASUNTO ARSENAL

1. LOS HECHOS

El Sr. Matthew Reed es un seguidor del conocido equipo de fútbol Arsenal F.C., que desde 1970 y durante treinta años se dedicó a vender productos y recuerdos del equipo de sus amores en un puesto a la entrada del estadio. La mercancía «oficial», autorizada por el equipo, se distinguía por medio de etiquetas. Un cartel visible indicaba al cliente qué prendas y productos no eran mercancía «oficial» del equipo ni habían sido fabricadas ni controladas por Arsenal¹.

El equipo, titular de las marcas verbales «Arsenal», «Arsenal Gunners» y de las marcas gráficas del equipo («crest device» y «cannon device»), es decir, representaciones gráficas de un escudo y de un cañón², que figuraban en la mercancía vendida por el Sr Reed, incoó un procedimiento de cesación de infracción contra el comerciante. El litigio se centraba en dos acciones relacionadas entre sí, pero distintas. En primer lugar el club acusaba al Sr. Reed de *passing off*, un ilícito procedente del common law y que puede traducirse por «usurpación» o atribución falsa de origen empresarial, generadora de responsabilidad extracontractual. En segundo lugar, el club afirmaba que existía infracción de sus derechos exclusivos como titular de diversas marcas registradas.

Ante el juez Laddie, el Sr Reed consiguió prevalecer en cuanto a parte de las supuestas infracciones, las regidas por la doctrina de *common law* de «passing off»; el juez consideró que no había atribución falsa de

¹ El texto del cartel rezaba: «*El término o el (los) logotipo(s) en los artículos que están a la venta se utilizan únicamente para adornar el producto y no implican ni revelan afiliación o relación alguna con el fabricante o los distribuidores de cualquier otro producto. Sólo los que llevan las etiquetas de los artículos oficiales del Arsenal son productos oficiales del Arsenal*», Traducción tomada de las conclusiones del Abogado General Sr Ruiz-Jarabo Colomer, apartado 6.

² Desde 1992, el escudo de Arsenal es curvilíneo, sobre fondo rojo flanqueado de azul; en su interior un cañón apunta al Este y sobre él figura el nombre del equipo (la palabra «Arsenal») en caracteres sans-serif (véase la voz «Arsenal F.C.» en Wikipedia, edición inglesa, <http://en.wikipedia.org>, así como la página del equipo, <http://www.arsenal.com>).

origen empresarial. Quedaba por resolver si existía infracción del derecho de marca. La cuestión relativa al derecho de marcas exigía interpretar una norma de Derecho comunitario, la primera directiva relativa a la aproximación de las legislaciones en materia de marcas³. El juez Laddie consideró necesario plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

2. EL AUTO DE REMISIÓN Y LA SENTENCIA PREJUDICIAL

El principal argumento del Sr Reed era que las marcas en cuestión, aplicadas sobre camisetas, bufandas y otras prendas deportivas por él comercializadas, no denotan el origen empresarial de la mercancía (función esencial de la marca)⁴ sino que funcionan principalmente como símbolos de lealtad, fidelidad o apoyo («badges of support, loyalty or affiliation») al equipo. Al no existir engaño acerca del origen de la mercancía y su carácter «no oficial», el Sr Reed sostenía que no había infringido los derechos del titular de la marca, ya que la protección proporcionada por el ordenamiento jurídico a las marcas se justifica solamente por la necesidad de evitar falsas atribuciones de origen.

Es obvio que el juez Laddie consideraba plausibles estos argumentos del Sr. Reed, como demuestra su fallo respecto al cargo de «passing off», en el que entendió que no había existido confusión en cuanto al origen empresarial de los productos vendidos por Reed. El juez había determinado que el club no había podido probar la existencia de una verdadera confusión en el público destinatario de los productos en cuanto al origen de la mercancía, y había igualmente determinado que los signos incorporados por el Sr. Reed a los objetos vendidos y que hacían referencia a Arsenal FC no contenían ninguna indicación relativa al origen de dichos objetos, y que por lo tanto el uso de dichos signos en las prendas vendidas por el Sr. Reed no constituía un uso «como marca», por no percibir el público los signos y logotipos como una indicación

³ Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, D.O.C.E. 1989, n.º L 40, p. 1), en lo sucesivo, «la Directiva».

⁴ Sentencia de 17 de octubre de 1990, Hag GF, C-10/89, Rec. p. I-3711 («Hag II»), apartado 16; sentencia de 22 de junio de 1994, Ideal Standard, C-9/93, Rec. p. I-2789, apartado 45. Sobre las funciones de la marca, véase C. FERNÁNDEZ-NOVOA, *Tratado sobre Derecho de marcas*, segunda edición, Marcial Pons (2004), pp. 66-79, y conclusiones del Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo Colomer, apartados 43-48.

de origen empresarial de la prenda. La sentencia del Tribunal de Justicia resume así la relación de hechos del auto de remisión: «*Por lo que respecta a la imputación realizada por Arsenal FC en relación con la violación de sus derechos de marca [...] el órgano jurisdiccional remitente desestimó la alegación de Arsenal FC según la cual el uso que hace el Sr. Reed de los signos registrados como marca es percibido por sus destinatarios como un uso que indica la procedencia de los productos (“badge of origin”) y por tanto constituye una utilización de dichos signos “en cuanto marcas” (“trademark use”) [...] En efecto, a juicio de este órgano jurisdiccional, los signos incorporados a los productos del Sr. Reed eran percibidos por el público como un testimonio de apoyo, de lealtad o de afiliación (“badge of support, loyalty or affiliation”)*»⁵.

La cuestión prejudicial, por tanto, se planteaba, para el órgano jurisdiccional remitente, en términos relativamente simples: le bastaba saber si, para enervar la acción de cesación de infracción, le basta a un presunto infractor alegar —y demostrar— que el uso del signo por su parte, en el marco en el que se inserta, no constituye un «uso como marca», por no percibirlo el público, en dicho marco, como una indicación de origen empresarial.

El juez formuló la cuestión prejudicial sometida al Tribunal de la siguiente manera:

«1) En el supuesto de que una marca se halle válidamente registrada y un tercero

a) utilice en el tráfico económico un signo idéntico a esa marca en relación con productos iguales a los de la persona a cuyo nombre está registrada la marca,

b) sin poder fundarse en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 89/104/CEE [...] para oponerse a una acusación de violación del derecho de marca,

¿puede oponerse a la acusación de violación, basándose en que el uso denunciado no indica el origen de los productos (es decir, la relación en el tráfico económico entre los productos y el titular de la marca)?

2) En caso de respuesta afirmativa, ¿es suficiente para expresar esa relación el hecho de que el uso se perciba como señal de apoyo, lealtad o afiliación al titular de la marca?»

⁵ Apartados 21-22.

El Tribunal, por su parte, reformula la cuestión, en términos ligeramente distintos, en el apartado 42 de su sentencia:

«Para responder a las cuestiones prejudiciales, es preciso determinar si el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva faculta al titular de la marca para prohibir cualquier uso por un tercero en el tráfico económico de un signo idéntico a la marca para productos idénticos a aquellos para los que la marca está registrada o si este derecho de oposición exige un interés específico del titular en su condición de titular de la marca, en el sentido de que el uso del signo de que se trata por un tercero debe afectar o poder afectar a alguna de las funciones de la marca.»

Tomando como punto de partida su reiterada jurisprudencia sobre la función de «garantía de origen» como «función esencial» de la marca, el Tribunal afirma que *«el derecho exclusivo previsto en el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva se concedió para permitir que el titular de la marca proteja sus intereses específicos como titular de la marca, es decir para garantizar que la marca pueda cumplir las funciones que le son propias. En consecuencia, el ejercicio de este derecho debe quedar reservado a los casos en los que el uso del signo por un tercero menoscabe o pueda menoscabar las funciones de la marca y en particular su función esencial, consistente en garantizar a los consumidores la procedencia del producto»*, pues *«el carácter exclusivo del derecho que confiere la marca registrada a su titular con arreglo al artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva sólo puede justificarse dentro de los límites del ámbito de aplicación de esta disposición»*⁶. De ello deriva el Tribunal que el titular no puede invocar su derecho exclusivo en situaciones en las que el uso del signo no es susceptible de *«menoscabar sus intereses propios como titular de la marca habida cuenta de las funciones de ésta»*⁷.

A continuación el Tribunal examina el caso objeto del litigio principal con arreglo a los principios expuestos. Los apartados más importantes de la sentencia son los siguientes:

⁶ Apartados 51 y 52.

⁷ Apartado 54. Así, por ejemplo, no existe infracción de los derechos del titular de la marca cuando el signo se usa con fines descriptivos. El Tribunal cita aquí la sentencia de 14 de mayo de 2002, Hölderhoff, C-2/00, Rec. p. I-4187, apartado 16.

55. ...[L]a situación del asunto objeto del procedimiento principal es esencialmente diferente de la que dio lugar a la sentencia Hölderhoff [...]. En efecto, en este caso el uso del signo se enmarca en las ventas a consumidores y, manifiestamente, no está destinado a fines meramente descriptivos.

56. Teniendo en cuenta la presencia de la palabra «Arsenal» en los productos de que se trata en el procedimiento principal y las menciones secundarias que figuran en ellos [...], el uso de este signo puede denotar la existencia de una relación material en el tráfico económico entre los productos afectados y el titular de la marca.

57. Esta conclusión no queda desvirtuada por la advertencia que figura en el puesto del Sr. Reed, según la cual los productos de que se trata en el procedimiento principal no son productos oficiales de Arsenal FC [...]. En efecto, aun suponiendo que un tercero pudiera invocar dicha advertencia para defenderse en un procedimiento por violación del derecho de marca, es necesario señalar que en el caso de autos no se puede descartar que ciertos consumidores interpreten que el signo designa a Arsenal FC como empresa de procedencia de los productos, sobre todo si dichos productos les son presentados después de haber sido vendidos por el Sr. Reed, cuando ya no se encuentran en el puesto en el que figura la advertencia.

58. Por otro lado, procede observar que, en el caso de autos, tampoco se garantiza que todos los productos designados con la marca han sido fabricados o suministrados bajo el control de una única empresa, a la que puede hacerse responsable de su calidad, como exige la jurisprudencia [...].

59. En efecto, los productos de que se trata en el procedimiento principal son suministrados sin control de Arsenal FC en su condición de titular de la marca, ya que ha quedado acreditado que dichos productos no proceden de Arsenal FC ni de sus vendedores autorizados.

60. En tales circunstancias, el uso de un signo idéntico a la marca de que se trata en el procedimiento principal puede poner en peligro la garantía de procedencia que constituye la función esencial de la marca, según resulta de la jurisprudencia [...]. Por tanto, se trata de un uso al que puede oponerse el

titular de la marca con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Directiva.

61. Una vez se ha comprobado que en el asunto objeto del procedimiento principal el uso del signo de que se trata por el tercero puede afectar a la garantía de procedencia del producto y que el titular de la marca debe poder oponerse a dicho uso, esta conclusión no queda desvirtuada por la circunstancia de que, en el marco de dicho uso, la marca se perciba como un testimonio de apoyo, de lealtad o de afiliación al titular de la marca.

62. Teniendo en cuenta lo anterior, procede responder a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente que, en una situación en la que no es aplicable el artículo 6, apartado 1, de la Directiva y en la que un tercero utiliza en el tráfico económico un signo idéntico a una marca válidamente registrada en productos idénticos a aquellos para los que está registrada, el titular de la marca puede, en un caso como el que es objeto del procedimiento principal, oponerse a este uso con arreglo al artículo 5, apartado 1, letra a), de dicha Directiva. Esta conclusión no queda desvirtuada por la circunstancia de que, en el marco de dicho uso, el citado signo se perciba como un testimonio de apoyo, de lealtad o de afiliación al titular de la marca.

Dos aspectos merecen ser apuntados para volver sobre ellos más adelante. Nótese, en primer lugar, que en los apartados 55 a 57, el Tribunal parece adentrarse en una averiguación de cuestiones de hecho que contrasta, a primera vista, con los hechos establecidos por el juez nacional. En segundo lugar, adviértase que el apartado 58 parece introducir una motivación alternativa para la conclusión a que llega el Tribunal en el apartado 62. Estos dos aspectos son fundamentales para entender las vicisitudes posteriores del asunto tras la sentencia del Tribunal de Justicia.

3. LA SENTENCIA DE LA HIGH COURT: INSUMISIÓN DEL JUEZ DE LOS HECHOS

El 12 de Diciembre de 2002, un mes después de la sentencia del Tribunal de Justicia, y tras una vista complementaria, el juez Laddie dictó la sentencia de la High Court. El Sr. Reed había argumentado que la

sentencia del Tribunal de Justicia, en lugar de dar una respuesta a la cuestión de interpretación planteada, se había pronunciado sobre cuestiones de hecho, razón por la cual el juez no estaba obligado a adoptar la solución propugnada por el Tribunal, sino que debía resolver el asunto en función de sus propias conclusiones de hecho, ya establecidas en el auto de remisión. El magistrado concluye del mismo modo⁸.

⁸ Siendo los pasajes más ilustrativos de su sentencia los siguientes:

«La finalidad del reenvío previsto en el artículo 234 es determinar el significado de la legislación, no decidir cómo debe aplicarse en las circunstancias de un caso concreto...

El TJCE no debe ser invitado, ni lo fue en el presente caso, a resolver cuestiones de hecho. Además, los únicos elementos a disposición del TJCE deben ser aquéllos que le ayuden a cumplir su función de dar un juicio definitivo, para toda la Comunidad, sobre el significado de la legislación. Corresponde después a los jueces y tribunales nacionales aplicar el Derecho, una vez aclarado, a los litigios de los que hayan de conocer. En coherencia lógica con lo expuesto, ni se enviaron al TJCE, ni éste requirió que se le enviaran, ninguno de los voluminosos elementos probatorios obrantes en autos, que consistían tanto en pruebas de testigos y documentales a que éstos se refirieron, como en declaraciones orales. Se me informa asimismo que ni AFC [Arsenal] ni el Sr. Reed fueron invitados a presentar alegaciones sobre los hechos que deberían considerarse probados, ni se les pidió que hiciesen alegaciones acerca de si los hechos establecidos en la sentencia de 6 de Abril eran correctos...

...Desde la perspectiva de la High Court de Inglaterra, es la Court of Appeals [Tribunal de Apelaciones], y nadie más que la Court of Appeals, quien tiene competencia para anular, alterar, o completar la determinación de los hechos...

El TJCE se ha mostrado en desacuerdo con las conclusiones de hecho fijadas en nuestro anterior pronunciamiento, y ha indicado que la parte demandante debería ganar porque el uso del signo por parte del Sr Reed *era* susceptible de ser considerado, por parte de algunos clientes o usuarios, como una indicación de origen. Si esto es así, entonces el TJCE ha ido más allá de sus competencias y sus conclusiones no son vinculantes para este tribunal. Debo aplicar la interpretación del Derecho que me ha proporcionado a los hechos tal y como obran en autos.

Es éste un resultado muy poco atractivo. A nadie debería interesar, ni siquiera al Sr. Reed, que exista una diferencia tal entre los puntos de vista de la High Court y los del TJCE. Los tribunales de este país no pueden oponerse a sentencias dictadas por el TJCE dentro del ámbito de sus competencias. No hay ventaja alguna en tal conflicto, siquiera aparente. Por otra parte, por fuerte que pueda ser la tentación de encontrar una salida fácil, la High Court no está facultada para ceder al TJCE competencias de las que no dispone.» Apartados 9, 10, 11, 27 y 28 de la sentencia (traducción libre).

El juez se remite a su análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia, y en particular de los apartados 47 a 57, de donde deduce la interpretación jurídica del Tribunal, expurgada de toda conclusión de hecho no establecida previamente por el juez nacional. Su conclusión es que, según la interpretación del TJCE, cuando el uso de una marca no se hace con la intención de designar el origen de la mercancía, ni es entendido como tal designación de origen por el público, dicho uso no perjudica a la función esencial de la marca. Puesto que de la determinación de los hechos por el propio juez resultaba excluida toda percepción del signo como designación del origen empresarial de la mercancía, su conclusión no podía ser otra que la ausencia de infracción, por parte del Sr. Reed, de las marcas de Arsenal.

La sentencia, aun reconociendo lo anómalo de la situación así creada, indica claramente que la vía para resolverlo es el recurso de apelación ante el tribunal superior (Court of Appeal, en lo sucesivo «Tribunal de Apelaciones»). El juez Laddie acepta que es probable que el Tribunal de Apelaciones se muestre de acuerdo con el análisis de los hechos del TJCE, y que por consiguiente resuelva que había existido infracción de la marca. No obstante, esta solución le parece irreprochable, por cuanto compete en exclusiva al Tribunal de Apelaciones revisar su apreciación de los hechos, y no al Tribunal de Justicia.

4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

Resolviendo recurso de apelación interpuesto por Arsenal, la Court of Appeal anuló la resolución del juez Laddie, decidiendo el asunto a favor de Arsenal. No obstante, es de destacar que en modo alguno el Tribunal de Apelaciones desautorizó las conclusiones del juez inferior en cuanto a los límites funcionales que se imponen al Tribunal de Justicia en el marco del procedimiento prejudicial. Al contrario, el Tribunal de Apelaciones no oculta su adhesión a las consideraciones que llevaron al juez a desechar la parte de la sentencia prejudicial en la que, a su entender, el Tribunal de Justicia sobrepasaba sus competencias al entrar a juzgar los hechos⁹.

⁹ Así, según la sentencia del Tribunal de Apelaciones, «*No existe disputa entre las partes en cuanto a que el papel del TJCE en un procedimiento regido por el artículo 234 CE es “resolver una cuestión jurídica y [la sentencia] vincula al juez nacional en cuanto a la interpretación de las disposiciones y actos comunitarios en*

El Tribunal de Apelaciones procede a continuación a examinar en detalle el auto de remisión y la sentencia de la High Court y a compararlos con la sentencia del Tribunal de Justicia, con objeto de comprobar en qué medida esta última se basa en hechos distintos los establecidos por el juez nacional de primera instancia e incompatibles con ellos. Su conclusión es que las apreciaciones fácticas hechas por el Tribunal de Justicia eran escasas e inevitables, pero en cualquier caso no eran incompatibles con los hechos establecidos por el juez de primera instancia. Según el Tribunal de Apelaciones, el aparente conflicto proviene, en realidad, de una interpretación incorrecta de la sentencia prejudicial por parte del juez Laddie.

No es posible aquí entrar a comentar en detalle la amplia y bien razonada sentencia del Tribunal de Apelaciones. Baste señalar que éste realiza una lectura de la sentencia prejudicial distinta de la del juez de primera instancia¹⁰.

cuestión” [...]. *No obstante, el TJCE es competente para revisar la caracterización jurídica de los hechos establecidos por el tribunal nacional [...]. También, el TJCE en el pasado ha dado orientaciones para facilitar al juez nacional su tarea de juzgar [...]. En ocasiones ha “dirigido” la resolución del juez nacional con el propósito de asegurar una aplicación uniforme del Derecho. Sin embargo, tal y como se desprende de la sentencia de la House of Lords en [el asunto Factortame ...], un tribunal inglés no está vinculado por tales directrices y, por consiguiente, puede, aun con reparos, decidir el caso de modo distinto. Compete al juez nacional, y a él solo, establecer los hechos... El juez, por consiguiente, estaba facultado para descartar toda conclusión que estuviere basada en un contexto fáctico incompatible con su propio juicio. En consecuencia, y fundándose en su percepción de la sentencia del TJCE, estaba facultado para descartar la conclusión de la parte dispositiva y decidir el caso en función de los principios jurídicos establecidos en la sentencia del TJCE.»* Apartados 25 y 26. Se han omitido del texto del apartado 25 las citas de jurisprudencia (sentencias de 3 de febrero de 1977, Benedetti, 52/76, Rec. p. 163; de 10 de diciembre de 2002, Camar y Tico, C-312/00, Rec. p. I-11355, y de 20 de marzo de 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, Rec. p. I-2741). La sentencia de la House of Lords a que se refiere el texto es la dictada en el conocido asunto Factortame (No. 5) [2000] 1 AC 524, p. 550A.

¹⁰ El Tribunal de Apelaciones se detiene en particular en la reformulación de la cuestión prejudicial, y expone lo siguiente:

«[...] Las cuestiones objeto del reenvío partían de la premisa de que la existencia o no de una infracción al derecho del titular de la marca depende de si el uso supuestamente ilícito es o no es un uso “en tanto que marca”, es decir un uso que indica el origen de la mercancía. Esto, según el TJCE, no es lo relevante. Lo que el TJCE viene a decir es que el registro de una marca le da a su titular un derecho de propiedad [...] La cuestión relevante era, pues, si el uso supuestamente ilícito era

Así, el Tribunal de Apelaciones ciñe el aparente conflicto entre la sentencia del Tribunal de Justicia y la resolución del juez Laddie a una cuestión jurídica, en la cual las eventuales divergencias sobre cuestiones fácticas, de haberlas, no deberían haber llevado a soluciones divergentes, siempre y cuando el juez hubiese examinado la cuestión jurídica que el Tribunal le indicó como principal, en lugar de mantener su planteamiento inicial de la cuestión.

En último lugar, y aunque en rigor no era necesario, el Tribunal de Apelaciones examina las conclusiones de hecho de la High Court acerca de si el uso de los signos distintivos del Arsenal en las prendas vendidas por el Sr. Reed era o no un uso «en tanto que marca». Según el Tribunal de Apelaciones, es probable que sí se tratase de un uso que denota

susceptible de dañar dicho derecho de propiedad o, para decirlo con las palabras del TJCE, si el uso del signo menoscaba o puede menoscabar la garantía de la procedencia del producto, función esencial de la marca. A estos efectos es irrelevante si el uso en cuestión era un uso “en tanto que marca”.

Los apartados 56 y 57 parecen contener apreciaciones de hecho realizadas por el TJCE. Como tales, no pueden ser vinculantes para el juez nacional. No obstante, las conclusiones a que llega [el Tribunal de Justicia] no tienen por qué ser incompatibles con las conclusiones de hecho a que había llegado el juez [Laddie][...]

El juez [Laddie] considera que el TJCE le ha indicado que Arsenal debe ganar porque el uso del signo por parte del Sr Reed era susceptible de ser considerado, por parte de algunos clientes o usuarios, como una indicación de origen. No era este, en nuestra opinión, el fundamento de la sentencia del TJCE. Dicha sentencia deja claro que lo importante es saber si el derecho que se obtiene con el registro de la marca puede verse afectado por el uso del mismo signo por un tercero. Ello ocurre cuando el uso en cuestión es susceptible de menoscabar la garantía de origen que constituye la función esencial del derecho sobre la marca. Esta cuestión no fue examinada en ningún momento por el juez [Laddie] en su primera decisión. Su examen se centró en si el uso el signo por parte del Sr. Reed era un uso “en tanto que marca”.

[...] Por las razones expuestas, no consideramos que el TJCE se haya apartado de las conclusiones de hecho del juez de primera instancia. Sí es cierto que el TJCE realizó alguna apreciación de hecho, concluyendo que en las circunstancias del caso tal y como las había establecido el juez, el uso hecho por el Sr. Reed era susceptible de menoscabar la garantía de origen que constituye la función esencial de las marcas de las que es propietario Arsenal. Este conclusión fáctica era, en opinión de este tribunal, ineludible dadas las circunstancias [...] el resultado al que llega el TJCE era inevitable una vez que había dejado claro en su sentencia cuál era la cuestión decisiva, la relativa a si el uso del signo objeto del litigio era un uso susceptible de menoscabar la garantía de origen, y no si el uso era un uso “en tanto marca”. El juez debería haberse conformado a la sentencia, decidiendo el asunto a favor de Arsenal.» Apartados 33, 43, 47 y 48 (traducción libre).

el origen empresarial de la mercancía; apoyan esta conclusión las campañas informativas del club en contra de los artículos «piratas», así como los esfuerzos del propio Sr. Reed para que sus clientes estuviesen informados de qué mercancía no había sido fabricada con autorización o bajo el control del club¹¹. De este modo, el Tribunal de Apelaciones desaprubaba las conclusiones de hecho a las que había llegado el juez de primera instancia.

III. COMENTARIO

1. EL PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL: UNA RELACIÓN FUNCIONAL

El artículo 234 del TCE autoriza a un órgano jurisdiccional nacional (o le obliga, si se trata de un órgano que resuelve en última instancia) a plantear al TJCE aquéllas cuestiones relativas a la interpretación del Derecho comunitario que sean necesarias para la resolución de los litigios de que conozca. Es bien sabido que el procedimiento de reenvío prejudicial ha sido y es piedra angular del ordenamiento jurídico comunitario. Prácticamente todos los hitos de su desarrollo están marcados por sentencias dictadas en sede prejudicial.

La técnica del reenvío prejudicial no es exclusiva del ordenamiento jurídico comunitario. Mecanismos emparentados, con el mismo o con distintos nombres, existen en multitud de ordenamientos jurídicos, en los que los jueces pueden o deben, según los casos, plantear cuestiones sobre interpretación constitucional o sobre la compatibilidad de normas inferiores con una disposición de rango constitucional, ante un órgano especialmente encargado de resolverlas. Ocurre así en prácticamente todos los países de Europa, si bien varían las modalidades y condiciones en que se ejerce la facultad de plantear la cuestión y los efectos de la sentencia que la resuelve. En países como Austria, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Rumanía o Moldavia, por ejemplo, el juez nacional está

¹¹ El Tribunal de Apelaciones considera que «si el uso de la palabra “Arsenal” no conllevara una indicación de origen, el Sr. Reed no hubiese necesitado hacer nada. Obviamente, el Sr. Reed sospecha que la gente que le compra prendas puede pensar, si no se les advierte de lo contrario, que están comprando productos de Arsenal. ¿Por qué?. La respuesta debe ser porque llevan el nombre “Arsenal” y porque dicho nombre denota un origen empresarial [...] todas las pruebas apuntan a que, para un número significativo de consumidores, las marcas en cuestión también denotan el origen de la mercancía.» Apartados 68 y 69 (traducción libre).

obligado a plantear la cuestión en cuanto albergue la más mínima duda respecto a la correcta aplicación de la Constitución¹². No obstante, por lo general estos mecanismos de reenvío prejudicial constitucional suponen un *conflicto* entre la constitución y una norma de rango inferior, y se orientan frecuentemente a determinar la posible inconstitucionalidad de dicha norma. Por ello puede decirse que se aproximan al reenvío prejudicial comunitario en apreciación de validez. Es mucho menos habitual —aunque ocurre en algunos países— que exista un mecanismo de reenvío prejudicial para toda cuestión de interpretación de normas de rango constitucional. Si añadimos que el reenvío prejudicial establecido por el artículo 234 TCE abarca no solamente la norma de más alto rango sino todo el derecho comunitario derivado, es decir, la totalidad del «bloque de legalidad comunitario», sí estamos ante un rasgo distintivo del Derecho comunitario, un rasgo que probablemente no tenga parangón en ningún otro ordenamiento jurídico.

Este mecanismo establece una relación especial entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, que se ha dado a menudo en llamar «de cooperación» o de «diálogo» entre jueces. Estas fórmulas parecen diseñadas principalmente para subrayar la ausencia de todo vínculo orgánico —menos aún, por supuesto, de sujeción jerárquica, que sería incompatible con la independencia judicial— entre juez nacional y juez comunitario. De modo quizás más técnico, conviene poner énfasis en el carácter *funcional* de la relación. No existe sujeción orgánica de superioridad-inferioridad porque, en el procedimiento prejudicial, el órgano comunitario y el nacional actúan en planos distintos, con ámbitos de actuación complementarios pero perfectamente delimitados, al menos en teoría, en el plano funcional.

La jurisprudencia comunitaria se ha referido en multitud de ocasiones a este «reparto de competencias» entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia. El juez nacional decide de la pertinencia del reenvío prejudicial, sin que incumba al Tribunal de Justicia entrar en una valoración de los motivos que llevan al juez *a quo* a utilizar la vía del artículo 234 CE en un determinado supuesto, pues «los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen el litigio y deben asumir la responsabilidad

¹² A. ALEN y M. MELCHIOR, Rapport général, «Les relations entre les Cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes» (Conférence des Cours constitutionnelles européennes XIIème Congrès, 14-16 mai 2002), p. 19, disponible en Internet en el sitio <http://www.confconstco.org/>, (XII Congrès – Rapports).

de la resolución judicial que se va a emitir son los únicos a quienes corresponde apreciar, en función de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder pronunciarse, como la pertinencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia»¹³. Por su parte, el Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento prejudicial, no tiene en modo alguno un litigio planteado ante sí. Su tarea es proporcionar una interpretación de las disposiciones del Derecho comunitario, sin entrar a resolver el litigio pendiente ante el juez nacional. La competencia del Tribunal de Justicia se limita únicamente al examen de las disposiciones del Derecho comunitario¹⁴. La aplicación del Derecho, así interpretado, al caso concreto, vuelve a ser competencia del juez nacional, a quien corresponde extraer las consecuencias que procedan de la interpretación obtenida¹⁵. Así, ya en 1964, la sentencia *Van der Veen* recordaba que la interpretación que proporciona el Tribunal en respuesta a una cuestión prejudicial es abstracta, desapegada de los hechos del litigio concreto en que se plantea la cuestión, afirmando el Tribunal que «solamente está habilitado para pronunciarse sobre la interpretación del Tratado y de los actos de las instituciones de la Comunidad, pero no puede aplicarlos a un caso concreto...»¹⁶. En sentencias como *Denkavit Futtermittel* y *Kupferberg*, el Tribunal ha hecho hincapié en su ausencia de competencia para pronunciarse sobre cuestiones de hecho, papel que corresponde en exclusiva al juez nacional¹⁷.

¹³ Véanse, especialmente, las sentencias de 18 de octubre de 1990, *Dzodzi*, C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763, apartados 33 y 34, y de 8 de noviembre de 1990, *Gmurzynska-Bscher*, C-231/89, Rec. p. I-4003, apartados 18 y 19. Véase también M. JIMENO BULNES, *La cuestión prejudicial del artículo 177 CE*, Bosch, Barcelona 1996, en especial pp. 225-226.

¹⁴ Sentencias *Dzodzi*, anteriormente citada, apartados 41 y 42, y de 25 de junio de 1992, *Federconsorzi*, C-88/91, Rec. p. I-4035, apartado 10.

¹⁵ Así, la limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia prejudicial ha sido objeto de duras críticas por parte de no pocos autores, y ha sido en ocasiones abiertamente ignorada por los tribunales de algunos Estados miembros, por entender que viola el reparto de competencias entre juez nacional y Tribunal de Justicia en el marco del procedimiento prejudicial. Véase M. JIMENO BULNES, *op. cit.* pp. 508-518, esp. 515-517 y notas a pie de página 1673 y 1675 a 1682, que se refiere a sentencias italianas y francesas (e.g. *Conseil d'Etat*, 13 de junio de 1986, en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1986, pp. 533 ss.).

¹⁶ Sentencia de 15 de julio de 1964, *Van der Veen*, 100/63, Rec. (ed. francesa) p. 1105 (traducción libre).

¹⁷ Sentencia de 15 de noviembre de 1979, *Denkavit Futtermittel*, 36/79, Rec. p. 3439, apartado 12 («dans le cadre d'une procédure en vertu de l'article [234] du

Lo que se acaba de decir, si bien puede parecer obvio a estas alturas, en ocasiones aparece oscurecido en la jurisprudencia más reciente del Tribunal. La competencia del juez *a quo* para decidir de la pertinencia de la cuestión prejudicial y la ausencia de control de los motivos que le llevan a plantearla son principios que se han visto en ocasiones erosionados¹⁸. La insistencia del Tribunal en recabar información detallada con respecto a los hechos concretos y a las especificidades del litigio pendiente ante el juez *a quo*¹⁹; la cada vez mayor frecuencia de las sentencias prejudiciales que proporcionan una interpretación casuística del Derecho, a menudo con la apostilla utilizada en la sentencia *Arsenal* («*en un caso como el que es objeto del procedimiento principal*»); e incluso, por qué no decirlo, las incursiones a veces palmarias en las funciones del juez nacional²⁰, son otros tantos síntomas de una tendencia creciente del Tribunal a rebasar los límites estrictos del tan reiterado «reparto de competencias», al que en opinión de algunos autores el Tribunal apela sólo según su propia conveniencia²¹. Tal tendencia es comprensible, e incluso legítima en la medida en que encuentra su origen en una voluntad de proporcionar una respuesta útil para el ejercicio de su com-

traité, la Cour ne saurait trancher un tel différend qui relève de la compétence du juge national comme, d'ailleurs, toute autre appréciation des faits de la cause»; Sentencia de 15 de enero de 1985, Kupferberg, 253/83, Rec. p. 157, apartado 13 («...il n'appartient pas à la Cour, mais à la juridiction nationale, d'établir les faits qui sont à la base du litige»).

¹⁸ Sentencias de 22 de noviembre de 1978, Mattheus, 93/78, Rec. ed. especial española p. 657; de 11 de marzo de 1980, Foglia/Novello, 104/79, Rec. p. 745, y de 16 de diciembre de 1981, Foglia/Novello, 244/80, Rec. p. 3045, y de 16 de julio de 1992, Meilicke, C-83/91, Rec. p. I-4871; autos de 9 de agosto de 1994, La Pyramide, 378/93, Rec. p. 3999, y de 23 de marzo de 1995, Saddik, 458/93, p. 513.

¹⁹ Sentencia de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo, 320-322/90, Rec. p. 394; auto de 19 de marzo de 1993, Banchemo, 157/92, Rec. p. 1086.

²⁰ Véase E. GIPPINI FOURNIER, Comentario a la sentencia en el asunto C-352/95, Phylteron International, 35 *Common Market Law Review*, 1998, pp. 947-970. En dicha sentencia, el Tribunal se atiene a la versión de los hechos que figuraba en el auto de remisión, pese a que tanto las observaciones de las partes como un correo enviado por el propio juez nacional le habían indicado con mayor precisión hechos que resultaban trascendentales para la resolución de la cuestión. Ello contrasta con otra sentencia, muy próxima en el tiempo, de fecha 18 de diciembre de 1997, Tabouillot, C-284/96, Rec. P. I-7471 (véanse los apartados 19, 22, 26 y 27), en la que el Tribunal planteó las premisas fácticas del asunto de modo radicalmente distinto al juez nacional, en atención a las observaciones de las partes.

²¹ M. JIMENO BULNES, *op. cit.*, pp. 360-370.

petencia por parte del juez nacional. No obstante, no puede ignorarse que esta propensión del Tribunal de Justicia, real o supuesta, a reenfocar su tarea en el marco del procedimiento prejudicial para apegarla cada vez más al caso concreto, puede ser generadora de conflictos y encontrarse con manifestaciones ocasionales de resistencia por parte de las jurisdicciones nacionales. La obligatoriedad de la sentencia prejudicial no alcanza más allá de los límites de la estricta tarea de intérprete supremo del Derecho comunitario que incumbe al Tribunal.

2. CARÁCTER VINCULANTE DE LA SENTENCIA PREJUDICIAL Y LÍMITES

La cuestión del carácter vinculante de la sentencia prejudicial se ha planteado en formas y contextos distintos. Los aspectos más debatidos por la doctrina han sido los relativos a la eficacia de la sentencia prejudicial fuera del marco del proceso en que se plantea la cuestión, dividiéndose la doctrina entre partidarios de la obligatoriedad de la sentencia prejudicial con respecto a terceros y con respecto a otras situaciones (efecto *erga omnes*) y los defensores del efecto meramente relativo o *inter partes* de la sentencia prejudicial²². Aunque lo que interesa aquí es más bien el alcance de la obligatoriedad de la sentencia para la propia jurisdicción nacional que plantea la cuestión prejudicial de interpretación, bien pudiera ser que la respuesta tuviese algún interés para el debate más amplio al que acaba de hacerse referencia.

La jurisprudencia afirma la fuerza obligatoria de la sentencia prejudicial respecto al juez nacional que ha planteado la cuestión, con formulaciones diversas: «una sentencia dictada a título prejudicial ...vincula al juez nacional en cuanto a la interpretación de las disposiciones y actos comunitarios en cuestión»²³; «[la sentencia prejudicial] vincula al juez nacional para la resolución del litigio principal»²⁴.

Este carácter vinculante para el juez *a quo* se presenta con carácter particularmente absoluto en el conocido dictamen 1/91, en el que el Tri-

²² Respecto a este debate, véase, por todos, M. JIMENO BULNES, *op. cit.*, pp. 455-526, y M. CIENFUEGOS MATEO, *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros*, Bosch, Barcelona 1998, pp. 85-176.

²³ Sentencia de 3 de febrero de 1977, Benedetti, 52/76, Rec. p. 163, apartado 26.

²⁴ Sentencia de 5 de marzo de 1986, Wünsche, 69/85, Rec. p. 952.

bunal de Justicia considera que haría peligrar el principio de seguridad jurídica el hecho de que las respuestas prejudiciales que diera a petición de las jurisdicciones de los países miembros de la EFTA en relación con la interpretación del Acuerdo relativo al Espacio Económico Europeo tuviesen para ellas un efecto meramente consultivo, puesto que tal situación desvirtuaría la función del Tribunal de Justicia, que «*es la de ser un órgano jurisdiccional cuyas sentencias son de obligado cumplimiento*», y podría introducir incertidumbre sobre el valor jurídico de las sentencias prejudiciales para los órganos judiciales de los Estados miembros, que podrían verse tentados a considerarlas también como no vinculantes²⁵.

Hasta tal punto considera el Tribunal inherente en el procedimiento prejudicial la obligación del juez nacional de seguir la interpretación proporcionada, que ha hecho de ello un criterio de su competencia para pronunciarse sobre determinadas categorías de cuestiones prejudiciales. En *Kleinwort Benson*, el Tribunal declinó pronunciarse sobre determinadas cuestiones de interpretación del Convenio de Bruselas²⁶, en un supuesto en el que el Convenio no resultaba aplicable directamente, sino que el derecho nacional aplicable reproducía disposiciones del Convenio para aplicarlas a situaciones internas. El Tribunal de Justicia consideró determinante el hecho de que, con arreglo al derecho nacional aplicable al caso, los tribunales no estaban obligados a resolver los litigios «*aplicando, de una manera absoluta e incondicional, la interpretación del Convenio que el Tribunal de Justicia les proporcione*», de modo que «*en el supuesto de que este Tribunal de Justicia se declarara competente para pronunciarse sobre la presente cuestión prejudicial, su interpretación de las disposiciones del Convenio no sería vinculante para el órgano jurisdiccional remitente, ya que éste únicamente está obligado a seguir la interpretación del Tribunal de Justicia cuando el Convenio resulta aplicable al litigio [...] Ahora bien, es imposible admitir que las respuestas que este Tribunal de Justicia dé a los órganos jurisdiccionales de los*

²⁵ Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Rec. p. I-6079, apartado 61. M. CIENFUEGOS MATEO, *op. cit.*, p. 91-92. Sobre este dictamen, véase A. VALLE GÁLVEZ, «La especificidad del ordenamiento comunitario (Comentario a los dictámenes 1/91 y 1/92 del TJCE sobre el Espacio Económico Europeo)», *Revista de Instituciones Europeas*, 1993-1, p. 155.

²⁶ Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (D.O. 1972, n.º L 299, p. 32; Ed. española 01/01, p. 186).

Estados miembros tengan un efecto puramente consultivo y carezcan de efecto vinculante»²⁷.

Si bien la jurisprudencia *Kleinwort Benson* contrasta con la jurisprudencia *Dzodzi*, en la que el Tribunal se ha declarado competente para pronunciarse sobre cuestiones prejudiciales en contextos similares, cabe resaltar que incluso en estas sentencias el Tribunal a menudo comprueba, como criterio decisivo para su competencia, que su respuesta será vinculante para el juez nacional²⁸. De hecho, algunos Abogados Generales han criticado la jurisprudencia *Dzodzi* precisamente porque, a su juicio, debilita o relativiza este principio, que consideran de importancia capital²⁹.

²⁷ Sentencia de 28 de marzo de 1995, *Kleinwort Benson*, C-346/93, Rec. p. I-615, apartados 20, 23 y 24.

²⁸ Sentencias *Dzodzi* y *Gmurzynska-Bscher*, ya citadas, y sentencias de 26 de septiembre de 1985, *Thomasdünger*, 166/84, Rec. p. 3001; de 24 de enero de 1991, *Tomatis y Fulchiron*, C-384/89, Rec. p. I-127. Véanse también las sentencias *Federconsorzi*, ya citada; de C-130/95, *Giloy*, Rec. p. I-4291, apartados 24 a 30; de 7 de enero de 2003, *BIAO*, C-306/99, Rec. p. I-1, apartados 92-93; auto de 26 de abril de 2002, *VIS Farmaceutici*, C-454/00 (no publicado), apartado 24, y C-1/99, *Kofisa Italia*, Rec. 2001 p. I-207, apartado 31. A menudo en estas sentencias el Tribunal toma nota de que el propio juez nacional le ha indicado que su interpretación será vinculante, mientras que en otras el Tribunal parece conformarse con que no existan elementos que indiquen que el juez nacional no está vinculado. Véase no obstante la sentencia de 12 de noviembre de 1992, *Fournier*, C-73/89, Rec. p. I-5621, en la que el Tribunal parece aceptar expresamente que su interpretación podría no ser vinculante para el juez nacional. Esta jurisprudencia ha sido examinada en detalle y criticada de modo acerbo por A. BARAV, «Une anomalie préjudicielle», en *Mélanges Guy Isaac*, tomo 2, p. 771; del mismo autor, véase «The European Court of Justice and the Use of Judicial Discretion», en O. WIKLUND (dir.), *Judicial Discretion*, Norstedts Juridik – Kluwer, 2003, p. 116, especialmente p. 139.

²⁹ Véanse, por ejemplo, los apartados 49, 61, 63 y 68 de las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs relativas al asunto *BIAO*, citado en la nota anterior, así como las conclusiones del Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo Colomer relativas al asunto *Kofisa Italia*, citado en la misma nota. Véanse también las conclusiones del Abogado General Sr. Tesouro en el asunto *Kleinwort Benson*, citado anteriormente, apartado 24 («*il est contraire à la logique même du mécanisme préjudiciel d'admettre que l'interprétation sollicitée et fournie de la convention ou du droit communautaire n'est pas contraignante pour la juridiction de renvoi*»). Para el Abogado General Sr. Jacobs, «*es innegable que el principio de que las decisiones del Tribunal de Justicia vinculan a los órganos jurisdiccionales nacionales es fundamental para garantizar la aplicación uniforme del Derecho comunitario. Si el Tribunal de Justicia aceptase que, en la práctica, un órgano jurisdiccional nacional tiene libertad para hacer caso omiso de sus decisiones en determinadas categorías de asuntos, por razones de diferencia de contexto, ello socavaría gravemente ese principio*»... (sentencia de 17 de julio de

Cuestión interesante que ha ocupado a la doctrina es la relativa al fundamento de la obligatoriedad de las sentencias prejudiciales, en particular las dictadas en sede de interpretación. Como bien recuerda Cienfuegos Mateo, el artículo 249 TCE (antiguo artículo 189), que regula con mayor o menor claridad la fuerza vinculante de los actos de las instituciones, permanece en silencio respecto a las sentencias³⁰. Las referencias al carácter «vinculante» de las sentencias en determinadas disposiciones del Estatuto del Tribunal o de su reglamento de procedimiento tampoco parecen fundamentos idóneos para asentar una regla general de obligatoriedad de la sentencia prejudicial³¹. Parece, por último, manifiesto que el artículo 244 TCE (antiguo artículo 187), que establece la «fuerza ejecutiva» de las sentencias del Tribunal, no se refiere a las sentencias prejudiciales, para las que no tiene sentido hablar de fuerza ejecutiva puesto que ni deciden un litigio ni comportan una adjudicación de derechos y obligaciones de las partes cuya ejecución pudiera reclamarse. El impacto de la sentencia prejudicial sobre situaciones jurídicas particulares no es nunca directo, ni por tanto ejecutable. Estas consideraciones llevan a la doctrina a concluir que la fuerza vinculante de las sentencias prejudiciales encuentra su origen en el propio artículo 234 TCE, derivándose de «la noción y la existencia misma del incidente prejudicial»³².

No obstante, es posible una forma alternativa de concebir la fuerza obligatoria de la sentencia prejudicial, que toma sus raíces en la propia función del Tribunal en el mecanismo de reenvío. La sentencia prejudicial

1997, Leur-Bloem, C-28/95, Rec. p. I-4161, apartado 61 de las conclusiones del Abogado General).

³⁰ M. CIENFUEGOS MATEO, *op. cit.*, p. 88.

³¹ M. CIENFUEGOS MATEO, *op. cit.*, p. 89 y notas a pie de página 187 y 188, que se refiere al artículo 42 del estatuto CECA del Tribunal de Justicia y al artículo 65 del reglamento de procedimiento, según el cual las sentencias «son vinculantes a partir de su pronunciamiento». Este autor concluye, acertadamente y en contra de una opinión muy difundida, que esta disposición, dado su rango normativo, «difícilmente puede ser interpretada como precepto del que derivar de modo general la fuerza vinculante de las sentencias del Tribunal de Justicia»; su finalidad verdadera es determinar el momento temporal en que la sentencia deviene firme, pero la base jurídica de la fuerza vinculante de la sentencia debe buscarse en otra parte.

³² M. CIENFUEGOS MATEO, *op. cit.*, p. 90, que cita como exponentes de esta tesis a G. BERARDIS, *Gli Effetti delle sentenze pregiudiziali delle Corte di Giustizia delle Comunità europee*, DCSI, 1982, p. 246; así como a aquellos autores que consideran que el efecto útil del artículo 234 TCE implica la fuerza obligatoria de las sentencias prejudiciales, como G. VANDERSANDEN Y A. BARAV, *Contentieux Communautaire*, Bruylant, Bruselas 1977, p. 312.

constituye un verdadero «juicio sobre una regla de Derecho». La interpretación de una norma de Derecho comunitario que hace el Tribunal, en ejercicio de las competencias que le confiere el artículo 234 TCE, «aclara y precisa, en la medida en que sea necesario, el significado y el alcance de dicha norma, tal y como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde su entrada en vigor»³³. Así, la interpretación de la norma comunitaria por el Tribunal se incorpora a la propia norma interpretada y, por consiguiente, sus efectos necesariamente coinciden³⁴. La fuerza obligatoria de la sentencia prejudicial no es, pues, ni más ni menos que la fuerza obligatoria de la norma interpretada. Si el juez no respeta la interpretación del Tribunal, lo que está vulnerando es la norma interpretada, y no el artículo 234 ni otra disposición.

Asentado esto, se nos aparecen claramente el alcance y a su vez los límites de la obligatoriedad de la sentencia prejudicial en interpretación: es obligatoria la interpretación del derecho comunitario contenida en la sentencia, exactamente en la misma medida en que sea obligatoria la norma interpretada y con sus mismos efectos. Además, de lo anterior se desprende claramente que la fuerza vinculante de dicha interpretación no depende de si aparece en el fallo o en algún punto del razonamiento de la sentencia. Por el contrario, no puede tener efectos jurídicos obligatorios una declaración de la sentencia que no constituya una interpretación de una norma de Derecho comunitario. La fórmula ritual que precede al fallo en las sentencias prejudiciales en lengua francesa («la Cour dit pour droit...»), es decir, «el Tribunal declara como Derecho»), ilustra bien que la sentencia no tiene un efecto *in concreto* ni resuelve un litigio, sino que tiene un alcance abstracto y obligatorio *en cuanto que interpretación de una norma* de Derecho comunitario.

Así las cosas, la sentencia de la High Court inglesa en el asunto Arsenal resulta comprensible. No cabe verla como una manifestación de rebeldía por parte de un juez contrariado por la sentencia del Tribunal,

³³ Sentencias de 10 de julio de 1980, Ariete, 811/79, Rec. p. 2545, apartado 6, y Mireco, 826/79, Rec. p. 2559, apartado 7.

³⁴ M. WATHELET, S. VAN RAEPENBUSCH, *Rapport de la Cour de justice des Communautés européennes*, «Les relations entre les Cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes» (Conférence des Cours constitutionnelles européennes XIIème Congrès, 14-16 mai 2002), disponible en Internet en el sitio <http://www.confcoconsteu.org/reports> (XII Congrès – Rapports).

ni como un rechazo del carácter vinculante de la sentencia prejudicial³⁵. El reparto de papeles entre el juez nacional y el comunitario implica que, si el Tribunal de Justicia se aventura a decidir cuestiones de hecho, cabe la posibilidad de que el juez nacional considere que la sentencia no le vincula al respecto, lo cual es, en puridad, correcto.

La dificultad mayor, sin embargo, radica en determinar qué aspectos de la sentencia constituyen «interpretación» de la norma comunitaria, y cuáles no. No es posible concebir una interpretación «pura» del Derecho, totalmente abstracta y sin referencia a un contexto. En el marco del procedimiento prejudicial, el Tribunal se sitúa momentáneamente en la posición del juez *a quo*, pero limitando su función a dar uno de los pasos en el camino que conduce a la resolución del litigio: la interpretación de la norma comunitaria. Su tarea consiste en dar una respuesta lo suficientemente concreta y adaptada al contexto para que pueda ser explotada útilmente, pero sin aventurarse en la indagación de los hechos. En última instancia, sin embargo, el asunto *Arsenal* nos demuestra que es el juez nacional el que acabará trazando la frontera entre cuestiones de hecho e interpretación del Derecho en la sentencia prejudicial, sin que existan siempre mecanismos de control adecuados.

3. LA DIFÍCIL FRONTERA ENTRE HECHO Y DERECHO EN EL ASUNTO ARSENAL

La sentencia *Arsenal* del Tribunal de Justicia ilustra perfectamente las dificultades que puede plantear distinguir entre interpretación del Derecho y averiguación de hechos. Para entender estas dificultades, es

³⁵ Muy al contrario, son quizás los jueces y tribunales ingleses los que han demostrado un respeto más absoluto de las exigencias del ordenamiento jurídico comunitario, y en particular se han mostrado dispuestos a extraer las consecuencias, a veces revolucionarias y contrarias a la propia tradición constitucional británica, de una sentencia prejudicial del Tribunal de Justicia; baste recordar el asunto *Factortame*, anteriormente citado. La ausencia de conflictos no proviene únicamente de la disposición favorable de jueces y magistrados ingleses, sino que encuentra apoyo explícito a nivel legislativo en la sección 3 (1) de la European Communities Act (1972), según la cual «en el marco de todo proceso, cualquier cuestión relativa al significado o al alcance de los tratados, o relativa a la validez, significado o alcance de cualquier acto comunitario, deberá [...] decidirse [...] conforme a los principios definidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y conforme a sus resoluciones pertinentes...» (traducción libre).

necesario recordar, siquiera sucintamente, la cuestión de fondo que se planteaba en el asunto.

La posibilidad de usos legítimos de un signo por parte de terceros cuando no constituyen un uso «como marca» plantea problemas considerables, y permite posturas contrapuestas, en parte debidas a presupuestos dogmáticos, ideológicos y económicos, muy distintos. Las dificultades de interpretación proceden de la redacción del artículo 5.1 de la directiva, que define el ámbito del derecho exclusivo del titular de la marca:

«La marca registrada confiere a su titular un derecho exclusivo. El titular estará facultado para prohibir a cualquier tercero el uso, sin su consentimiento, en el tráfico económico:

a) de cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada;

b) de cualquier signo que, por ser idéntico o similar a la marca y por ser idénticos o similares los productos o servicios designados por la marca y el signo, implique por parte del público un riesgo de confusión, que comprende el riesgo de asociación entre el signo y la marca.»

Sin necesidad de entrar en detalles, puede apreciarse que el artículo 5.1 se refiere al «riesgo de confusión» solamente en su letra (b). La letra (a) parece prohibir el uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos de forma absoluta y en cualquier situación, sin necesidad de que exista riesgo de confusión. No obstante, esta lectura podría resultar excesiva, pues cuando no existe riesgo de confusión, puede dudarse que esté justificada la protección del derecho de marca. Si se entiende la «función esencial» de la marca principalmente como un interés colectivo, significa evitar todo riesgo de confusión por parte del consumidor en cuanto al verdadero origen empresarial del producto. Así parecía venir entendiéndola la jurisprudencia³⁶. No se justificaría enton-

³⁶ Véanse las sentencias Hag II, ya citada, apartados 14 y 16, e *Ideal Standard*, ya citada, apartado 16, citadas anteriormente, y la sentencia de 23 de mayo de 1978, *Hofmann-La Roche*, 102/77, Rec. p. 1139, apartado 7. Mención aparte merece la sentencia *Holterhoff*, citada anteriormente y mencionada por el Tribunal en el asunto *Arsenal*. Esta sentencia, referida al uso de las marcas «*Spirit Sun*» y «*Context Cut*» para diamantes y otras piedras preciosas destinados a ser transformados en joyas; los dos tipos de productos comercializados con dichas marcas se distinguían por la forma

ces extender el derecho exclusivo a situaciones en las que no existe riesgo de confusión. Por otra parte, tampoco sería plenamente satisfactoria una interpretación en la que se integrase *también* en el supuesto de la letra (a) la exigencia de demostrar que el uso del signo por un tercero genera un «riesgo de confusión», pues en tal caso todas las hipótesis quedarían cubiertas por la letra (b) y sería superflua la letra (a).

Ante esta imposible disyuntiva, el Abogado General Sr Ruiz-Jarabo Colomer había propuesto una solución elegante, consistente en interpretar la letra (a) como una presunción rebatible (*iuris tantum*) de riesgo de confusión, lo cual le daría un sentido a la existencia separada de las letras (a) y (b)³⁷. Además —ventaja nada desdeñable desde la perspectiva que nos ocupa— esta solución entrañaba exclusivamente una operación de interpretación normativa, evitando toda indagación sobre los aspectos fácticos del litigio principal. No obstante, esta solución se topaba con una dificultad: la propia directiva, en el antepenúltimo considerando de su preámbulo, prevé que «*la regulación de los medios de prueba del riesgo de confusión y, en particular, la carga de la prueba, corresponde a las normas nacionales de procedimiento que no son objeto de aproximación por la presente Directiva*». Por convincente que fuese la propuesta del Sr. Abogado General, parece pues ajena —cuando no directamente contraria— a la voluntad del legislador, y quizás sea este el motivo por el cual el Tribunal no siguió las conclusiones en este punto, o al menos no lo hizo expresamente.

respectiva de su tallado. El Tribunal consideró que el uso de los citados nombres por parte de un fabricante de joyas, para referirse al tipo de tallado de la mercancía ofrecida, no era susceptible de menoscabar «*los intereses que pretende proteger [el] artículo 5, apartado 1*». No obstante, la sentencia no contiene mayores detalles acerca de cuáles son, concretamente, dichos intereses. La sentencia indica como circunstancias relevantes el que el uso de los signos en cuestión tuviese lugar en el marco de contactos con un único cliente, profesional del sector y sabedor del origen de la mercancía, de forma que la existencia o no de un «riesgo de confusión» por parte del comprador parece seguir siendo determinante en esta sentencia.

³⁷ Véanse los apartados 51-54 de las conclusiones. En apoyo de esta interpretación (presunción de que existe posibilidad de confusión en caso de uso de signo idéntico a la marca para bienes o servicios idénticos), véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en el asunto C-291/00, LTJ Diffusion, Rec. p. I-2799 (puntos 35 y siguientes de las conclusiones), y el apartado 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio, anexo al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (DO 1994, L 336, pp. 214 a 223). Ambos citados en las conclusiones del Sr Ruiz-Jarabo Colomer, nota a pie de página n.º 40.

En realidad, el asunto *Arsenal* exigía al Tribunal de Justicia decidir claramente entre mantener una concepción anclada en la función de la marca como garantía del origen empresarial de un producto, entendida como garantía del consumidor frente al riesgo de confusión, y una concepción distinta, en la que esta función no resulta decisiva. Con esta segunda concepción, se daría entrada a otras funciones, distintas de la garantía de origen, protegiéndose principalmente en dichos supuestos los intereses individuales del titular, por ejemplo el de preservar el valor de la marca, la inversión económica realizada para darla a conocer o para darle una imagen de exclusividad y lujo. Como dichos intereses pueden verse afectados por cualquier uso de la misma marca para productos idénticos, aunque no exista el más mínimo riesgo de confusión, se justificaría extender la exclusividad a esos supuestos.

El razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia parece vacilar entre ambas concepciones, y quizás sea éste el aspecto más criticable de la sentencia. Así, en los apartados 47 a 54, el Tribunal se sitúa en la línea tradicional de su jurisprudencia, subrayando varias veces la función de la marca como garantía de origen empresarial («*función esencial, consistente en garantizar a los consumidores la procedencia del producto*», según recuerda el Tribunal en el apartado 51), e indicando que toda protección que fuese más allá de lo requerido por esta función esencial sería incompatible con la Directiva. Los apartados inmediatamente siguientes parecen razonar sobre la base de lo que se ha dado en llamar *post-sale confusion doctrine* en derecho de marcas: aunque en el punto de venta se deje claro que el producto no es genuino, una vez fuera del establecimiento ya no es posible evitar la confusión por parte de quien vea el producto. Es decir, que se trata siempre de un razonamiento fundado en el «riesgo de confusión».

No obstante, los apartados 58 a 61 de la sentencia, que se introducen como un fundamento alternativo («por otro lado», en francés «*Il y a lieu de constater, par ailleurs*»), permiten otra lectura de la sentencia. Aunque el Tribunal sigue afirmando que la función esencial de la marca es la de «garantía de origen», esta expresión parece cobrar un sentido muy diferente, independiente del riesgo de confusión por parte del consumidor, que no se menciona ni una sola vez en estos apartados. Se pondría en peligro la función esencial de la marca siempre que existan productos revestidos de la marca suministrados por terceros no controlados por el titular, *incluso en ausencia de riesgo de confusión*.

Aparecen así en la sentencia dos razonamientos que se superponen y no son fácilmente conciliables. Esto da lugar a una sentencia híbrida, en la que la función de «garantía de origen», único hilo conductor entre los dos razonamientos, recibe una lectura un tanto forzada, pues tiene escaso sentido seguir hablando de función de «garantía de origen» si se disocia este concepto enteramente del de «riesgo de confusión». A la vista del razonamiento de los apartados 58 a 61, cabe preguntarse «si el juez nacional ha establecido que no existe riesgo de confusión por parte del consumidor, ¿a quién se le está garantizando el origen de la mercancía? Se puede aventurar que esta dualidad de razonamiento refleja, por un lado, la voluntad del Tribunal de no modificar su jurisprudencia sobre la garantía de origen como «función esencial» de la marca registrada, y por otro lado, su disposición a reconocer que, más allá de la garantía de origen, el derecho de marca tiene otras funciones y protege también el signo distintivo como valor económico, como un derecho de propiedad³⁸.

Lo interesante en el contexto que nos ocupa es que, según se tome aisladamente el primero o el segundo de esos dos razonamientos, se entienden las soluciones divergentes a que llegan los tribunales ingleses en las dos instancias. Manifiestamente, el juez de primera instancia mantuvo una concepción en la que la función de garantía de origen se encuentra indisolublemente unida a la existencia de un riesgo de confusión. Con esta concepción, en ausencia de riesgo de confusión en cuanto al origen de la mercancía, no existe infracción. En cambio, el Tribunal de Apelaciones optó por interpretar que, en el caso de uso de una marca idéntica para productos idénticos, se infringe el derecho del titular de la marca pues lo que se protege es análogo a un derecho de propiedad. Al dejar de ser determinante la cuestión del «riesgo de confusión», el razonamiento de los apartados 58 a 61 de la sentencia del Tribunal lleva a declarar la existencia de infracción al derecho de marca sin necesidad de contradecir, siquiera en apariencia, los hechos establecidos por el juez de instancia —como hace el Tribunal en el apartado 56—, ni de evocar cuestiones de hecho nuevas —como lo hace en el apartado 57. La sentencia del Tribunal de Apelaciones parece haber llegado a una solución satisfactoria mediante el expediente pragmático de ignorar en gran medida la pri-

³⁸ Nótese que, en cierta medida, era esta la postura del Abogado General, que propugnaba el reconocimiento expreso de funciones diversas de la de «garantía de origen». Conclusiones del Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo Colomer, apartados 46, 48-49 y nota a pie de página n.º 38.

mera parte del razonamiento del Tribunal, no dándole importancia al aparente conflicto entre las conclusiones de hecho del juez Laddie y las de los apartados 56 y 57 de la sentencia del Tribunal de Justicia, y prefiriendo centrar su lectura de la sentencia en la segunda parte, cuyo sentido y consecuencias prácticas esclarece de forma magistral.

IV. CONCLUSIONES

Es posible que la cuestión de fondo tratada en el caso *Arsenal* todavía dé lugar a posteriores desarrollos. Al día siguiente de la sentencia del Tribunal de Apelaciones, la House of Lords pareció dar una interpretación bastante distinta a la sentencia *Arsenal* del Tribunal de Justicia en el asunto *R v Johnstone*³⁹, relativo a la utilización de marcas registradas consistentes en nombres de artistas (Rolling Stones, Bon Jovi, etc.) en las carátulas de discos compactos «piratas». La House of Lords consideró, a la luz de la sentencia *Arsenal* del Tribunal de Justicia, que, en ausencia de uso del signo o vocablo como indicación del origen comercial de la mercancía, no existe infracción al derecho de marca. Es decir, que el más alto Tribunal británico consideró que un uso «no como marca» no puede infringir el derecho exclusivo del titular. En sentido parecido se ha pronunciado posteriormente, a finales de 2004, la sentencia de la High Court en *Electrocoin Automatics*⁴⁰.

Para los no especialistas en propiedad industrial, el mayor interés de la saga *Arsenal* radica en que ilustra a la perfección la mayor originalidad del procedimiento prejudicial, que consiste en que no se establecen relaciones jerárquicas entre órganos jurisdiccionales. No existe vínculo orgánico entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia, sino una relación funcional. La autoridad de la sentencia prejudicial no se deriva, pues, de la subordinación del juez nacional al comunitario —que no existe— sino exclusivamente de la supremacía del derecho comunitario del que el Tribunal de Justicia es intérprete supremo. En el procedimiento prejudicial, el Tribunal de Justicia interpreta el derecho, pero no entra en sus atribuciones resolver el litigio aplicando el Derecho a una situación de hecho. En la medida en que la sentencia prejudicial se aventure más allá de la interpretación del Derecho para invadir el terreno de los

³⁹ [2003] UKHL 28.

⁴⁰ *Electrocoin Automatics Ltd v Coinworld Ltd and others* [2004] EWHC 1498 (Ch).

hechos, está expuesta a no ser bien recibida y, en ocasiones, a que el litigio no se resuelva conforme a la orientación pretendida. Ello, en sí, no debería plantear mayores dificultades, siempre y cuando la interpretación del Derecho decidida por el Tribunal no se vea cuestionada. La dificultad, no obstante, radica en la inexistencia de un mecanismo que evite, a su vez, que el juez nacional se exceda en sus competencias y rechace como enjuiciamiento de los hechos lo que es, en realidad, interpretación del Derecho. Cuando el juez que ha planteado la cuestión no resuelve en última instancia, queda la posibilidad de los recursos ante tribunales superiores que prevea el ordenamiento interno. Así ocurrió en el asunto aquí comentado. Pero si el juez insumiso hubiese sido una jurisdicción de última instancia, poco hubiera podido hacerse. Es ésta una de las limitaciones del procedimiento prejudicial, que proviene inevitablemente de la originalidad señalada.⁴¹ El Tribunal de Justicia puede contribuir a evitar este tipo de conflictos evitando en la medida de lo posible las sentencias prejudiciales excesivamente ancladas en las circunstancias del caso concreto en que se plantea la cuestión, y zanjando con claridad y en términos abstractos, siempre que sea posible, las cuestiones jurídicas que se le plantean.

LÍMITES FUNCIONALES DEL PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL:
COMENTARIO A LAS SENTENCIAS RELATIVAS AL ASUNTO *ARSENAL*

RESUMEN: La STJCE de 12 de noviembre de 2002, Arsenal Football Club, constituye un hito importante en materia de derecho de marcas. Otra de sus facetas interesantes radica en ilustrar los límites de la función del Tribunal de Justicia en el procedimiento prejudicial. En la sentencia, el Tribunal orientó el resultado del litigio, y al hacerlo pareció contradecir alguna de las conclusiones de hecho a que había llegado previamente el órgano jurisdiccional remitente. Éste rehusó seguir la sentencia prejudicial en la medida en que se aventuraba en el terreno de los hechos, y resolvió el asunto en sentido contrario al que el Tribunal de Justicia le había indicado. Aunque posteriormente la sentencia de primera instancia fue anulada por el Tribunal de Apelaciones, este asunto demuestra que, en la medida en que la sentencia prejudicial se aventure más allá de la interpretación del Derecho para invadir el terreno de los hechos, se pone en peligro su carácter vinculante para el juez nacional.

⁴¹ Véase RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., «Quelques réflexions sur la singularité des rapports du droit communautaire avec d'autres ordres juridiques», en *Mélanges offerts à Jean-Victor Louis*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003, vol. I, pp. 389-408.

PALABRAS CLAVE: Marcas; Directiva 89/104/CEE; Función esencial; Arsenal; Artículo 234 CE (ex artículo 177 del tratado CE); Procedimiento prejudicial: funciones del TJCE; Procedimiento prejudicial: reparto de competencias; Procedimiento prejudicial: cuestiones de hecho; Sentencia prejudicial: carácter vinculante

FUNCTIONAL LIMITS OF THE PRELIMINARY RULING PROCEDURE:
ANNOTATION CONCERNING THE “ARSENAL” CASES.

ABSTRACT: The ECJ judgment in the *Arsenal* case is a landmark ruling in the field of trademark law. But another one of its most interesting aspects is the way it demonstrates the limits of the role of the ECJ in the context of references for a preliminary ruling. In its judgment, the ECJ directed the referring judge as to the result he should reach. It did so in a manner that appeared to contradict some of the conclusions of fact reached by the judge at trial. The judge then refused to follow the Court’s ruling insofar as it contained findings of fact, and proceeded to decide the case in a way opposite to that intended by the ECJ. Although later the Court of Appeal reversed the judge’s ruling, this case shows that when ECJ preliminary rulings step beyond interpreting the law and trespass into fact-finding domain, they imperil their own binding status.

LIMITES FONCTIONNELLES DE LA PROCEDURE PREJUDICIELLE:
COMMENTAIRE AUX ARRETS DANS L’AFFAIRE ARSENAL

Résumé- L’arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 12 novembre 2002 dans l’affaire Arsenal Football Club est marquant en matière de droit des marques. Mais un autre aspect de cette affaire, parmi les plus intéressants, est la manière dont elle illustre les limites du rôle de la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle. Dans son arrêt, la Cour avait guidé le juge national vers la résolution du litige dans un certain sens. Ce faisant, la Cour avait semblé contredire certaines conclusions factuelles déjà décidées par la juridiction de renvoi. Celle-ci a alors refusé de suivre l’arrêt dans la mesure où il se prononçait sur des questions de fait, et a décidé le litige dans un sens contraire à celui indiqué par la Cour. Même si l’arrêt du juge de renvoi a par la suite été annulé en appel, cette affaire montre à quel point les arrêts de la Cour en matière préjudicielle risquent d’affaiblir leur nature contraignante lorsque, au-delà de la fonction d’interprétation du droit, ils s’aventurent dans le terrain des faits.