

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PRESTADOR Y LA OBLIGACIÓN GENERAL DE NO DISCRIMINACIÓN DEL ART. 20.2º DE LA DIRECTIVA 2006/123/CE RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR

José Ignacio PAREDES PÉREZ *

SUMARIO: I. Delimitación del objeto de estudio. II. Ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE. III. Condiciones de aplicación del art. 20.2º Directiva 2006/123/CE. 1. Condiciones generales de acceso al servicio. 2. Discriminaciones directas e indirectas. 3. Determinación y valoración de la discriminación. 4. Discriminaciones inversas. IV. La responsabilidad civil del prestador de servicios. 1. Responsabilidad contractual. 2. Responsabilidad extracontractual: A) Competencia judicial internacional: a) Calificación autónoma; b) Ilícitos a distancia; B) Ley aplicable: a) Problemas de calificación; b) Ley del mercado afectado y normas materiales imperativas. V. Cooperación de autoridades. VI. Conclusión final.

RESUMEN: La Directiva 2006/123/CE establece en su art. 20.2º una obligación general a los prestadores de no obstaculizar mediante discriminaciones injustificadas el acceso a sus servicios a los destinatarios de otros Estados miembros. Desde la perspectiva de la prestación transfronteriza de servicios, dicha obligación exige el estudio del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE y de los elementos objetivos que mediatizan su caracterización y condiciones de aplicación. En Derecho internacional privado, el régimen jurídico de la responsabilidad civil del prestador infractor está condicionada a que la fuente de la obligación sea o no un contrato. Se trate de responsabilidad extracontractual o contractual, el incumplimiento de la obligación de no discriminación plantea problemas en relación con la competencia judicial internacional, como a nivel de ley aplicable, ya sea integrando la regulación del supuesto a través de la *lex causae* o mediante el expediente de las normas materiales imperativas.

PALABRAS CLAVE: OBLIGACIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN – PRESTADOR DEL SERVICIO – CONSUMIDORES DESTINATARIOS DE SERVICIOS – COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL – LEY APLICABLE – COOPERACIÓN DE AUTORIDADES.

ABSTRACT: Directive 2006/123/EC establishes in its article 20.2 a general obligation for providers: not to hinder access to their services to service recipients of other Member State using unjustified discriminations. From the perspective of cross-border provision of services, this obligation requires the

* Profesor asociado de Derecho internacional privado. Universidad de Alcalá de Henares.

study of the scope of Directive 2006/123/EC and the objective elements that influence its characterization and application conditions. In private international law, the civil liability of the infringer provider is conditioned to being born or not the obligation from a source different than contract. Whether in tort or contractual liability, a breach of the obligation of non-discrimination raises issues relating to international jurisdiction, and, as far as applicable law is concerned, this obligation might be channelled either through the lex causae or through mandatory provisions”.

KEYWORDS: NON-DISCRIMINATION OBLIGATION – PROVIDE SERVICES – CONSUMERS AS SERVICE RECIPIENTS – JURISDICTION – CONFLICT OF LAWS – AUTHORITIES COOPERATION.

I. Delimitación del objeto de estudio

1. La Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior¹, ha supuesto un cambio radical en la consecución de un auténtico mercado único de servicios en la UE, toda vez que su objetivo excede, con mucho, del pretendido en el ámbito del proceso de integración negativa². Desde la perspectiva de los prestadores de servicios, la Directiva 2006/123 facilita la supresión de trabas y obstáculos que restringen injustificadamente el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; simplifica trámites y procedimientos e impulsa una ventanilla única para el acceso a la información y la tramitación electrónica; y mejora la supervisión de los prestadores a través de la cooperación entre Administraciones. Desde la perspectiva de los destinatarios de servicios, la creación de un verdadero mercado único de servicios no se reduce solamente a facilitar la prestación de servicios a través de las fronteras nacionales, también a garantizar que puedan disfrutar sin cortapisas de las posibilidades que les ofrece el mercado único. Con este propósito, la Sec-

¹ DO L 376 de 27.12. 2006 (en adelante, Directiva 2006/123). Su transposición al ordenamiento jurídico español fue llevada a cabo a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE, 24-XI- 2009).

² Cf. T. de la Quadra-Salcedo Janini, “Mercado interior y Directiva de servicios”, *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 42, 2011, pp. 257–293, esp. pp. 263–269. En efecto, como bien precisa el considerando nº 6 de la Directiva 2006/123/CE, la supresión de los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios no puede hacerse únicamente mediante la aplicación directa de los art. 49 y 56 TFUE. Estos preceptos tienen como propósito esencial evitar que los Estados miembros mantengan o erijan barreras u obstáculos injustificados al comercio intracomunitario de servicios. Sin embargo, es posible que una medida estatal que tenga como efecto restringir más onerosamente la circulación de los servicios provenientes de los demás Estados miembros pueda no ser, pese a ello, finalmente considerada prohibida por el TFUE como consecuencia de que pueda considerarse justificada en la promoción de un objetivo legítimo. Por otra parte, es posible también que la mera existencia de divergencias entre las normativas nacionales provoque distorsiones de la competencia, dificultando de este modo el funcionamiento del mercado interior, sin que por ello hayan de recibir el calificativo de medida de efectos equivalentes. Precisamente, tomando como base los art. 53 y 62 TFUE, la Directiva 2006/123/CE tiene como objetivo suprimir aquellas medidas estatales que subsisten legítimamente a las prohibiciones establecidas en el TFUE, como aquellas otras susceptibles de representar una distorsión de la competencia sin suponer simultáneamente un obstáculo a la libre circulación.