

## CRONICA DE JURISPRUDENCIA

### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

por MANUEL MEDINA ORTEGA (\*)

(II) 1 DE ABRIL A 30 DE JUNIO DE 1971

#### S U M A R I O

**I Parte: Jurisprudencia sistematizada:** 1. Principios fundamentales del derecho comunitario. 2. Cuestiones procesales. 3. Competencia de las instituciones comunitarias. 4. Régimen de funcionarios. 5. Responsabilidad extracontractual. 6. Tarifa aduanera común. 7. Política agrícola. 8. Libre concurrencia. 9. Política fiscal. 10. Política social.—**II Parte: Notas sobre casos determinados:** 1. Alfons Lütticke-Comisión. 2. Ludwig Wünsche. 3. Bagusat. 4. International Fruit. 5. Reinarz. 6. Defrenne. 7. Cadillon-Höss. 8. DG-Metro.

#### I PARTE: JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA

**R**ECOGEMOS en esta Crónica la jurisprudencia del Tribunal comunitario durante el segundo trimestre de 1971 (1). En este período, el Tribunal ha dictado diecinueve sentencias y una ordenanza (2). Doce de las sentencias dictadas, es decir, las dos terceras partes, se refieren a cuestiones de funcionarios y, por tanto, como es práctica del Tribunal, han sido adoptadas por una de sus salas y no por el pleno (3). Cinco de las sentencias contienen decisiones prejudiciales (4). Dos de las

(\*) Profesor agregado de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad Complutense de Madrid.

(1) Recogida en el «Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes», 17 (1971), págs. 297-638, fascículos 3 a 5. En adelante, las referencias al *Recueil* se harán con la abreviatura *Rec.*, y cuando no se indica volumen o año, se entenderá que se hace referencia al vol. 17, correspondiente a 1971.

(2) La «ordonnance» en cuestión, de 11 de mayo de 1971, fue dictada en el asunto S. A. 1-71, «Solicitud de autorización para practicar embargo (saisie-arrêt) en manos de la Comisión», *Rec.*, págs. 363-4.

(3) Asuntos 76-69 (Rabe), 54-70 (Landra), 52-70 (Nagels), 55-70 (Reinarz), 45 y 49-70 (Bode), 18-70 (Duraffour), 61-70 (Vistosi), 63 a 75-70 (Bode y otros), 77-70 (Prelle), 53-70 (Vinck), 57-70 (van Bick) y 19-70 (Almini).

(4) Asuntos 1-71 (Cadillon/Höss), 76-70 (Ludwig Wünsche), 80-70 (Defrenne), 78-70 (DG/Metro) y 3-71 (Bagusat).

sentencias, finalmente, se ocupan de reclamaciones formuladas contra la Comisión (5). No se ha adoptado decisión alguna en litigios entre Estados o entre órganos comunitarios, ni entre unos y otros. Además del importante número de sentencias relativas al régimen de funcionarios, hemos de subrayar la adopción de varias decisiones relacionadas con la política agrícola y la tarifa exterior común (6) y de dos decisiones importantes relativas al régimen de la libre concurrencia (7).

## 1. Principios fundamentales del derecho comunitario

A diferencia del trimestre anterior, en que la sentencia **AETR** (8) abordó ciertas cuestiones fundamentales del derecho comunitario, la jurisprudencia del Tribunal en el segundo trimestre de 1971 apenas se ocupa de este tipo de cuestiones. Existen, sin embargo, algunas sentencias en las que se discute el problema de las relaciones entre derecho comunitario y derecho nacional. La más importante a este respecto es la dictada en el asunto **Defrenne** (9), que plantea algunas cuestiones importantes de derecho comunitario, lo que justifica el que nos ocupemos de ella con más detenimiento en la segunda parte de la Crónica. El caso **Defrenne** se planteó ante el Tribunal como solicitud de decisión prejudicial formulada por el **Conseil d'Etat** belga, a consecuencia de un recurso de nulidad formulado por una azafata de la compañía aérea Sabena contra determinada reglamentación de seguridad social adoptada por el Estado belga (10). La demandante en el asunto principal había alegado ante el **Conseil d'Etat** la violación por dicha reglamentación de las disposiciones del artículo 119 TCEE, relativas a la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres. En sus observaciones ante el Tribunal comunitario, la interesada sostuvo la tesis de que la disposición de dicho artículo en materia de igualdad de remuneración también exigía la igualdad en las condiciones de empleo y en el ejercicio del derecho al trabajo (11). Sobre esta base, el litigio pudo haberse generalizado en el sentido de

(5) Aparte de las reclamaciones de funcionarios citadas en la nota 3. Asuntos 4-69 (**Alfons Lütticke**) y 41 a 44-70 (**International Fruit Company**).

(6) **Alfons Lütticke, Ludwig Wünsche, International Fruit Company y Bagusat**.

(7) **Cadillon/Höss y DG/Metro**.

(8) **Comisión c. Consejo**, sent. de 31 de marzo de 1971, as. 22-70, **Rec.**, págs. 263-96.

(9) **Gabrielle Defrenne c. Estado belga (solicitud de decisión prejudicial formulada por el Conseil d'Etat de Bélgica)**, sent. de 25 de mayo de 1971, as. 80-70, **Rec.**, págs. 445-63.

(10) Mlle. Defrenne trataba de conseguir la anulación del **arrêté royal**, de 3 de noviembre de 1969 (**Moniteur belge**, de 10 de diciembre de 1969, págs. 11903-11), que establecía las reglas especiales para el reconocimiento del derecho a pensión de jubilación y las modalidades de aplicación del **arrêté royal**, número 50, de 24 de octubre de 1967 (sobre pensiones de jubilación y supervivencia de los trabajadores asalariados), en lo relativo al personal navegante de aviación civil.

(11) El texto francés de dicho artículo 119 es el siguiente: «Chaque Etat membre assure au cours de la première étape, et maintient par la suite, l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail.—Par rémunération il faut entendre, au sens du présent article, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.—L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique: a) Que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure, b) Que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail.» La demandante, en el asunto principal, alegaba que la fijación de un límite de edad

una controversia sobre la aplicación de los derechos humanos en el ordenamiento comunitario, como ocurrió en el asunto **Stauder** (12). Pero, en su lugar, tanto el abogado general, Dutheillet de Lamothé, como el mismo Tribunal, limitaron la discusión a una interpretación estricta del derecho comunitario convencional sin extenderse a la cuestión subyacente de la igualdad de hombres y mujeres en la Comunidad europea. El Tribunal se negó a responder a la segunda y tercera preguntas del **Conseil d'Etat** relativas a la igualdad en el límite de edad y a las diferencias en el trabajo de las azafatas y servidores masculinos de líneas aéreas, por considerar que era innecesario responder a ellas después de la limitada respuesta que se dio a la pregunta principal (13).

En el asunto **Landra** (14) también se pasaron por alto las alegaciones del demandante en materia de «equidad y justicia social» (15). El demandante, funcionario de la Comisión, había solicitado que se le computara a efectos de pensión el tiempo de servicio en un cargo anterior, como agente auxiliar de la Alta Autoridad de la CECA, en que estuvo afiliado, de conformidad con las disposiciones comunitarias, a la «Caja de pensiones de empleados privados» del Estado luxemburgués, y sostuvo que la denegación —por silencio administrativo— de esta solicitud constituía una violación de un principio general del derecho comunitario, el de la igualdad de remuneración de todos los agentes de la Comunidad (16). Landra alegaba que el régimen vigente de pensiones en derecho comunitario discriminaba entre los agentes temporales, a los que se reconocía la posibilidad de acumular sus servicios temporales a efectos de pensión, si llegaban a ser funcionarios en propiedad, y otras categorías de agentes no titulares, a los que no se permitía tal acumulación. Pero el abogado general, también Dutheillet de Lamothé, sostiene que aunque algunos ordenamientos nacionales de los Estados miembros, como el derecho francés de la función pública, han reconocido, con mucha prudencia y reservas, un cierto principio de igualdad de remuneración de los agentes públicos, sólo lo hacen con respecto a los funcionarios de un mismo cuerpo o carrera, es decir, los funcionarios sometidos a las mismas reglas de reclutamiento y promoción y que pueden ser llamados a cubrir los mismos cargos o empleos. El principio de igualdad de remuneración, incluso de ser reconocido en el derecho comunitario, no impediría el que se diera trato diferente a los agentes auxiliares del que se da a los agentes temporales o titulares (17). El Tribunal ni siquiera abordó en su sentencia este problema, y decidió el asunto sobre la base de una interpretación de preceptos reglamentarios, sin remontarse a consideraciones de carácter general.

---

diferente para la jubilación de las azafatas femeninas constituía una violación del principio de «igualdad en las condiciones de empleo y en el ejercicio del derecho al trabajo», que incluía tácitamente el artículo 119; cfr. **Rec.**, pág. 450, col. 2.

(12) **Erich Stauder c. Sozialamt de la ciudad de Ulm**, sent. de 12 de noviembre de 1969, as. 29-69, **Rec.**, 15 (1969), págs. 419 y ss.; comentario de R. Kovar, en **Clunet**, 98 (1971), págs. 406-9.

(13) **Attendus**, 14-16, págs. 452-3.

(14) **Luigi Landra c. Comisión**, sent. (Sala 2.ª) de 1 de abril de 1971, as. 54-70, **Rec.**, págs. 311-22.

(15) **Rec.**, pág. 314, col. 1.

(16) Según expone el abogado general Dutheillet de Lamothé, en sus conclusiones, págs. 320-2, en página 321, col. 2.

(17) Pág. 322.

En el asunto 4-69 (**Alfons Lütticke c. Comisión**) (18), la Comisión, demandada, alegó como excepción frente a la admisibilidad del recurso la interpretación dada por el Tribunal, en jurisprudencia anterior, al artículo 97 TCEE, relativo a la acumulación de cargas tributarias a la importación o exportación, en el sentido de que no producía «efecto directo» y no engendraba derechos individuales que estuvieran obligadas a salvaguardar las jurisdicciones nacionales (19). El abogado general, Dutheillet de Lamothe, se opuso a tal excepción, y señaló que la noción de «efecto directo», desarrollada por la jurisdicción del Tribunal, tiene por objeto y efecto el determinar cuáles son las disposiciones de los tratados o del derecho comunitario derivado que crean derechos subjetivos para los particulares y pueden, por tanto, ser invocadas ante las jurisdicciones, y principalmente frente a decisiones o actos adoptados por autoridades estatales, pero no ejerce influencia alguna sobre la admisibilidad de las acciones en responsabilidad planteadas ante el Tribunal comunitario. La noción de «efecto directo» puede incidir sobre el principio de responsabilidad comunitaria, pero ésta sería una cuestión de fondo y no de admisibilidad del recurso (20).

Finalmente, en el caso **Duraffour** (21) el Tribunal verifica una curiosa incorporación de una póliza de seguro al derecho comunitario. Se trataba de un recurso planteado por la viuda de un funcionario del Consejo, al objeto de obtener indemnización por fallecimiento. El funcionario había muerto en circunstancias sospechosas, que hacían pensar en un suicidio y, de conformidad con la póliza de seguro concertada por el Consejo con un consorcio de aseguradores privados para cubrir las indemnizaciones por fallecimiento, los beneficiarios estaban obligados a probar que éste se había producido como «resultado directo y exclusivo de un accidente cubierto por la presente póliza». Por tanto, para obtener esa indemnización, la viuda se veía obligada a probar que su esposo había fallecido a consecuencia de un accidente, y no por un acto voluntario, que resultaría excluido. La demandante rechazó la aplicabilidad de la póliza concertada por el Consejo a sus relaciones con esta institución, y alegó que sólo era aplicable el derecho comunitario, que en el caso concreto se contenía en el artículo 73 del Estatuto de funcionarios. Este artículo 73 preveía en su párrafo segundo la adopción de una reglamentación particular que definiera los «riesgos no cubiertos»; pero la reglamentación complementaria no había podido ser adoptada, y el Consejo había completado el marco legal con la suscripción de la póliza de seguro antes mencionada. La demandante alegaba que la póliza no podía crear obligaciones en lo que a ella se refería, por ser **res inter alios acta** y que, además, no era posible conseguir el cumplimiento de la misma ante ningún tribunal nacional

(18) Sent. de 28 de abril de 1971, **Rec.**, págs. 325-49.

(19) El texto del artículo 97 es el siguiente: «Les Etats membres qui perçoivent la taxe sur le chiffre d'affaires d'après le système de la taxe cumulative à cascade peuvent, pour les impositions intérieures dont ils frappent les produits importés ou pour les ristournes qu'ils accordent aux produits exportés, procéder à la fixation de taux moyens par produit ou groupe de produits, sans toutefois porter atteinte aux principes qui sont énoncés aux articles 95 et 96.—Au cas où les taux moyens fixés par un Etat membre ne sont pas conformes aux principes précités, la Commission adresse à cet Etat les directives ou décisions appropriées.»

(20) **Rec.**, pág. 345, col. 2. Dutheillet de Lamothe dice a continuación que el efecto directo es una noción para «uso externo», que no puede ejercer influencia sobre la admisibilidad de un recurso de responsabilidad ante el Tribunal de justicia comunitario y frente a la Comunidad, y subraya estas referencias.

(21) **Anne Duraffour c. Consejo**, sent. (Sala 1.ª) de 16 de junio de 1971, as. 18-70, **Rec.**, págs. 515-34.

por escapar a los distintos ordenamientos nacionales (22). El Consejo, por el contrario, sostuvo que el Estatuto de funcionarios había sido completado por las normas de derecho privado que se incluían en la póliza de seguros (23). El Tribunal acoge a este respecto la tesis del Consejo, y señala que éste estaba facultado para suplir la laguna legal mediante la concertación de una póliza de seguro, y que la suscripción de ésta había sido comunicada a los funcionarios, que conocían así perfectamente su situación legal. Para el Tribunal, «es el artículo 73 combinado con la póliza el que determina provisionalmente los derechos y obligaciones de la institución y de sus agentes» (24), con lo que un contrato concertado por una institución comunitaria con una entidad privada exterior se inserta en el ordenamiento jurídico comunitario. Ahora bien, el Tribunal no lleva tal inserción a sus últimas consecuencias, pues inmediatamente añade que «a este respecto, no cabe admitir que la obligación directa de la institución, resultante de este artículo, pueda ser sustituida por la de un asegurador, privando de este modo a los beneficiarios de las garantías jurisdiccionales propias que les otorga el estatuto» (25). De este modo, el carácter supletorio de la póliza resulta patente, y el Consejo no se puede amparar en ella para desconocer derechos establecidos en el estatuto de funcionarios.

## 2. Cuestiones procesales.

En el asunto S. A. 1-71, el Tribunal se ocupó de una solicitud de autorización de embargo (26). La solicitud fue formulada por una empresa particular, en relación con una cantidad que le era adeudada por una funcionaria de la Comisión. Un juez de paz nacional había condenado efectivamente a dicha funcionaria al pago de la cantidad

[22] Pág. 519, col. 1. Se plantea, así, el interesante problema de las normas aplicables a los contratos concluidos por las instituciones comunitarias con empresas privadas. El párrafo primero del artículo 215, TCEE (y 188, TCEEA) se refiere a «la ley aplicable al contrato en cuestión», lo que no resuelve nada, y el artículo 183, TCEE (155, TCEEA) permite la sumisión a las jurisdicciones nacionales de litigios en que la Comunidad sea parte, pero no nos aclara cuáles son esos supuestos. Sobre las cuestiones conflictuales que plantean las Comunidades, cfr.: SAVATIER, «Le Marché commun au regard du droit international privé», *Rev. Critique*, 48 (1959), págs. 237-58, reimpresso en *Les problèmes juridiques et économiques du Marché Commun* (1960), págs. 55-71; H. BATIFFOL, «Les conflits de lois en matière de contrats dans la Communauté Economique Européenne», *ibidem*, págs. 73 y ss.; Y. LOUSSQUARN, «Les conflits de lois en matière de contrats dans le cadre de la Communauté Economique Européenne», *Il diritto dell'economia* (1961), páginas 783-90; MARAZZI, «Diritto internazionale privato e Comunità europea», *ibidem*, págs. 791 y ss.; BREDIN, «Les conflits de lois en matière de contrats dans la Communauté Economique Européenne», *Clunet*, 90 (1963), páginas 938-63; SAVATIER, «Les aspects de droit international privé de la Communauté Economique Européenne», *Travaux du Comité français de droit international privé 1960-1962* (1963), págs. 17-34; K. ZWEIFERT, «Einige Auswirkungen des Gemeinsamen Marktes auf das Internationale Privatrecht der Mitgliedstaaten», *Fest. Hallstein* (1966), págs. 555 y ss.; U. DROBNIG, «Conflict of Laws and the European Economic Community», *AJCL*, 15 (1966-67), págs. 204-29.

[23] Invoca, para ello, la práctica de derecho administrativo de los Estados miembros, que legitimaría tal complementación del derecho público por normas de derecho privado «a condición de que de este modo [el Consejo] garantice a los funcionarios interesados derechos iguales a los previstos en el artículo 73» del Estatuto de funcionarios, *Rec.*, pág. 519, col. 2.

[24] *Att.*, 14, pág. 524.

[25] *Att.*, 15, pág. 524.

[26] Vid. ref. en nota 2. La terminología empleada en el texto oficial francés es «demande en autorisation de pratiquer saisie-arrest entre les mains de la Commission des Communautés Européennes».

adeudada, y la empresa acreedora pretendía que se embargaran las cantidades adeudadas por las instituciones comunitarias a su agente en cuantía suficiente para garantizar el pago del principal, intereses y costas. El Tribunal, sin embargo, estimó que el recurso era improcedente, pues había que solicitar antes a la Comisión que efectuara dicho embargo, y sólo en el caso de que esta institución se negara a hacerlo podía el demandante acudir al Tribunal (27). La decisión del Tribunal parece totalmente incontrovertible, y no necesitó mucho espacio la sentencia para llegar a esta conclusión. En su argumentación, sin embargo, el Tribunal se extiende algo sobre la naturaleza de las inmunidades y privilegios que corresponden a las Comunidades, y afirma que la finalidad de éstas consiste en «evitar que se impongan limitaciones al funcionamiento e independencia de las Comunidades» (28). Una solicitud de embargo no parece poner en peligro ni el funcionamiento ni la independencia de las Comunidades, y el Tribunal parece anticipar que la Comisión no se podrá oponer a tal solicitud si se ajusta a los procedimientos establecidos por los ordenamientos de los Estados miembros (29). Se trata, en definitiva, de una prudente interpretación del ámbito de las inmunidades comunitarias, que debe permitir el normal funcionamiento de las jurisdicciones nacionales y sólo intervenir en supuestos realmente esenciales.

En una de las demandas acumuladas 63 a 75-70 (**Bode y otros c. Comisión**) (30) se había solicitado del Tribunal que impusiera a la Comisión demandada la obligación de incluir en el estatuto de funcionarios una disposición en el sentido de que los riesgos de origen monetario fueran de la responsabilidad del «patrono de los funcionarios europeos» (31). El Tribunal rechazó esta conclusión particular por considerar que no le correspondía dar órdenes a las autoridades comunitarias («donner des injonctions») (32). Con esto, el Tribunal no hacía otra cosa que recoger jurisprudencia anterior, como la sentencia dada en el as. 62-65 (33). También declaró el Tribunal la inadmisibilidad de una demanda suplementaria presentada en el asunto **Prelle** después de haber quedado cerrada la fase oral del procedimiento, de conformidad con el artículo 59.2 de su reglamento; la demanda suplementaria se refería a la audiencia de testigos, cosa que, como es lógico, no era posible terminada la fase oral (34).

Por el contrario, el Tribunal mantiene criterios muy liberales con respecto a la admisión de solicitudes de decisión prejudicial. Así, en el asunto **Cadillon-Höss**, se afir-

(27) **Att.** 7: «La protection juridique que cette autorisation [de saisir-arrêter, o embargo] vise à accorder dépasserait son but lorsque l'institution tierce saisie estime n'avoir pas de motifs de s'opposer à ce qu'elle soit tenue de payer entre les mains du créancier d'un de ses fonctionnaires, tout ou partie des sommes qu'elle doit ou devra à ce dernier.» El **att.** 8 aclara que el Tribunal tendría que intervenir sólo si «l'institution s'opposait à ce que saisie-arrêt soit pratiquée, ou estimait ultérieurement devoir s'opposer à la poursuite ou à l'exécution de ladite saisie», **Rec.**, pág. 364.

(28) **Att.** 4, pág. 364.

(29) En el **att.** 6, pág. 364, se insiste en el mantenimiento de competencias nacionales en una serie de sectores, y ya hemos visto, en la nota 27, cómo el **att.** 7 parece prever que no deben existir obstáculos por parte de la Comisión a una petición de embargo basada en una condena por un tribunal nacional.

(30) **Sent.** (Sala 1.ª) de 16 de junio de 1971, **Rec.**, págs. 549-60.

(31) Se trata de la demanda 65-70, de **Werner Horn**.

(32) **Att.** 2, pág. 554.

(33) **Sent.** de 15 de diciembre de 1966, **Manlio Serio c. Comisión CEEA, Rec.**, 12 (1966), págs. 813 y ss., en pág. 828.

(34) **Sent.** (Sala 1.ª) de 16 de junio de 1971, as. 77-70, **Maurice Prelle c. Comisión, Rec.**, págs. 561-76, **att.** 7, pág. 566.

ma que «aunque la solicitud de interpretación no ha sido planteada en la forma de una pregunta precisa, es posible deducir del texto de la sentencia que el tribunal quiere recibir aclaraciones sobre la cuestión de...» (35). También aquí el Tribunal se limita a seguir su anterior jurisprudencia en el sentido de interpretar las preguntas que plantea el juez de fondo, aunque no se expresen en «las formas tradicionales» (36).

En el asunto 57-70 (**van Eick c. Comisión**) la excepción de cosa juzgada impide volver a plantear uno de los elementos de un expediente disciplinario que fue declarado válido por una sentencia anterior del Tribunal comunitario (37). En este mismo asunto, el hecho de que el demandante tratara de abrir de nuevo un procedimiento cerrado y declarado sin falta por el Tribunal sirve de indicio importante para considerar «abusiva» su reclamación y condenarle al pago de la totalidad de las costas, lo cual resulta poco corriente en recursos planteados por funcionarios, donde casi siempre el Tribunal hace soportar a las Comunidades los gastos en que éstas hayan incurrido, aunque se rechace el recurso (38).

Vimos antes cómo en el asunto **Duraffour** el Tribunal reconoció la validez de una póliza de seguro como derecho comunitario supletorio, aunque dentro de los límites del texto del estatuto de funcionarios (39). También en esa sentencia el Tribunal dio razón al Consejo demandado en el sentido de que el suicidio no da derecho a indemnización bajo el artículo 73 de dicho estatuto (40), y que a la demandante incumbía

(35) Sent. de 6 de mayo de 1971, as. 1-71, **Société anonyme Cadillon c. Firma Höss, Maschinenbau KG (solicitud de decisión prejudicial formulada por el tribunal comercial de Lyon)**, Rec., págs. 351-62, att. 4, páginas 355-6.

(36) Cfr. conclusiones del abogado general Dutheillet de Lamothe, págs. 358-62, en págs. 359, col. 2, y 360, col. 1.

(37) **August Josef van Eick c. Comisión**, sent. (Sala 2.ª) de 24 de junio de 1971, Rec., págs. 613-20, att. 6, página 618. La anterior decisión del Tribunal, con el mismo título, fue de 4 de febrero de 1970, as. 13-69, Rec., 16 (1970), págs. 4-26.

(38) **Atts. 8-13**, págs. 618-9. El artículo 69-2 del regl. de procedimiento del Tribunal establece como principio general en materia de costas su pago por la parte que pierde, pero el artículo 70 prevé una excepción a tal principio general en favor de los funcionarios de la Comunidad, de modo que sea ésta la que soporta sus propias costas, aunque el recurso sea rechazado. Esta misma disposición prevé, sin embargo, que el funcionario abone las costas de las instituciones comunitarias en caso de temeridad en la formulación de su recurso, en concepto de costas **frustratorias o vejatorias** bajo el artículo 69-3, párrafo segundo. Es así cómo van Eick se ve obligado a pagar ahora la totalidad de las costas, por estimarse abusivo el planteamiento de un recurso después de una decisión firme sobre la misma materia. El abogado general, Dutheillet de Lamothe, ve un intento del demandante de revisar la sentencia anterior a pesar de no disponer de medio alguno para plantear recurso de revisión, en los términos del artículo 41 del protocolo sobre el estatuto del Tribunal, pág. 620, col. 2.

(39) *Supra*, nota 24.

(40) **Atts. 18 a 21**. El artículo 73 del estatuto de funcionarios estipula lo siguiente: «Dans les conditions fixées par une réglementation établie d'un commun accord des institutions des Communautés, après avis du comité du statut, le fonctionnaire est couvert, dès le jour de son entrée en service, contre les risques de maladie professionnelle et les risques d'accident. Il participe obligatoirement, dans la limite de 0,1 % de son traitement de base, à la couverture des risques de la vie privée.» El artículo 73 no contiene una definición de accidente, y esto lleva al Tribunal a definir esta noción «en el sentido de la póliza», como «l'événement survenant sans le concours de la volonté de l'assuré, ayant pour cause établie, l'action soudaine et violente d'une force extérieure et pour conséquence, une lésion corporelle entraînant, soit le décès, soit des blessures», att. 18, pág. 524. El Tribunal estima que el suicidio no es conciliable con esta definición y que, por tanto, la exclusión que hace la póliza de esta eventualidad resulta compatible con el artículo 73 del estatuto, y, además, se ajusta a la práctica generalmente seguida en materia de seguro de accidentes, atts. 19-21, pág. 524.

probar que el fallecimiento había resultado de un accidente no imputable a la voluntad de la víctima (41). Ahora bien, por otro lado, el Tribunal establece que el causahabiente del funcionario fallecido no está obligado a presentar «prueba directa de las circunstancias en que se produjo un fallecimiento que tuvo lugar sin la presencia de testigo alguno», y que, por ello, puede deducirse el carácter accidental del fallecimiento de «presunciones lo suficientemente graves, precisas y concordes no contradichas por presunciones contrarias» (42). El Tribunal, de conformidad con el artículo 21 de su estatuto y de los artículos 47, 49 y 60 de su reglamento de procedimiento, decidió solicitar a las partes en la sentencia la presentación de nuevas pruebas para decidir sobre el fondo de la reclamación.

Las sentencias 45 y 49-70 (43) y 53-70 (44) se ocupan de la excepción de inadmisibilidad, muy frecuente, de recursos contra actos confirmatorios. En los asuntos **Nebe** (45) y **Kschwendt** (46), el Tribunal había declarado que cuando una decisión implícita (en virtud de silencio administrativo) no ha sido atacada dentro de los plazos previstos para el recurso contencioso, la demanda contra una decisión explícita puramente confirmatoria de la decisión implícita no resulta admisible. La demanda 49-70 (**Bode c. Comisión**) ofrecía la peculiaridad de que había sido formulada contra una decisión explícita que confirmaba la decisión implícita ya impugnada por la demanda 45-70. Tenemos así dos impugnaciones contra una misma decisión negativa de la Comisión, la primera presentada contra la negativa implícita de la reclamación del funcionario a la terminación del período previsto para silencio administrativo, y la segunda después de que el presidente de la Comisión hubiera contestado de modo expreso por escrito a la reclamación administrativa. El abogado general, Dutheillet de Lamothe, sostuvo que había que separar este supuesto de aquellos otros en que el reclamante no acudió a la vía contenciosa contra la decisión negativa inicial, pues si el Tribunal accedía a la primera demanda y declaraba inadmisibile la segunda, resultaría la anulación de la denegación implícita, mientras que la denegación explícita permanecería en pie sin posibilidad de recurso por parte del demandante (47). El Tribunal, con buen criterio, no aceptó la tesis del abogado general, sino que declaró la inadmisibilidad de la segunda demanda aceptando la excepción de litispendencia, pero formuló a continuación la doctrina de que «cuando el Tribunal anula una decisión, el autor de ésta queda obligado a derogar o, al menos, a no aplicar una decisión ulterior, puramente confirmatoria de la primera» (48). Es posible que la tesis de Dutheillet de Lamothe sea más lógica, pero la decisión del Tribunal está más ajustada al buen sentido, pues no parece procedente anular dos veces una

(41) El Tribunal deduce esta conclusión del silencio del artículo 73 sobre prueba del accidente y de una disposición de la póliza de seguro que impone la prueba por parte del beneficiario, **atts.** 26-28, pág. 525.

(42) **Atts.** 29-30, pág. 525.

(43) **Fritz-August Bode c. Comisión**, sent. (Sala 2.ª) de 26 de mayo de 1971, **Rec.**, págs. 465-86. Este asunto (**Bode**) no ha de confundirse con los asuntos acumulados 63 a 75-70 (**Bode y otros**), citados en la nota 30.

(44) **Willem Vinck c. Comisión**, sent. (Sala 2.ª) de 24 de junio de 1971, **Rec.**, págs. 601-11.

(45) **Theo Nebe c. Comisión**, sent. (Sala 1.ª) de 14 de abril de 1970, **as.** 24-69, **Rec.**, 16 (1970), páginas 145-60.

(46) **Heinrich Kschwendt c. Comisión**, sent. (Sala 2.ª) de 17 de marzo de 1971, **Rec.**, págs. 251-61.

(47) Pág. 482, col. 1.

(48) **Att.** 12, pág. 476.



misma decisión, aunque tome las formas de silencio y decisión explícita simultáneamente. En el asunto **Vinck** (53-70), el Tribunal se encontró con el caso normal de un recurso contra una decisión explícita confirmatoria no precedido de recurso contra las decisiones implícitas anteriores, y aplicó sin dificultad su jurisprudencia establecida (49). Por último, en el caso **Bode**, y con relación a la primera demanda (45-70), el Tribunal rechaza las excepciones de inadmisibilidad formuladas por la Comisión en el sentido de que la reclamación administrativa previa, rechazada por silencio administrativo, no contenía las mismas conclusiones que la demanda presentada ante el Tribunal. El Tribunal comunitario declara, frente a estas objeciones, que «para que una reclamación formulada en aplicación del artículo 90 del estatuto conserve el derecho al recurso, es necesario, y basta, que tenga materialmente el mismo objeto que el recurso contencioso posterior, sin que tenga por qué satisfacer todas las condiciones de forma a que este último se encuentra sometido» (50). En el caso concreto, el demandante había solicitado en la reclamación administrativa tan sólo que se anulara la inadmisión de su candidatura para el puesto en cuestión, y sólo en la demanda contenciosa había pedido, además, la anulación del nombramiento del funcionario a quien, eventualmente, le fue concedida la plaza. El abogado general señaló que en las operaciones de nombramiento, que implican varias fases, el funcionario debe conservar el derecho a escoger los medios jurídicos de que se puede valer, y la jurisprudencia anterior del Tribunal en los casos **Ley** y **Alfieri** afirmaba tal facultad de modo expreso (51). El Tribunal confirmó tal jurisprudencia y sostuvo que la reclamación administrativa formulada contra la inadmisión de la candidatura implicaba como consecuencia la impugnación del nombramiento efectuado (52).

También en este asunto había alegado la Comisión como excepción de inadmisibilidad la falta de interés del demandante en conseguir la anulación de la declaración de vacante, que se incluía en una de las pretensiones de la demanda. El Tribunal consideró que en este caso concreto la demanda de anulación del **avis de vacante** enlazaba directamente con las alegaciones del demandante de que la convocatoria había infringido las condiciones de forma prescritas en el estatuto de funcionarios (53). También en el asunto 4-69 (**Alfons Lütticke c. Comisión**) (54), el Tribunal acumula una de las excepciones formuladas por la Comisión demandada a la discusión del fondo. La Comisión alegaba que los derechos a indemnización que pretendía tener el demandante habían prescrito **en su mayor parte**, de conformidad con el artículo 43 del estatuto del Tribunal. Pero como se trataba, precisamente, de una acción sobre indemnización de daños y perjuicios, basada en los artículos 178 y 215-2 TCEE, el Tribunal estimó

(49) Atts. 10-12, pág. 609.

(50) Att. 4, pág. 474.

(51) Págs. 480-1. **Ernest Ley c. Comisión CEE**, sent. de 31 de marzo de 1965, asuntos acumulados 12 y 29-64, **Rec.** 11 (1965), págs. 143 y ss.; **Cesare Alfieri c. Parlamento europeo**, sent. de 7 de abril de 1965, as. 35-64, **Rec.** 11 (1965), págs. 337 y ss.

(52) Att. 5, pág. 474.

(53) Att. 10, pág. 475. Hay que tener en cuenta que la Comisión había rechazado las candidaturas sometidas originariamente precisamente por no reunir las «condiciones requeridas», que se incluían en el **avis de vacance**, lo que le había servido como justificante para recurrir a otros modos de nombramiento, página 467. Parece, por tanto, correcta la acumulación al fondo de la excepción.

(54) Ref. *supra*, nota 18.

que la excepción de prescripción no afectaba a la admisibilidad del recurso sino a la cuantía de la reparación, lo que constituía un problema de fondo y no de admisibilidad (55). También acumuló el Tribunal en este asunto otra excepción de inadmisibilidad al fondo. La Comisión, sobre la base del artículo 38-1 del reglamento de procedimiento del Tribunal, había alegado como excepción de inadmisibilidad el hecho de que la sociedad reclamante no hubiese justificado en su demanda los intereses de un 8 por 100 que pedía sobre la cantidad principal reclamada. El Tribunal, con buen criterio y siguiendo las recomendaciones del abogado general, Dutheillet de Lamothé (56), consideró que la justificación de los intereses reclamados sobre la cantidad principal pertenecía al fondo del litigio y no podía ser decidida como cuestión de admisibilidad (57). Pero las excepciones de inadmisibilidad suscitadas por la Comisión en el asunto 4-69 no quedan limitadas a las ya expuestas, la Comisión demandada había alegado que la firma demandante se había remitido en su demanda a argumentos expuestos en otros asuntos planteados ante el Tribunal. Hemos de tener en cuenta que, como señala el abogado general, la firma «Alfons Lütticke» ha sido uno de los mejores «clientes» del Tribunal (58) y que, para no aburrir a los jueces y al abogado general, estimó que resultaba innecesario repetir argumentos expuestos en otras demandas recientes, y que sólo afectaban a algunos «elementos» de este asunto. El Tribunal consideró que tenía que admitir toda demanda que se ajustara a los requisitos del artículo 38-1 de su reglamento de procedimiento, aunque se hiciera una referencia, de carácter complementario, a otros procedimientos planteados ante el Tribunal (59).

Pero la excepción más importante planteada por la Comisión en el asunto 4-69 se refería a la utilización por el demandante del recurso de indemnización previsto en los artículos 178 y 215, párrafo segundo TCEE, para hacer constar una «omisión» (**carence**) de la Comisión bajo los artículos 97, párrafo segundo y 169 TCEE. En virtud de jurisprudencia anterior del Tribunal, los particulares no pueden impugnar mediante un recurso de anulación bajo el artículo 173 las decisiones de la Comisión relativas a la utilización de las facultades que le confieren los artículos 97, párrafo segundo, y 169 TCEE, y la Comisión trata ahora de conseguir una extensión de esa jurisprudencia a los recursos de indemnización. Conviene que recordemos aquí el mecanismo de los tratados de Roma con respecto a los recursos de anulación e indemnización, así como la intervención del Tribunal en caso de «omisión». De conformidad con los artículos 173 TCEE y 146 TCEEA, un particular (sociedad o persona física) puede impugnar ante el Tribunal la legalidad de los actos obligatorios del Consejo y de la Comisión que le afecten de modo directo e individual. Los artículos 178 (en relación con el artículo 215, párrafo segundo) TCEE y 151 (en relación con el artículo 188, párrafo segundo) TCEEA prevén un recurso ante el Tribunal, que puede ser formulado por particulares, para exigir indemnización a las Comunidades por daños causados por las instituciones

(55) Att. 8, pág. 337. Si la Comisión hubiese alegado la prescripción total del derecho a indemnización, el Tribunal se habría visto obligado a resolver esta excepción previa, pues el artículo 43 del estatuto del Tribunal se refiere a la prescripción de acciones, y no de derechos.

(56) Pág. 344, col. 1.

(57) Att. 3, pág. 336.

(58) Pág. 341, col. 1.

(59) Att. 3, pág. 336.

o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones. Los artículos 175 TCEE y 148 TCEEA prevén, además, recursos por omisión, que suelen recibir el nombre de «**recours en carence**». Estos recursos pueden ser planteados por los Estados, instituciones comunitarias o incluso particulares en el caso de no actuación **por parte de la Comisión o del Consejo** en virtud del Tratado. Además, de conformidad con los artículos 169 TCEE y 141 TCEEA, la Comisión puede demandar a un Estado ante el Tribunal en el caso de que dicho Estado no se haya ajustado a un dictamen de la Comisión que le recuerde la obligación de ajustarse a determinadas disposiciones de los tratados. Es decir, que son posibles recursos de particulares contra actos u omisiones de órganos comunitarios, pero **no contra actos u omisiones de los Estados**. Resulta, así, lógico que los particulares traten de llegar a los Estados a través de un procedimiento indirecto, a saber, la «anulación de la omisión de la Comisión»; es decir, el recurso de anulación para obligar a actuar a la Comisión bajo los artículos 169 TCEE y 148 TCEEA. Como es lógico, el Tribunal se había opuesto a este intento de desviar los fines de los tratados mediante un artilugio procesal complejo. Pero la situación que plantea la Comisión en el asunto 4-69 es diferente. La firma **Alfons Lütticke** no pretende la «anulación de la omisión», sino una indemnización por parte de las Comunidades como consecuencia de la inacción de la Comisión frente a actos ilegales de los Estados. En el asunto **Plaumann**, el demandante había formulado dos tipos de pretensiones: unas dirigidas a la anulación del acto (o «no acto») comunitario, y otras que pedían una indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la actuación comunitaria (60). De conformidad con las conclusiones del abogado general en aquel caso, Karl Roemer, el Tribunal declaró la inadmisibilidad del recurso de anulación, pero accedió a entrar en el fondo del recurso de indemnización. El abogado general en el asunto 4-69, Dutheillet de Lamothe, de acuerdo con la jurisprudencia establecida en el caso **Plaumann**, señala además que el artículo 176, párrafo segundo, TCEE (y su concordante, artículo 149, párrafo segundo, TCEEA) declara que la restitución a que la declaración de nulidad obliga se entiende sin perjuicio de la obligación de indemnizar que establece el artículo 215, párrafo segundo, TCEE (y 188, párrafo segundo, TCEEA) (61); esto quiere decir que existe una total independencia entre los recursos de anulación y de indemnización, de modo que es posible interponer éstos, incluso por particulares, cuando no es posible plantear los recursos de anulación. El Tribunal se manifestó conforme con su jurisprudencia anterior y con las recomendaciones de Dutheillet de Lamothe, y declaró que «el recurso de indemnización de los artículos 178 y 215, párrafo segundo, TCEE, ha sido establecido por el tratado como vía autónoma de recurso, que tiene su función particular en el marco del sistema de vías de recurso y que está subordinado a condiciones de ejercicio concebidas en función de su objetivo específico» (62). Esta autonomía del recurso de indemnización permite rechazar la inadmisibilidad del recurso sobre la base de alegaciones de que puede llevar a un resultado comparable al del recurso de omisión del artículo 175 TCEE (63). El Tribunal insiste, así,

(60) **Plaumann & Co. c. Comisión CEE**, sent. de 15 de julio de 1963, as. 25-62, **Rec.**, 9 (1963), págs. 197 y ss.

(61) Pág. 345, col. 1.

(62) **Att. 6**, pág. 337.

(63) **Att. 7**, pág. 337.

en una línea jurisprudencial ya establecida, caracterizada por una gran sutileza y por una sana aplicación del rozamiento jurídico de sentido común.

También la decisión en los asuntos acumulados 41 a 44-70 (**NV International Fruit Company y otros c. Comisión**) (64) se centra en gran medida en cuestiones procesales relacionadas con la naturaleza de los recursos que prevén los tratados de Roma. El artículo 173, párrafo segundo, TCEE (y su concordante, artículo 146, párrafo segundo TCEEA) prevé un recurso de anulación por particulares contra decisiones del Consejo y de la Comisión. El recurso se puede ejercitar no sólo contra actos que revistan la forma externa de decisiones, sino también contra actos que revisten la forma de reglamentos, pero que afectan directa e individualmente al reclamante. El artículo 189 TCEE (y 161 TCEEA) distingue entre el reglamento, que «tiene alcance general», y la decisión que es «obligatoria en todos sus elementos para los destinatarios que designa». El artículo 173, párrafo segundo, parece no ajustarse a esta distinción, cuando permite el recurso individual contra «las decisiones que, aunque adoptadas bajo la apariencia de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, la afectan de modo directo e individual». Es decir, que el particular puede formular recursos de anulación incluso frente a reglamentos que bajo «apariencias» de generalidad, le afectan en forma directa e individual. No son estos criterios fáciles de delimitar en la práctica, y el caso **International Fruit Company** pone de relieve esas dificultades. Las empresas reclamantes tenían ante sí dos tipos de actos: unos reglamentos comunitarios que se ocupan del régimen de importación de frutas y verduras (que describiremos con algo más de detalle más adelante) y unas notificaciones de un organismo holandés, la «Produktschap voor Groenten en Fruit» (abreviadamente PGF), encargado de aplicar en los Países Bajos el régimen comunitario de mercado en este sector. Las facultades discrecionales del organismo holandés en la materia son mínimas, pues una vez que la Comisión ha fijado las cuotas de importación, PGF se limita a contestar a las empresas solicitantes si entran o no dentro de la cuota. Nos encontramos, así, con unos actos individuales de una instancia nacional que carece de discreción, y contra la cual no es posible, por tanto, recurrir ni en vía nacional ni en vía comunitaria, y unos reglamentos «aparentemente» de carácter general que afectan a los reclamantes. El Tribunal habría de determinar si les afectaban «de modo directo e individual». La Comisión alegó que los reglamentos, en cuanto actos de carácter general, no eran recurribles en anulación por particulares, y que éstos sólo podían impugnar, en su caso, ante los tribunales nacionales, los actos de PGF, en tanto que «actos administrativos nacionales».

El abogado general, Karl Roemer, no se mostró dispuesto a aceptar la tesis de la Comisión a este respecto, y señaló la existencia de precedentes jurisprudenciales del Tribunal que tendían a dar la razón a los demandantes (65). En el caso **Töpfer**, el Tribunal había decidido, en 1965, que «la presentación de una solicitud de certificados de importación engendraba una situación particular de hecho que, con respecto a una medida retroactiva de salvaguardia, caracterizaba a los importadores interesados en relación con todos los demás importadores y les abría, por consiguiente, un derecho

(64) Sent. de 13 de mayo de 1971, *Rec.*, págs. 411-44.

(65) Págs. 432 y ss.

de recurso (66). El caso **Plaumann**, por otro lado, además de sentar el principio de que la legitimación procesal no debería ser interpretada restrictivamente, estableció los requisitos para considerar que una decisión afecta directamente a determinadas personas; se requiere para ello que la decisión en cuestión «les afecte en razón de ciertas cualidades que les son peculiares o de una situación de hecho que les caracteriza con relación a toda otra persona y que, por este hecho, les individualice de un modo análogo al modo en que es individualizado el destinatario» (67). Roemer señaló el carácter puramente auxiliar del organismo holandés en el proceso de concesión de licencias (o certificados) de importación, y sostuvo que «si la Comisión hubiese estado en posesión de todos los elementos necesarios habría podido decidir ella misma sobre las solicitudes de importación», y que, en realidad, «la medida adoptada por la Comisión se aplicaba sólo a situaciones ya realizadas y determinadas con precisión». El abogado general sostuvo, por consiguiente, que los reglamentos de la Comisión constituían lo que en la terminología jurídica alemana se conoce con el nombre de «Allgemeinverfügung», o «decisión de alcance general», es decir, de una verdadera decisión y no de un acto normativo, que exigiría un número «indeterminado» de destinatarios (68). El Tribunal recogió las tesis del abogado general y afirmó que los reglamentos impugnados no constituían disposiciones de carácter general, sino un «haz de decisiones individuales» que afectaban directamente a los interesados en cuanto que las autoridades nacionales carecían de un auténtico poder de apreciación (69).

Ya indicamos anteriormente, con relación al asunto **Cadillon-Höss** (70) que el Tribunal adopta una actitud muy liberal con respecto a la admisibilidad de solicitudes de decisión prejudicial. En el asunto **Stauder** (71), resuelto en 1969, el Tribunal se pronunció en una cuestión prejudicial planteada en un procedimiento relativo a medidas urgentes y provisionales, con lo que resolvió implícitamente la cuestión de si cabía aplicar el artículo 177 TCEE (y su concordante artículo 150 TCEEA) en procedimientos de este tipo. También en el asunto 78-70 (**Deutsche Grammophon Metro**) (72) el Tribunal reconoció implícitamente tal posibilidad de recurso en un procedimiento de urgencia sobre medidas provisionales («*einstweilige Verfügung*», «*intance en référé*»). Ahora bien, como señala el abogado general, Karl Roemer, en ninguno de los dos casos tuvo el Tribunal que decidir si las instancias nacionales estaban también **obligadas** a plantear cuestiones prejudiciales en este tipo de procedimiento, de conformidad con el artículo 177, párrafo tercero, TCEE (y 150, párrafo tercero TCEEA) (73). Pero en el asunto **DG-Metro** se plantearon también otras cuestiones relacionadas con la admisibilidad de la solicitud prejudicial. La pregunta formulada por el tribunal de fondo (**Oberlandesgericht, Hamburgo**) en primer lugar tenía la siguiente redacción:

(66) **Alfred Töpfer KG y Getreide-Import Gesellschaft c. Comisión CEE**, sent. de 1 de julio de 1965 en los asuntos acumulados 106 y 107-63, **Rec.**, 11 (1965), págs. 525 y ss.

(67) **Ref. supra**, nota 60.

(68) Pág. 434, col. 2.

(69) **Atts.** 20-21, pág. 422.

(70) **Supra**, nota 35.

(71) **Ref. supra**, nota 12.

(72) **Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c. Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG** (solicitud de decisión prejudicial, formulada por el **Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg**), sent. de 8 de junio de 1971, **Rec.**, págs. 487-514.

(73) Pág. 505, col. 2.

«¿Resulta contrario al artículo 5-2 o al artículo 85, párrafo 1.º, TCEE, interpretar los parágrafos 97 y 85 de la ley alemana de 9 de septiembre de 1965, relativa al derecho de autor y derechos asimilados en el sentido de que un fabricante alemán de soportes de sonido puede invocar su derecho de difusión para prohibir la comercialización en la República Federal de Alemania de soportes de sonido que él mismo ha servido a su filial francesa, sociedad que, aunque autónoma jurídicamente, depende de ella enteramente desde el punto de vista comercial?» (74).

La «Deutsche Grammophon Gesellschaft», demandante en el asunto principal, señala que esta redacción de la pregunta resulta defectuosa bajo los términos del artículo 177 TCEE, pues pide al Tribunal que se pronuncie sobre la interpretación del derecho alemán, cosa para la que no es competente. La «DG» propone, en consecuencia, que la pregunta sea entendida en forma compatible con dicho artículo, como interpretación del derecho comunitario, y no del derecho nacional alemán (75). La Comisión señaló, por su parte, que el Tribunal podía deducir de la pregunta, tal como estaba formulada, los puntos esenciales a los efectos de interpretación del tratado (76), y el abogado general también se manifestó de acuerdo en que el Tribunal podía deducir de la pregunta los elementos esenciales sobre los cuales se puede pronunciar bajo el artículo 177 (77). El Tribunal no encontró dificultad alguna en aceptar esta tesis, y, después de señalar que, de conformidad con el artículo 177, sólo tenía competencia para pronunciarse a título prejudicial sobre «la interpretación del tratado y de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad, o sobre la validez de éstos» y que de ningún modo podía pronunciarse sobre la interpretación de normas nacionales, declaró que sí podía, en cambio, «deducir del texto formulado por la jurisdicción nacional... aquellos elementos que se referían a la interpretación del tratado» (78).

### 3. Competencia de las instituciones comunitarias.

En el asunto 76-70 (**Ludwig Wünsche**) (79) se planteó, por vía prejudicial, la compatibilidad de la incidencia del impuesto compensatorio a la importación del impuesto nacional sobre el volumen de negocios, en este caso el **Umsatzausgleichsteuer** alemán. Más adelante nos ocupamos del problema central que planteaba este asunto. Conviene ahora hacer referencia, sin embargo, a una cuestión incidental que se había suscitado

(74) Pág. 491, col. 1.

(75) La «Deutsche Grammophon» sostiene que esta primera pregunta debe ser entendida en los siguientes términos: «Est-il contraire aux articles 5, alinéa 2, et 85, paragraphe 1, du traité qu'un fabricant de supports de son ayant, en vertu de la législation d'un Etat membre, le droit exclusif de les mettre en circulation, invoque ce droit pour interdire la commercialisation dans cet Etat, par un tiers, de produits qu'il aurait précédemment livrés, dans un autre Etat membre, à sa filiale, juridiquement autonome, mais entièrement dépendante sur le plan économique?». Págs. 491-2.

(76) Pág. 495, col. 2.

(77) Pág. 506, col. 1.

(78) Att. 3, pág. 498.

(79) **Ludwig Wünsche & Co. c. Hauptzollamt Ludwigshafen/Rhein** (solicitud de decisión prejudicial formulada por el Finanzgericht de Renania-Palatinado), sent. de 12 de mayo de 1971, Rec., págs. 393-409.

en el mismo. El reglamento 19/CEE del Consejo, de 4 de abril de 1962 (80), estableció una organización de mercado para los cereales. De conformidad con el artículo 4.º de dicho reglamento, el trigo tierno y la cebada habrían de entrar en cada uno de los Estados miembros con sujeción a un **precio umbral** fijado anualmente por los Estados miembros «para un **standard** de calidad idéntica», de conformidad con ciertas reglas comunitarias. En aplicación de esta norma, la Comisión adoptó el reglamento 122/62/CEE, de 6 de agosto de 1962 (81), que establecía que la cebada para cerveza tenía que someterse al mismo precio umbral que las restantes cebadas, por imponer el reglamento 19 precios umbrales iguales «para **standards** de calidad idéntica». El Gobierno alemán se conformó a esta reglamentación de la Comisión y por un decreto de 27 de diciembre de 1962 (82) derogó un decreto anterior que establecía precios umbrales especiales, más elevados, para la cebada destinada a cerveza. Este decreto redujo, además, en 4 DM cada uno de los precios-umbral sobre la base de que el impuesto compensatorio antes mencionado tenía por efecto gravar los cereales importados con una carga suplementaria (83). En casos paralelos al que ahora planteaba el demandante ante el **Finanzgericht** de Renania-Palatinado, el **Bundesfinanzhof** (Tribunal superior económico-administrativo alemán) había constatado que, al adoptar el reglamento 122/62, la Comisión no se había opuesto al modo de cálculo de los precios-umbral por Alemania, salvo en lo que se refería a la homogeneidad de los «standards de calidad idéntica» (84). La firma **Ludwig Wünsche** se encontraba, así, con una jurisprudencia desfavorable de un tribunal superior alemán, y trató de eliminar este obstáculo señalando que corresponde al Tribunal de Justicia comunitario, y no a la Comisión, ni al **Bundesfinanzhof**, la interpretación autorizada de los textos aplicables al caso concreto (85). Tanto la Comisión como la administración aduanera demandada en el asunto principal (**Hauptzollamt** de Ludwigshafen) reconocieron que era correcta la tesis del demandante, en el sentido de que la Comisión no estaba facultada para autorizar, ni expresa ni tácitamente, la fijación de los precios-umbral (86). El abogado general se manifiesta de acuerdo con esta interpretación (87) y el Tribunal declara que, aunque el artículo 4.º del reglamento 19 da a la Comisión un poder de revisión según el artículo 26, no está este órgano facultado para subsanar los errores que las autoridades nacionales puedan cometer en el cumplimiento de las atribuciones que les confiere dicho artículo (88).

(80) Regl. 19/62/CEE del Consejo. JO. 1962, pág. 933.

(81) JO. 1962, núm. 72, pág. 2024.

(82) BGBl., 1962, I, 774.

(83) El decreto anterior de 30 de julio de 1962, en BGBl., 1962, I, 473.

(84) Decisiones del **Bundesfinanzhof** de 10 de julio de 1968 (VII, 202-63), y 18 de julio de 1968 (VII, 251-64).

(85) **Rec.**, pág. 396, col. 1.

(86) **Pág.** 398, col. 2.

(87) **Pág.** 409.

(88) **Att.** 10, pág. 401.

#### 4. Régimen de funcionarios

Ya hemos señalado, al comienzo de esta Crónica, que dos terceras partes de las decisiones del Tribunal durante el trimestre han sido dedicadas al régimen de funcionarios de las Comunidades. En las páginas anteriores hemos expuesto los puntos sustanciales de dos de estas decisiones, en los casos **Landra** (89) y **Duraffour** (90), y no es necesario insistir aquí al respecto. Estos dos casos se referían al régimen de pensiones y seguridad social, pero la mayor parte de las decisiones del Tribunal en esta materia se plantean con respecto a los nombramientos y concursos de ascenso. En el asunto **Rabe**, el Tribunal anula, sin mucha dificultad, un concurso para la provisión de una plaza de jefe de división, por la violación de formas sustanciales (91). Aprecia el Tribunal dos defectos importantes de forma: primero, el que la administración demandada no hubiese transmitido al jurado encargado de la selección ciertos diplomas y certificados relativos al demandante, que hubieran podido afectar la selección; segundo, la falta de asistencia de uno de los miembros del jurado a una reunión importante de éste, aunque luego dicho miembro se adheriera a las conclusiones del jurado en dicha reunión (92). También se refiere a un concurso de ascenso el asunto 55-70 (**Reinarz**) (93), pero será necesario que nos ocupemos de este caso en la segunda parte de la Crónica, por sus antecedentes y mayor complejidad.

El caso **Almini** (94), al igual que el caso **Reinarz** en parte, surge como consecuencia de la fusión de los ejecutivos de las tres Comunidades y de las medidas de racionalización necesarias para transformar una administración tripartita en administración unitaria. El demandante es un alto funcionario de la Alta Autoridad, que es retirado después de dieciséis años de servicios a la CECA, a consecuencia de dichas medidas de racionalización administrativa. De conformidad con el artículo 50 del estatuto, los funcionarios de los grados A 1 y A 2 —es decir, de las categorías administrativas superiores— pueden ser retirados «en interés del servicio por la autoridad investida del poder de nombramiento». El Tribunal señala que la discrecionalidad de que goza la administración comunitaria en la destitución de funcionarios de este nivel es la contrapartida del amplio poder discrecional de que goza igualmente para su nombramiento, y que esta discrecionalidad permite justificar el cese, tanto por las exigencias objetivas del servicio como a consecuencia de las «cualidades individuales de los funcionarios con respecto a tales exigencias» (95). Rechaza, por tanto, la sentencia la posibilidad de impugnar de frente una decisión comunitaria en virtud de la cual se destituya a funcionarios de las categorías A 1 y A 2 «en interés del servicio». Sin embargo, el Tribunal trata de paliar de algún modo esta amplitud de discrecionalidad administrativa y reconoce, al menos, una limitación de la misma en el sentido de que el funcionario que vaya a ser destituido tenga la posibilidad de defender «pre-

(89) Vid. nota 14.

(90) Vid. nota 21.

(91) **Dietrich Rabe c. Comisión**, sent. de 1 de abril de 1971 (Sala 2.ª), as. 76-69, **Rec.**, págs. 297-309

(92) **Atts.** 7-8 y 10-11, pág. 304.

(93) **Andreas Reinarz c. Comisión**, sent. (Sala 2.ª) de 12 de mayo de 1971, **Rec.**, págs. 379-91.

(94) **Canzio Almini c. Comisión**, sent. (Sala 2.ª) de 30 de junio de 1971, as. 19-70, **Rec.**, págs. 623-37.

(95) **Atts.** 9-10, págs. 630-1.



viamente» sus intereses (96). El abogado general, Dutheillet de Lamothe, justifica esta limitación sobre la base de «los principios generales del derecho» (97). El Tribunal no recoge de modo expreso tal referencia a los principios generales, pero, al no apoyarse en ningún texto positivo, las «garantías elementales» que reconoce a los funcionarios superiores en caso de supresión de empleo bajo el artículo 50 del estatuto (98) no pueden tener otra base que la de los principios generales, como sostiene Dutheillet de Lamothe.

Al igual que los casos **Rabe** y **Reinarz**, los asuntos acumulados 45 y 49-70 (**Bode**) (99) se refieren a un concurso para la provisión de plaza. Vimos anteriormente cómo el Tribunal declaró inadmisibile la demanda 49-70, por ir dirigida contra un acto confirmatorio (100), pero mantuvo la primera demanda, 45-70, dirigida contra una decisión negativa tácita. Se trataba de la provisión de una plaza, correspondiente a los grados A 5/A 4, de director general de prensa en la oficina de enlace de las Comunidades, en Bonn. Para la provisión de esa plaza se presentan seis solicitudes, entre ellas la del reclamante, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 29-1-a) del estatuto de funcionarios (ascenso o cambio de destino). La Comisión estima que ninguno de los candidatos reúne las condiciones requeridas y, entonces, decide renunciar a la organización de un concurso interno, sobre la base de títulos o pruebas, como prevé el párrafo b) del artículo citado, y anuncia la vacante a provisión entre funcionarios de otras instituciones, como dispone el párrafo c) del mismo artículo. Este último concurso no da resultado, y la Comisión opta por aplicar el artículo 29.2, que prevé un procedimiento excepcional para la provisión de vacantes «en casos excepcionales y para empleos que requieran calificación especial». Como consecuencia del recurso a este sistema, es designada para la plaza una persona que no tenía la condición de funcionario de las Comunidades, y que desempeñaba antes de su nombramiento el cargo de agregado de prensa en cuestiones de política europea del **Bundestag** alemán. El Tribunal anula este nombramiento, por estimar que la utilización de la expresión «casos excepcionales» en el artículo 29.2 indica que su aplicación «está sometida a condiciones de forma y fondo muy estrictas» (101). El Tribunal estima, especialmente, que la Comisión debió haber expuesto las razones que justificaban la existencia de un «caso especial» y requerían «calificaciones especiales» para llenar la vacante (102).

[96] Att. 11, pág. 631.

[97] «... nous pensons au contraire qu'en vertu des principes généraux du droit, une mesure aussi grave qu'un retrait d'emploi lorsqu'il est suivi d'un licenciement, mesure qui est nécessairement prise, au moins en partie, compte tenu de la personne de l'intéressé, implique que celui-ci doit au minimum être averti de la mesure envisagée et mis à même de présenter utilement ses observations à l'autorité investie du pouvoir de nomination». Pág. 634.

[98] Att. 17, pág. 631: «compte tenu de l'ensemble des circonstances, notamment de l'état de services du requérant, de son ancienneté et de son âge au moment de la décision contestée, la procédure appliquée par la Commission n'a pas respecté les garanties élémentaires qui doivent être accordées aux fonctionnaires en cas de suppression d'emploi au titre de l'article 50 du statut du personnel».

[99] Ref. *supra*, nota 43.

[100] Vid. *supra*, apartado 2.

[101] Att. 15, pág. 476.

[102] Att. 18, pág. 477.

En el asunto **Nagels** (103) nos encontramos con una situación diferente: el despido de un empleado antes de que consolide su estatuto administrativo durante el período inicial de prueba (**stage**). El **stage** del demandante se había prolongado más allá del período normal de prueba, en parte por enfermedad del demandante y en parte para darle oportunidad de superar los inconvenientes iniciales. El demandante alega ahora esta prolongación del **stage** como irregularidad técnica que invalidaría su despido, pero el Tribunal considera tal extensión del período de prueba como una muestra de comprensión y buena voluntad por parte de la administración, que no invalida la posibilidad de despido (104). El demandante en el asunto 61-70 (**Vistosi**) (105) reclama contra una decisión de cambio de empleo sin procedimiento formal. Pero el Tribunal también rechaza esta reclamación al declarar que «la autoridad investida del poder de nombramiento puede, en interés del servicio, transferir un empleo de una dirección general a otra cuando estima que este empleo es más útil en el servicio al que ha sido afectado que aquél del que se extrajo» (106). Es decir, que un funcionario puede ser trasladado, con su empleo, de una dirección general a otra sin necesidad de un procedimiento formal, a condición de que no se afecte al estatuto del funcionario y sus nuevas actividades no difieran sustancialmente de las anteriores (107). Sobre esta misma línea de discrecionalidad, el Tribunal declaró en el asunto **Prelle** (108) que «el desempeño de tareas que corresponden igualmente a un empleo superior no basta para efectuar una nueva clasificación del empleo» y rechazó, por consiguiente, la pretensión de ascenso de un miembro de la asesoría jurídica por haber pasado a desempeñar funciones de un colega de grado superior en situación de excedencia voluntaria durante más de un año (109).

Por último, en los asuntos **Bode y otros** (asuntos acumulados 63 a 75-70) (110), el Tribunal se ocupa de los efectos de la revaluación del marco sobre las remuneraciones de funcionarios de nacionalidad alemana estacionados en Bruselas. Estos funcionarios alegan que la revaluación del marco les ha ocasionado un incremento en sus obligaciones fijadas contraídas en Alemania (pago de deudas, contribuciones territoriales, remesas familiares, etc.), y que de conformidad con el artículo 76 del estatuto

(103) **Joseph Nagels c. Comisión**, sent. (Sala 2.ª) de 12 de mayo de 1971, as. 52-70, **Rec.**, págs. 365-78.

(104) **Att.** 16, pág. 371.

(105) **Gianfranco Vistosi c. Comisión**, sent. (Sala 1.ª) de 16 de junio de 1971, **Rec.**, págs. 535-48.

(106) **Att.** 5, pág. 541.

(107) **Att.** 14, pág. 542.

(108) **Ref. supra**, nota 34.

(109) **Atts.** 11-14, pág. 567. En una sentencia anterior entre las mismas partes, de 16 de diciembre de 1970, as. 5-70, **Rec.** 16 (1970), págs. 1075-87, el Tribunal había declarado que «teniendo en cuenta la organización del servicio jurídico de la Comisión y el reparto de tareas en el interior de este servicio, no existe ninguna diferencia apreciable (**marquée**) entre el empleo ocupado por el demandante y el empleo cuya sujeción ha efectuado» (**att.** 8, pág. 1081), y, en consecuencia, le denegó entonces una bonificación por diferencia de funciones. En la segunda sentencia **Prelle** el Tribunal tiene que afirmar que «sin embargo, el hecho de que un funcionario realice tareas que corresponden igualmente a un empleo de grado (**carrière**) superior, aunque puede constituir un dato a tener en cuenta para su eventual ascenso, no basta por sí mismo para justificar una nueva clasificación de su empleo» (**att.** 11), y añade que éste es especialmente el caso en servicios como el jurídico en que «las tareas distribuidas entre los agentes de diferente grado son de naturaleza comparable y, por ello, intercambiables» (**att.** 12). También el abogado general, Karl Roemer, señala la peculiaridad de los servicios jurídicos, poco dados a la jerarquización, págs. 572-3.

(110) **Ref. supra**, nota 30.

de funcionarios (111), las Comunidades estaban obligadas a compensar a los funcionarios por los perjuicios resultantes de tal revaluación. Como precedente, señalaban que la Comisión había concedido en 1969 una asistencia especial a agentes destinados en Inglaterra y Francia que habían resultado afectados por las devaluaciones de la libra y el franco francés. Pero la Comisión señaló, por un lado, que el artículo 76 estaba redactado en términos facultativos y, por otro, que lo único que había hecho en 1969 es efectuar las transferencias a los funcionarios estacionados en Inglaterra y Francia sobre la base del franco belga, y no de las respectivas monedas nacionales, con lo que mantenía constante la remuneración en francos belgas. El Tribunal aceptó las tesis de la Comisión y reconoció el carácter facultativo de las compensaciones que establece el artículo 76. Por otro lado, declaró que el principio de igualdad de remuneración invocado por los reclamantes se manifiesta en el marco comunitario en el sentido de que «todos los funcionarios comunitarios empleados en el mismo lugar, sean pagados en una misma moneda y según una escala uniforme, cualquiera que sea su nacionalidad, sin poder tomar en cuenta el hecho de que gasten su sueldo en su lugar de destino o en otro lugar diferente» (112). La revaluación del marco alemán resultaba, por tanto, irrelevante para los funcionarios de nacionalidad alemana destinados en Bruselas, aunque todas sus obligaciones familiares tuvieran que atenderse en moneda alemana.

##### 5. Responsabilidad extracontractual

Sin perjuicio de ocuparnos más adelante en detalle de este caso, señalemos aquí que en el asunto 4-69 (**Alfons Lütticke**) (113) el Tribunal resume su doctrina sobre responsabilidad extracontractual en los siguientes términos:

«en virtud del artículo 215, párrafo 2, y de los principios generales a los que esta disposición remite, la responsabilidad de la Comunidad supone la reunión de un conjunto de condiciones en lo que se refiere a la realidad del daño, la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio alegado y el comportamiento que se reprocha a las instituciones, así como la ilegalidad de este comportamiento» (114).

Como se recordará, la reclamación de la firma Lütticke se basaba en una inacción de la Comisión, y los actos dañosos procedían directamente, en realidad, del Gobierno alemán, con una posible participación de las instituciones comunitarias como consecuencia de la omisión del deber de vigilancia (115). Esto complica extraordinaria-

---

(111) El texto del artículo 76 del estatuto de funcionarios es el siguiente: «Des dons, prêts ou avances peuvent être accordés à un fonctionnaire, à un ancien fonctionnaire ou à des ayants droit d'un fonctionnaire décédé, qui se trouvent dans une situation particulièrement difficile, notamment par suite d'une maladie grave ou prolongée ou en raison de leur situation de famille.»

(112) Att. 8, pág. 556.

(113) Ref. supra, nota 18.

(114) Att. 10, págs. 337-8.

(115) Supra, apartado 2.

mente el problema de la responsabilidad comunitaria, como veremos más adelante al ocuparnos con detenimiento del caso.

## 6. Tarifa aduanera común.

En el asunto 3-71 (**Bagusat**) (116) se plantea el problema de las relaciones entre la tarifa aduanera común (TDC) y el régimen de **prélèvements** o preexacciones aplicable a la importación de productos agrícolas. Examinaremos con detalle las conclusiones del Tribunal en este asunto en la segunda parte de la Crónica.

## 7. Política agrícola.

La misma decisión prejudicial en el asunto **Bagusat** interpreta el significado de las preexacciones sobre el azúcar en productos transformados a base de frutas, con ciertas conclusiones sobre el significado de la expresión «azúcares de adición» que estudiaremos en el comentario del caso en la segunda parte de esta Crónica.

## 8. Libre concurrencia.

Dos decisiones (**Cadillon-Höss** y **DG-Metro**) se ocupan de problemas de reglamentación antimonopolio, y serán examinadas en detalle en la segunda parte de la Crónica. El caso **Cadillon-Höss** (117) se refiere a la validez y obligación de notificar los acuerdos en exclusiva concertados entre partes que ocupan una posición débil en el mercado. El asunto **DG-Metro** (118), identificado con el subtítulo «Soportes de sonido», se refiere a la incidencia del derecho de exclusiva que confiere la propiedad intelectual (en este caso en la forma de «soportes de sonido») sobre la libre concurrencia, pero aborda también el problema de los «acuerdos» entre empresa madre y filial y el de la determinación del abuso de posición dominante. El Tribunal declara a este respecto que los precios pueden constituir un indicio de tal abuso de posición dominante (119). Por último, en el asunto **International Fruit Company** (120) se plantea la cuestión de una posible contradicción entre las disposiciones del TCEE relativas a la política agrícola y las que defienden la libre concurrencia. Pero el Tribunal decide en favor del predominio de las disposiciones sobre política agrícola, de modo que «las disposiciones relativas a la concurrencia no son aplicables a los productos agrícolas, sino en la medida que el Consejo determine, tomando en cuenta los objetivos enunciados en el artículo 39». Esta superioridad de los preceptos de política

---

(116) **Gebrüder Bagusat c. Hauptzollamt Berlin-Packhof** (solicitud de decisión prejudicial formulada por el **Finanzgericht de Berlín**), sent. de 17 de junio de 1971, Rec., págs. 577-99.

(117) Ref. *supra*, nota 35.

(118) Ref. *supra*, nota 72.

(119) **Att.** 19, pág. 501.

(120) Ref. *supra*, nota 64.

agrícola sobre los de libre concurrencia excluía la necesidad de motivar las medidas impugnadas a la luz de los artículos 85 y 86 TCEE, relativos a la libre concurrencia (121).

## 9. Política fiscal.

En la interpretación de los artículos 95 y 97, párrafo 2.º, TCEE, relativos a la armonización de las disposiciones fiscales en materia de importación y exportación, el Tribunal considera que esas disposiciones autorizan a los Estados a adoptar determinadas medidas de carácter global, consistentes en la fijación de tipos medios de imposición a la importación, para productos determinados, o grupos de productos, lo que supone el reconocimiento de ciertas facultades de apreciación de los Estados en lo relativo a la evolución de la carga tributaria sobre los productos interiores y la correspondiente fijación de los tipos y modalidades de tributación a la importación (**Alfons Lütticke**) (122). En el asunto **Ludwig Wünsche** (123), por otro lado, el Tribunal establece la obligación de imputar el impuesto compensatorio a la importación dentro del precio umbral aplicable a la importación de cereales, de modo que no resulta lícito en este sector una acumulación del impuesto compensatorio sobre las preexacciones (124). Ambas decisiones serán estudiadas con mayor detenimiento en la segunda parte de la Crónica.

## 10. Política social.

Ya nos hemos referido al asunto **Defrenne** (125), relativo a la interpretación del artículo 119 TCEE sobre igualdad de remuneración de trabajadores masculinos y femeninos. El Tribunal interpretó restrictivamente esta disposición en cuanto a su apli-

(121) **Atts.** 70-72, pág. 428. No obstante, el Tribunal analiza brevemente el impacto de las medidas impugnadas sobre la libre concurrencia, y llega a la conclusión de que el sistema adoptado era «el menos susceptible de falsear la concurrencia», **atts.** 73-74, pág. 428.

(122) Ref. *supra*, nota 18, **att.** 13, pág. 338. El texto del artículo 97, *supra*, nota 19. El artículo 95 dispone lo siguiente: «Aucun Etat membre ne frappe directement ou indirectement les produits des autres Etats membres d'impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent directement ou indirectement les produits nationaux similaires.—En outre, aucun Etat membre ne frappe les produits des autres Etats membres d'impositions intérieures de nature à protéger indirectement d'autres productions.—Les Etats membres éliminent ou corrigent, au plus tard au début de la deuxième étape, les dispositions existant à l'entrée en vigueur du présent traité qui sont contraires aux règles ci-dessus.» Como excepción a este principio, se recordará que el artículo 97 autorizaba a los Estados a establecer un impuesto a la importación —incluso de productos procedentes de otros países del Mercado Común— que compensara gravámenes interiores, con una posible intervención de la Comisión cuando «los tipos medios fijados por un Estado miembro no se ajustan a los principios citados», en el párrafo 1.º del artículo 97. Ahora, el Tribunal reconoce un amplio margen discrecional a los Estados y consiguiente flexibilidad de la Comisión en su función de vigilancia a este respecto.

(123) Ref. *supra*, nota 79. Esta sentencia tiene como subtítulo «Prélèvement agricole/UAS», para indicar, precisamente, el problema de la compatibilidad entre ambos tipos de gravámenes.

(124) **Atts.** 7-8, págs. 400-1. Hay que tener en cuenta que en este caso se trataba de una interpretación del artículo 4.º del regl. 19 del Consejo sobre organización del mercado de cereales, y no de una interpretación directa de las disposiciones del TCEE.

(125) Ref. *supra*, nota 9.

cación a los regímenes de seguridad social. En todo caso, también veremos con más detenimiento este caso en la segunda parte de la Crónica.

## II. PARTE: NOTAS SOBRE CASOS DETERMINADOS

### 1. Alfons Lütticke-Comisión.

El artículo 95 TCEE prohíbe a los Estados miembros el gravar, directa o indirectamente, a los productos de otros Estados miembros con impuestos interiores de cualquier naturaleza superiores a los que gravan, de modo directo o indirecto, a los productos nacionales similares. Para armonizar las disposiciones fiscales de los Estados, de modo que la circulación libre de mercancías en el interior de la Comunidad no se viera afectada por distorsiones resultantes de diversos sistemas tributarios, las Comunidades han llegado a establecer un sistema unificado de impuestos sobre el valor añadido (TVA). Pero, durante una fase transitoria, han coincidido varios sistemas fiscales sobre la circulación y elaboración de mercancías, que ofrecían la posibilidad de distorsiones de la libre concurrencia. El artículo 97 TCEE había previsto que los Estados miembros que percibieran el impuesto sobre el volumen de negocios por el llamado sistema de «imposición acumulada en cascada» podían fijar unos tipos medios de recargo de importaciones o retorno por exportaciones para conseguir la paridad de la carga tributaria entre el mercado interior y el mercado comunitario. Si los tipos medios fijados por los Estados no se ajustaban a los principios fijados en los artículos 95 y 96 sobre igualdad de cargas interiores y comunitarias, la Comisión dirigiría a los Estados «las directrices o decisiones apropiadas».

En el caso que nos ocupa, la Comisión no había dirigido a la República Federal de Alemania directrices ni decisiones con respecto a los impuestos compensatorios que gravaban la importación por la firma **Alfons Lütticke** de leche y productos lácteos en polvo. La firma Alfons Lütticke pidió a la Comisión que iniciara frente a Alemania las medidas que el artículo 169 TCEE prevé en caso de violación por un Estado miembro de las obligaciones contraídas bajo el tratado. El procedimiento del artículo 169 tiene dos etapas: en la primera, la Comisión se limita a adoptar un dictamen motivado dirigido al Estado para que tome las medidas oportunas; si el Estado no se conforma a las recomendaciones del dictamen en el plazo que fije la Comisión, puede ésta recurrir al Tribunal de Justicia. Pero la Comisión se negó a atender la solicitud de la firma alemana, y no adoptó medida alguna con respecto a la República Federal. Alfons Lütticke recurrió entonces ante el Tribunal contra la inacción de la Comisión, con resultado negativo: el Tribunal no consideró que pudiera obligar a la Comisión a tomar medidas con respecto a Alemania (126). Simultáneamente, la firma importadora había iniciado recursos económico-administrativos ante los tribunales alemanes, y el Tribunal comunitario tuvo que pronunciarse en vía prejudicial sobre algunos aspectos de la cuestión. En su deci-

(126) **Alfons Lütticke GmbH y otros c. Comisión CEE**, sent. de 1 de marzo de 1966, as. 48-65, *Rec.*, 12 (1966), págs. 27 y ss.

sión prejudicial, de 16 de junio de 1966 (127), el Tribunal declaró, que el artículo 95 TCEE surtía «efecto directo», de modo que los particulares podían invocar su aplicación ante los tribunales de los Estados miembros. Sobre la base de esta sentencia, confirmada por la de 3 de abril de 1968 en el asunto 28-67 (128), la firma Lütticke obtuvo satisfacción parcial a sus reclamaciones ante los tribunales alemanes. Con respecto a las reclamaciones no satisfechas, plantea ahora dicha sociedad un nuevo recurso contra la Comisión sobre la base del artículo 215, párrafo 2.º, relativo a indemnización de daños causados por las instituciones comunitarias o sus agentes. Ya vimos antes cómo el Tribunal rechazó varias excepciones de inadmisibilidad, sobre todo la basada en el supuesto «desvío» de las disposiciones del tratado (129).

Pero el núcleo de la demanda presenta una peculiar complejidad, y debe ser examinado con algún detenimiento. El supuesto daño infligido al demandado era consecuencia de un acto de un Estado y no de la Comisión en cuanto tal. La Comisión habría incurrido, sin embargo, en «culpa in vigilando» al no cumplir las obligaciones que le imponían los artículos 97, párrafo 2.º, y 169. Vimos anteriormente cómo el Tribunal declaró que para que exista responsabilidad de la Comunidad es necesario que concurren determinados requisitos en lo que se refiere a la «realidad del daño, la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio alegado y el comportamiento que se reprocha a las instituciones, así como la ilegalidad de este comportamiento» (130). El Tribunal decide, entonces, centrar su atención en el último de estos requisitos, es decir, la conformidad de su actuación con las obligaciones que le impone el artículo 97, párrafo 2.º. El Tribunal considera que los artículos 95 a 97 confieren a los Estados un cierto ámbito de apreciación de la incidencia económica para la fijación de los tipos medios de imposición o retorno, y que la Comisión goza, igualmente, de un margen de apreciación en el ejercicio de su función de vigilancia, y ha de tomar en cuenta, por su parte, el margen de apreciación estatal (131). Un examen de la actuación de la Comisión en este sector, mediante consultas informales con los Estados, convence al Tribunal de que la institución comunitaria no ha incumplido sus obligaciones de vigilancia, y que, por tanto, no hay responsabilidad comunitaria (132). Hemos de señalar que el Tribunal, al aceptar un amplio margen de apreciación tanto de los Estados como de la Comisión, no considera necesario analizar en detalle una serie de observaciones formuladas por las partes y el abogado general sobre la «relación de causalidad» entre los hechos incriminados y el perjuicio sufrido por la firma importadora (133). En conclusión, no todo perjuicio sufrido por un particular en relación con

(127) Firma *Alfons Lütticke GmbH c. Hauptzollamt de Sarrelouis* (solicitud de dec. prejudicial del Finanzgericht del Sarre), as. 57-65, Rec., 12 (1966), págs. 293 y ss.

(128) Firma *Molkerei-Zentrale Westfalen-Lippe, GmbH c. Hauptzollamt Paderborn* (solicitud de decisión prejudicial, formulada por el Bundesfinanzhof), Rec., 14 (1968), págs. 211 y ss.

(129) Vid. *supra*, apartado 2.

(130) Att. 10, págs. 337-8.

(131) Att. 14, pág. 339: «en vue de sauvegarder les exigences des articles 95 et 97, alinéa 1, la Commission exerce, en vertu de l'article 97, alinéa 2, une compétence particulière de surveillance dont l'exercice suppose, lui aussi, un pouvoir d'appréciation des éléments que l'Etat a pris en considération».

(132) Atts. 17-18, págs. 339-40.

(133) Cfr. las conclusiones del abogado general Dutheillet de Lamothe: «L'article 215 exige en effet qu'il existe un lien de causalité entre le dommage subi et le fait incriminé.—Dans le cadre du traité de la CECA, vous avez été amenés à préciser que ce lien de causalité devait être un lien de causalité direct.—Il en est

la aplicación de los tratados da lugar a indemnización, sino que es necesario probar, además, que se ha producido una violación del derecho comunitario. Con esto, la decisión 4-69 se inserta en los precedentes jurisprudenciales anteriores y, sobre todo, en la línea de los asuntos **Kampffmeyer** (134) y **Plaumann** (135), que habían interpretado, restrictivamente, la obligación de reparar por actos de instituciones comunitarias. Pero el Tribunal no tuvo necesidad de ir tan lejos en este caso como en el asunto **Kampffmeyer**, en el que exigió la existencia de una relación íntima entre los actos de las autoridades nacionales y de las instituciones comunitarias para reconocer la responsabilidad de la Comunidad.

## 2. Ludwig Wünsche.

Examinamos anteriormente una de las cuestiones planteadas en este asunto, al señalar que la Comisión no estaba facultada para convalidar la actuación ilegal de un Estado en la aplicación del reglamento 19/62 del Consejo, relativo a la organización de mercado de los cereales (136). La cuestión principal en este asunto se refería a la compatibilidad del impuesto de compensación de gravámenes interiores con el régimen de preexacciones establecido por el reglamento 19/62 para la organización del mercado de cereales. El Tribunal da la razón a este respecto a la empresa demandante en el asunto principal, en cuanto que sostiene que el artículo 4 del reglamento 19/62 debe ser interpretado en el sentido de que para el cálculo del precio umbral de los cereales el precio indicativo de base debe ser disminuido en una cantidad fija correspondiente a la incidencia de los impuestos interiores percibidos en la importación, como el **Umsatzausgleichsteuer** (137). Pero esta decisión sólo puede ser comprendida si entendemos el sentido de las preexacciones en los mecanismos de mercado y el sistema de precios comunitarios.

El punto de partida en la organización de mercados agrícolas comunitarios es el carácter artificial de los precios de los productos agrícolas en los mercados mundiales. El **dumping** de productos agrícolas, sobre todo por parte de Estados Unidos, es corriente, y la Comunidad no quiere renunciar a la protección de sus propios productos agrícolas. No bastaría para ello la fijación de tarifas, y es necesario establecer unos precios mínimos por debajo de los cuales no sea posible la importación en las Comunidades para que el dumping exterior no elimine del mercado a los productos comunitarios. Este es el sentido del precio umbral. Si un producto exterior llega a la frontera

---

de même, à notre avis, pour l'application de l'article 215 du traité CEE. En effet, soit dans les mêmes termes, soit sous le dénomination un peu différente de 'causalité adéquate', cette exigence d'un lien direct entre le fait incriminé et le dommage se retrouve dans les principes généraux communs aux droits de tous les Etats membres.» Págs. 347-8.

(134) **Firma E. Kampffmeyer y otros c. Comisión CEE**, sent. de 14 de julio de 1967, asuntos acumulados 5, 7 y 13 a 24-66, **Rec.**, 13 (1967), págs. 317 y ss.

(135) *Ref. supra*, nota 60.

(136) *Supra*, I parte, apartado 3.

(137) **Atts.** 7-8, págs. 400-1.



comunitaria con un precio inferior al precio umbral, ha de pagar a la importación la diferencia entre su precio y el precio umbral en concepto de preexacciones o **prélèvements**. El precio umbral se determina, de conformidad con el reglamento 19/62 antes citado, para los cereales, deduciendo del «precio indicativo de base» los gastos de comercialización de la mercancía entre la frontera y el primer estadio de comercio al por mayor en el lugar de aplicación del precio indicativo de base. Este precio indicativo de base se fija, a su vez, con relación a los precios en el lugar de precios más altos dentro del país para la mercancía en cuestión. El mecanismo, como se ve, resulta algo complejo, pero va dirigido a imponer unos precios mínimos de entrada que permitan la venta de los productos nacionales frente a una competencia exterior. En el caso concreto del asunto **Wünsche** se trataba de la importación de cebada procedente de otro país miembro de la Comunidad en diciembre de 1962. El decreto entonces vigente en Alemania a este respecto no tomaba en cuenta la imposición adicional del impuesto compensatorio (**Umsatzausgleichsteuer**) de gravámenes interiores. Un decreto posterior, de 27 de diciembre de 1962 (138) adoptado tras el reglamento de la Comisión 122/62, que prohibía la fijación de un precio umbral diferente para la cebada destinada a cerveza (139), redujo en cuatro marcos cada uno de los precios umbral para tomar en cuenta la percepción adicional del impuesto compensatorio. Sobre esta base, la empresa demandante se consideraba con derecho a ser reembolsada por las cantidades abonadas en concepto de impuesto compensatorio, por considerar que éste debió haber sido computado en el precio umbral, y, como hemos dicho antes, el Tribunal le dio la razón, por considerar que el impuesto compensatorio formaba parte de los gastos de comercialización inevitables y que, por tanto, constituía un elemento necesario para el cálculo del precio umbral (140). Esto quiere decir que el Tribunal considera correcto el procedimiento utilizado en el decreto alemán de 27 de diciembre de 1962, pero no en el decreto anterior, que producía como consecuencia una elevación del precio real del producto más allá del sistema deseable de precios umbral. El Tribunal se extiende en consideraciones sobre el papel de los precios en las organizaciones de mercado agrícolas, y señala que el papel del precio indicativo de base no consiste en actuar como precio mínimo que los Estados puedan elevar a voluntad, sino en ser un elemento estabilizador del mercado (141).

Existía, además, otra razón por la que el Tribunal no estaba dispuesto a aceptar la discrecionalidad estatal en la fijación del precio umbral. El objetivo último del sistema era el establecimiento de un mercado único, hasta conseguir que los precios indicativos nacionales se aproximaran para formar un precio indicativo común. Ya hemos señalado que en el caso **Wünsche** se trataba, precisamente, de una importación intracomunitaria. Pero la doctrina formulada por el Tribunal va más allá, de modo que incluso en el caso de importación de productos exteriores a la Comunidad, los Estados están obligados a ajustarse a las reglas comunitarias, sin que puedan fijar arbitrariamente los precios umbral. En consecuencia, si el legislador no computa el impuesto compen-

(138) Ref. *supra*, nota 82.

(139) Ref. *supra*, nota 81.

(140) Att. 7, pág. 400: «l'article 4 du règlement n.º 19 doit être interprété en ce sens que pour le calcul du prix de seuil des céréales, le prix indicatif de base doit être diminué, entre autres, d'un montant fixe correspondant à l'incidence d'impositions intérieures perçues à l'importation telles que l'UAST».

(141) Att. 6, pág. 400.

satorio para fijar el precio umbral, el juez nacional puede deducir del **prélèvement** la cantidad pagada en concepto de impuesto compensatorio (142).

### 3. **Bagusat.**

El asunto 3-71 (**Gebrüder Bagusat c. Hauptzollamt Berlin-Packhof**) (143) plantea igualmente un problema de aplicación de los reglamentos agrícolas, pero aquí complicado con la relación entre estos reglamentos y la tarifa aduanera común o TDC. En muchos aspectos, el caso nos recuerda el asunto del «Chocolate», discutido en nuestra anterior Crónica (144). En dicho asunto se trataba de interpretar una posición tarifaria de la TDC, en relación con ciertos productos agrícolas elaborados. En el caso **Bagusat** se trata de decidir si el azúcar natural que contienen determinados productos agrícolas puede considerarse «azúcar adicionado» a efectos del cálculo de preexacciones. Al igual que ocurría con el caso del «Chocolate», el origen de la disputa está en la existencia de reglamentaciones diferentes aplicables a los productos agrícolas puros y a los productos transformados.

La organización comunitaria del mercado de frutas y legumbres no recurre al sistema de **prélèvements** (145). En cambio, la organización común del mercado del azúcar se apoya en la percepción de este tipo de preexacciones. Los importadores podrían eludir en muchos casos el pago de preexacciones por azúcar si adicionaban azúcar a las frutas antes de su importación, y esto obligó al Consejo a establecer una reglamentación especial para la importación de frutas «con adición de azúcar». El último de estos reglamentos es el número 865/68, de 28 de junio de 1968, relativo a la «organización común de los mercados en el sector de los productos transformados a base de frutas y verduras» (146). Este reglamento prevé la posible percepción de una preexacción en el caso de importación de productos transformados a base de frutas y verduras en concepto de «azúcares diversos de adición», y remite a las reglas de interpretación de la TDC común para la clasificación de los productos del reglamento (147). La TDC, por su parte, atribuye a las frutas y verduras un lugar diferente (subposiciones I o II)

(142) Att. 8, pág. 401.

(143) Ref. *supra*, nota 116.

(144) II parte, apartado 3.

(145) Regl. 23/CEE del Consejo, de 4 de abril de 1962, JO (1962), pág. 965.

(146) Regl. 865/68/CEE del Consejo de 28 de junio de 1968 sobre «Organización común de los mercados en el sector de los productos transformados a base de frutas y verduras», JO (1968), L. 153, pág. 8. Sustituyó a los reglamentos anteriores, 220/67, de 30 de junio de 1967, y 789/67, de 31 de octubre de 1967, y fue modificado por el regl. 2275/70. Una serie de reglamentos posteriores modifican el Anejo A del regl. 865: 1604/68, 455/69, 1906/70, 2613/70.

(147) El artículo 2.º-1 del regl. 865 establece el sistema de preexacciones en los productos transformados a base de azúcar en los siguientes términos: «En sus du droit de douane visé à l'article 9, paragraphe 1, il est appliqué à l'importation des produits visés à l'annexe I, au titre de sucres divers d'addition, un prélèvement établi dans les conditions définies aux paragraphes suivants.» El artículo 9.º-2 de este reglamento dispone, además, que «les règles générales pour l'interprétation du tarif douanier commun et les règles particulières pour son application sont applicables pour la classification des produits relevant du présent règlement.» Los apartados 2 a 6 del artículo 2.º y los anejos I y III de dicho reglamento establecen normas sobre porcentajes globales de azúcar y un método de análisis (refractométrico) para determinar, en ciertas condiciones, el contenido real de azúcar en derogación de los porcentajes globales mencionados.

según su nivel de azúcar —**teneur en sucre**— sea superior al 9 por 100 en peso (148). Parece, por consiguiente, que la TDC se fija para la calificación de los productos importados en el porcentaje de azúcar, con independencia de que fuera o no azúcar adicionado. Esto quiere decir que si un fruto determinado llega a la frontera comunitaria con un porcentaje de azúcar superior al 9 por 100, según los métodos de cálculo que se establecen en las reglamentaciones comunitarias, se incluyen en el régimen de preexacciones de las frutas «con azúcar de adición». Esta fue, al menos, la interpretación que le dio la aduana de Berlín-Packhof a la reglamentación comunitaria al encontrarse con una partida de cerezas al alcohol (**griottes à l'alcohol**) importadas de Yugoslavia por la firma Bagusat. Estas cerezas no tenían azúcar adicionado, pero su porcentaje de azúcar natural excedía del 9 por 100. La empresa importadora reclamó contra esta decisión ante el **Finanzgericht** de Berlín, y este último se vio obligado a solicitar decisión prejudicial del Tribunal de Luxemburgo sobre la interpretación que cabía a dar a los reglamentos comunitarios en sus relaciones mutuas.

El Tribunal pudo haber resuelto la cuestión aceptando el reenvío del reglamento 865 a la TDC, en el sentido de que las normas de clasificación de éste se aplicaban inexorablemente a la calificación del reglamento sobre productos elaborados a base de frutas. Esto habría supuesto la aprobación de la calificación dada por la administración aduanera de Berlín. Pero el Tribunal de Luxemburgo no se manifestó satisfecho con esta remisión mecánica, sino que entró a analizar los «fines» de la reglamentación comunitaria, y, para esto, tuvo que fijarse en el preámbulo del reglamento 865. Según dicho preámbulo, la finalidad del reglamento 865 es armonizar el régimen de intercambios de ciertos productos transformados a base de frutas con el previsto para el azúcar misma, de modo que el azúcar incorporado en los productos transformados sea grabado por una preexacción en condiciones análogas a las aplicadas en el marco de la organización común del mercado del azúcar. Esto induce al Tribunal a sostener que «resultaría contrario al sistema adoptado por el reglamento número 865/68, el someter a la preexacción el azúcar natural que contienen los productos transformados a base de frutas» (149). El Tribunal descarta la referencia que hace el reglamento a la TDC al interpretar esta referencia restrictivamente, como dirigida únicamente a los fines de «clasificación», sin que pueda servir para modificar la base de percepción de un **prélèvement** agrícola. El Tribunal sólo está dispuesto a reconocer a las notas relativas a la interpretación de la TDC el valor de crear una presunción en el sentido de que si el porcentaje de azúcar es superior al 9 por 100, incumbe al importador probar que no ha habido adición y, si es inferior, quedan las importaciones totalmente exentas de preexacción (150).

(148) La TDC es la «**tarif douanier commun**» o tarifa aduanera común. La subposición tarifaria 20.06-B-I se refiere a «fruits d'une teneur en sucres», mientras que la subposición 20.06-B-II se refiere a las frutas «avec addition de sucres». Ahora bien, la nota complementaria núm. 2 del cap. 20 de la TDC, aneja al reglamento 950/68/Consejo, de 28 de junio de 1968 (JO, 1968, L. 172, pág. 1), dispone: «Les produits de la position 20.06 sont considérés comme étant avec 'addition de sucre' lorsque leur 'teneur en sucres' est supérieure en poids à l'un des pourcentages indiqués ci-après suivant l'espece des fruits:

— Ananas, raisins 13 %.

— Autres fruits, y compris mélanges des fruits 9 %.»

(149) Att. 5, pág. 588.

(150) Att. 7, pág. 589.

#### 4. International Fruit.

En la primera parte de esta crónica vimos cómo el Tribunal rechazó las excepciones de inadmisibilidad suscitadas por la Comisión frente a la demanda de esta firma importadora y otras asociadas, y no es necesario repetir aquí las consideraciones allí expuestas (151). En cuanto al fondo, los demandantes alegaban que las medidas de limitación de importaciones adoptadas por la Comunidad constituían una infracción de las disposiciones comunitarias vigentes. La Comisión había decidido establecer contingentes a la importación de manzanas de mesa procedentes de América del Sur, pues consideraba que se había producido una situación de crisis en el interior de la Comunidad en este sector como consecuencia de producción excedentaria, sobre todo en Francia y Alemania. La base legal en la que se apoyaba la acción de la Comunidad eran los reglamentos 2.513 y 2.514/69 del Consejo sobre importaciones de frutas y verduras de terceros países (152). El artículo 2.º del reglamento 2.513 prevé la adopción de medidas apropiadas en caso de perturbación o amenaza de perturbación del mercado comunitario, y la Comisión, en aplicación de tal disposición, adoptó el reglamento 459/70 sobre medidas de salvaguardia aplicables a la importación de manzanas de mesa, completado por otras disposiciones (153). Vimos anteriormente cómo, aunque la aplicación última de las medidas limitativas de las importaciones correspondía a instancias nacionales, éstas no gozaban de facultades discrecionales al respecto, y cómo el Tribunal admitió el recurso directo contra la Comisión en relación con tales medidas. Los argumentos de las empresas importadoras perjudicadas por estas medidas limitativas eran muy variados, y se basaban, sobre todo, en la infracción por la Comisión de los reglamentos 2.513 y 2.514 del Consejo. Así, por ejemplo, sostenían los demandantes que los precios de las manzanas importadas, por ser frescas y de mejor calidad que las producidas en la Comunidad (que se habían guardado en silos desde el otoño anterior), se habían mantenido altos y no incidían sobre los precios de las manzanas comunitarias. Pero el Tribunal reconoció la validez de los argumentos de la Comisión de que aunque los precios de las manzanas importadas fueran más altos, y los precios comunitarios no pudieran bajar más debido a las compras de intervención, el aumento del consumo de las manzanas de importación repercutía sobre la venta de manzanas comunitarias y aumentaba las cantidades que se veían obligados a comprar los organismos de intervención (154). También alegaban los demandantes que la Comisión no podía imponer un sistema de licencias de importación porque el artículo 2.º, 1 del reglamento 2.514 sólo permitía la «suspensión» de las importaciones. Pero el Tribunal consideró que «quien puede lo más puede lo menos» y que si la Comisión

(151) I parte, apartado 2.

(152) Regl. 2513/69, del Consejo, de 9 de diciembre de 1969 (JO, L. 318, de 18 de diciembre de 1969), sobre unificación de los regímenes nacionales de importación de frutas y verduras, y regl. 2514/69, del Consejo de la misma fecha (y publicado en el mismo JO), de aplicación del anterior.

(153) Regl. 459/70, de la Comisión, de 11 de marzo de 1970 (JO, L. 57, de 11 de marzo de 1970), sobre licencias de importación de manzanas de mesa para el período comprendido entre el 1 de abril y el 30 de junio de 1970; el regl. 565/70, de la Comisión, de 25 de marzo de 1970, regula el sistema de licencias y modifica el reglamento anterior. El regl. 459 fue prorrogado semanalmente por los regls. 657, 686, 747, 787, 844, 879, 924, 983, 1061 y 1163. El regl. 686 da, además, una nueva definición de la cantidad de referencia.

(154) Atts. 53 y ss., pág. 426.

estaba facultada para adoptar medidas de salvaguardia que tuvieran por efecto «el cese total de las importaciones», también podía ordenar medidas menos restrictivas, como la imposición de contingentes (155).

En general, la mayor parte de los argumentos de los demandantes atacaban las decisiones de la Comisión por razones de «oportunidad» y el Tribunal se mantuvo en su tradicional actitud prudente de no rechazar los argumentos de oportunidad económica aducidos por las instituciones comunitarias, en tanto no se produjera una violación clara de los tratados o del derecho comunitario derivado. Pero uno de los últimos argumentos invocados por los importadores se refiere a la compatibilidad de las restricciones a la importación con las disposiciones sobre libre concurrencia de los artículos 3 f), 85 y 86 TCEE, y a la necesidad de motivación en relación con estos artículos y con el artículo 39 TCEE. Ya hicimos referencia a este planteamiento al referirnos a la libre concurrencia, y señalamos cómo el Tribunal consideró que los objetivos de la política agrícola se imponen sobre los generales de la libre concurrencia, de modo que las disposiciones de los artículos 85 y 86 sólo son aplicables en la medida en que el Consejo lo considere oportuno, tomando en cuenta los objetivos que el artículo 39 asigna a la política agrícola comunitaria (156). En definitiva, el Tribunal reconoce que el mercado común agrícola es un mercado «protegido» y no «librecambista».

## 5. Reinarz.

Es este el tercer recurso «en cadena» planteado por el demandante ante el Tribunal de Luxemburgo. Conviene, por ello, hacer referencia a los dos asuntos **Reinarz** anteriores, resueltos, respectivamente, en 1969 y 1970. Los tres litigios encuentran su origen en la fusión de los ejecutivos acordada en 1965 y completada en 1967. La fusión de los ejecutivos requería una reorganización administrativa para suprimir puestos innecesarios y refundir unidades autónomas de las tres Comunidades que pasaban ahora a constituir una única entidad. A este fin, el Consejo adoptó el reglamento 259/68 dirigido a regular los problemas de personal que podían surgir a consecuencia de la fusión (157). En especial, era necesario suprimir puestos de las categorías superiores, al fundirse direcciones y secciones. El caso **Almini**, antes examinado (158), también fue resultado del proceso de fusión de los ejecutivos. Andreas Reinarz ocupaba el cargo de director de una de las secciones de la dirección general de transportes de la Comisión CEE, y a consecuencia de las medidas de racionalización administrativa previstas en el reglamento 259 cesó en dicho cargo para pasar a ser consejero principal, con carácter provisional, el 20 de marzo de 1968. Unos meses después, en octubre de 1968, cesaba definitivamente como funcionario de las Comunidades, después de dieciséis años al servicio de las mismas. Mientras Reinarz recurría en vía administrativa y contenciosa para conseguir la anulación de las decisiones que le habían perjudicado, la administración ascendió al cargo de director en la dirección general de transportes

(155) Att. 65, pág. 427.

(156) I parte, apartado 8.

(157) Este reglamento entró en vigor el 1 de octubre de 1968.

(158) Ref. *supra*, nota 94.

de la Comisión unificada a un funcionario de categoría inferior a la del demandante, y éste recurrió igualmente contra dicho nombramiento. Por una sentencia de 6 de mayo de 1969 (Reinarz, 1969) (159), el Tribunal anuló las primeras decisiones de la Comisión y le reintegró como funcionario de grado A 2, afecto al cargo de consejero principal A 2 en la dirección general de transportes. Por una segunda sentencia, de 13 de mayo de 1970 (Reinarz, 1970), el Tribunal anuló igualmente el nombramiento de otro funcionario para el cargo de director en la misma dirección de transportes por considerar que la Comisión, a consecuencia del cese —anulado— de Reinarz, se había «privado de un elemento de apreciación que debió ser tomado en consideración para poder ejercer plenamente su poder discrecional» en cuanto al ascenso (160). De conformidad con esta sentencia, la Comisión abrió un nuevo concurso que fue resuelto en breve plazo a favor del mismo funcionario que había sido nombrado anteriormente. Es contra esta decisión contra la que Reinarz formula su tercer recurso.

Los considerandos de la sentencia 55-70 (Reinarz, 1971) no son muy innovadores, y el Tribunal confirma, en general, su jurisprudencia anterior. Este es el caso cuando declara que «el artículo 29 del estatuto (de funcionarios) considera el cambio de destino (*mutation*) en el mismo plano que el ascenso y que, por consiguiente, una diferencia de grado entre los aspirantes a un puesto no puede, por sí sola, constituir elemento determinante para la elección que debe efectuar la autoridad administrativa competente» (161). Ya en el caso *Rittweger* el Tribunal había establecido que «la administración goza de libertad para preferir a un candidato que no puede ser nombrado sino por vía de ascenso si le juzga más apto que sus concurrentes» (162). Pero frente a la invocación por el demandante de la sentencia anterior, de 6 de mayo de 1969 (Reinarz, 1969), que había anulado una decisión de la Comisión dirigida a mantener una distribución geográfica equitativa en los puestos de dirección de la dirección general de transportes (163), el Tribunal señala que los supuestos de hecho del asunto 55-70 son diferentes, y que no existen pruebas de que la nueva decisión de la Comisión haya sido «determinada» por consideraciones relativas a la nacionalidad de los interesados (164). También rechaza el Tribunal la pretensión del demandante de que una disposición del reglamento 259 (artículo 8-2), dirigida a dar preferencia para cambio de destino a un funcionario que haya sido reducido en grado a consecuencia de las medidas de racionalización fuera aplicable igualmente a un concurso como el actualmente impugnado, pues esa disposición tenía un carácter excepcional y «derogaba el principio de la igualdad de los candidatos que tienen derecho a ser llamados a un ascenso o cambio de destino», por lo que habría de ser interpretada restrictivamente y en los casos expresos para los que fue dictada. Como el demandante había sido afectado a un empleo correspondiente a su grado, no podía beneficiarse de tal norma excepcional (165). El último argumento del reclamante invocaba la existencia de un

(159) As. 17-68, Rec., 15 (1969), págs. 61 y ss.

(160) As. 46-69, Rec., 16 (1970), págs. 275 y ss., att. 7, pág. 281.

(161) Att. 4, pág. 384.

(162) *Eva Rittweger c. Comisión*, sent. (Sala 2.ª) de 3 de febrero de 1971, as. 21-70, Rec., págs. 7 y ss., att. 6, pág. 15.

(163) Ref. *supra*, nota 159.

(164) Att. 5, pág. 384.

(165) Atts. 15-16, págs. 385-6.

«principio general de buena administración», en virtud del cual la autoridad administrativa estaba obligada a reparar en lo posible la falta u omisión en que hubiese incurrido, y el demandante se refería a la apertura del anterior concurso sin su participación. Pero el Tribunal señaló que con la apertura del nuevo concurso la Comisión había «hecho lo necesario para eliminar la irregularidad del procedimiento» que había constatado el Tribunal, y que, por tanto, no existía ninguna obligación adicional de reparar al demandante (166).

## 6. Defrenne.

El asunto **Defrenne**, al que ya se ha hecho referencia (167), es importante en varios aspectos. En primer lugar, llama la atención que un litigio puramente interno como el planteado (reclamación de un súbdito belga contra su sistema nacional de seguridad social) haya tenido que ser elevado al Tribunal comunitario. Desde luego, el artículo 119 TCEE da una buena base para tal remisión en cuestiones de seguridad social al establecer, en su párrafo 2.º, que el principio de igualdad de remuneración a que hace referencia el párrafo 1.º se extiende a «cualesquiera otras ventajas (además del salario) pagadas directa o indirectamente» por el patrono al trabajador en razón del empleo de este último. La redacción de este artículo dio lugar a una discusión entre las partes sobre el concepto de salario. Pero, con buen criterio, el abogado general, Dutheillet de Lamothe, recomendó al Tribunal que no se introdujera en la disputa doctrinal sobre el concepto de salario, sino que centrara la discusión en el artículo 119, que, por otro lado, estaba inspirado por el Convenio 100 de la OIT y parecía inclinarse por una solución intermedia. Para el abogado general, la única cuestión que había que discutir era si la pensión de jubilación respondía a los criterios que el artículo 119 TCEE atribuye a la «remuneración» (168). El abogado general hace a continuación un estudio detallado de los distintos sistemas de seguridad social y sus posibles repercusiones sobre el concepto de «remuneración» del TCEE, pero no es posible seguir aquí en detalle esta extensa especulación, que puede ser utilizada, sin embargo, para ulteriores casos de la misma naturaleza. El Tribunal resume su posición al respecto en el siguiente considerando:

«si ciertas ventajas que participan de la naturaleza de las prestaciones de seguridad social no resultan, por ello, en principio extrañas a la noción de remuneración, no cabe, sin embargo, incluir en dicha noción, tal como ha sido delimitada por el artículo 119, los regímenes o prestaciones de seguridad social, sobre todo las pensiones de jubilación, directamente reguladas por ley con exclusión de todo elemento de concertación en el seno de la empresa o de la rama profesional interesada, obligatoriamente aplicables a categorías generales de trabajadores» (169).

(166) Att. 20, pág. 386.

(167) *Supra*, nota 9, y apartados 1 y 4 de la I parte.

(168) Pág. 458, col. 1.

(169) Att. 7, pág. 452.

La razón principal por la que tanto el abogado general como el Tribunal se inclinaron por una respuesta negativa fue la finalidad que atribuyeron al artículo 119. Dutheillet de Lamothe señaló que los artículos 117 y 118 se limitaban a prever el establecimiento de una cierta colaboración entre los Estados en el ámbito de la seguridad social, mientras que el artículo 119 incluía obligaciones taxativas en materia de remuneraciones pagadas por los patronos; el centro de gravedad de esta norma estaría, por tanto, en la incidencia de las ventajas sobre las obligaciones financieras de los patronos y la relación directa entre estas obligaciones y las prestaciones del trabajador (170). Pero pudo haberse entendido que lo que este artículo contemplaba era los «costes» para el patrono del sistema de seguridad social, con vistas a conseguir una armonización de los costes de producción dentro del Mercado Común. Si se hubiera seguido este segundo criterio, la reglamentación por ley del sistema de pensiones de jubilación resultaría irrelevante, y lo que importaría sería la incidencia del sistema de seguridad social sobre las condiciones de concurrencia en el Mercado. A la larga, es inevitable que la Comunidad establezca un sistema de seguridad social uniforme, en la medida de lo posible, por la incidencia de éste sobre los costes de producción. Ahora bien, es posible que tengamos que dar la razón al Tribunal en un aspecto, pues el establecimiento de tal sistema uniforme es cuestión **de lege ferenda** y no corresponde su instauración al órgano judicial, sino a los órganos encargados de crear el derecho comunitario.

Es, probablemente, más lamentable que ni el abogado general ni el Tribunal se hayan sentido animados de un deseo de generalizar sobre los principios generales del derecho comunitario, y sobre la igualdad de hombres y mujeres en las Comunidades. Incluso la Carta de las Naciones Unidas se refiere al principio de igualdad de hombres y mujeres (artículos 1.º-3 y 8.º), y parece que este principio debe ocupar un lugar preeminente en un ordenamiento como el comunitario, preocupado por establecer condiciones económicas uniformes dentro del Mercado Común. A simple vista, la reglamentación belga de retiro en materia de aviación civil es francamente discriminatoria contra la mujer, y no parece que un derecho comunitario progresivo deba elaborarse sobre la base de un mínimo común denominador retrógrado. El Tribunal ha sido, por tanto, excesivamente cauto en la interpretación de las normas del TCEE sobre igualdad de remuneración entre hombres y mujeres.

---

[170] Atts. 8 y ss., pág. 452.



## 7. Cadillon-Höss

Esta sentencia fue dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el 6 de mayo de 1971 (**Aff.** 1-71, **Recueil**, XVII, 1971, 4, páginas 351-362), tras previa petición dirigida al Tribunal, en base al artículo 177 del Tratado de Roma, por el Tribunal de comercio de Lyon, «sobre interpretación del artículo 85 y de sus reglamentos de aplicación».

A. **Hechos.**—En marzo de 1967, la sociedad Höss, de Roding (República Federal de Alemania) concedió a la sociedad Cadillon, de Charolles (Francia) la exclusividad de venta de sus productos en este país; ambas partes concluyeron un nuevo acuerdo el 30 de enero de 1968, que establecía la exclusividad de venta por un período de cuatro años, renovable por tácita reconducción anual, y las condiciones de precios y pagos. Sin embargo, días más tarde, la sociedad alemana denunció el acuerdo, ante lo que la sociedad francesa hizo conocer al Tribunal de comercio de Lyon; éste remitió el asunto al Tribunal comunitario, solicitando la interpretación del artículo 85 del tratado instituyendo la CEE en relación con «la validez del contrato» mencionado. Por un lado, la sociedad Cadillon sostuvo que el contrato de exclusividad de venta no era afectado por el artículo 85, párrafo 1, en cuanto que se beneficiaba como exento de notificación de la operatividad del reglamento 67/67 de la CEE, no incurriendo en la prohibición comunitaria al afectar al mercado en cuestión de un modo insignificante. Por el contrario la sociedad Höss hizo observar que por tal acuerdo la sociedad francesa ocupaba un lugar económico privilegiado falseando el juego «de la concurrencia perfecta».

La Comisión propuso que la cuestión planteada fuese formulada de nuevo en los siguientes términos: «Los acuerdos no notificados concluidos entre dos empresas, cada una situada en un Estado miembro diferente, por los que una se compromete frente a la otra a entregar ciertos productos solamente a ella, con el propósito de la reventa en el interior de un Estado miembro de la CEE ¿son objeto de la prohibición del artículo 85, párrafo 1?»

---

(\*) Doctor en Derecho y profesor ayudante de Derecho internacional privado, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

**B. Consideraciones legales.**—El Tribunal de Justicia de las Comunidades señaló que «para la aplicación del artículo 85 del tratado a un acuerdo, es preciso ante todo que éste sea susceptible de afectar al comercio entre los Estados miembros;

Que esta condición se cumple si, sobre la base de un conjunto de elementos objetivos de derecho o de hecho, el acuerdo permite prever con un grado de probabilidad suficiente que pueda ejercer una influencia directa o indirecta, actual o potencial, sobre las corrientes de intercambio entre Estados miembros en un sentido que podría perjudicar la realización de los objetivos de un mercado único entre Estados;

Que además, la prohibición del artículo 85, párrafo 1, sólo puede ser aplicada a condición de que el acuerdo tenga por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la concurrencia en el Mercado Común;

Que estas condiciones deben ser entendidas con referencia al cuadro real en el que se coloca al acuerdo;

Que un acuerdo de exclusividad puede escapar a la prohibición del artículo 85, párrafo 1, en cuanto que, teniendo en cuenta la débil posición de los interesados en la zona objeto de la exclusividad, resulta que tal acuerdo no es susceptible de perjudicar la realización de los objetivos de un mercado único entre Estados, incluso si establece una protección territorial absoluta;

Que con mayor razón ocurre así cuando tal acuerdo no se opone ni a que los terceros puedan efectuar importaciones paralelas sobre el territorio concedido, ni a que el concesionario pueda reexportar tales productos;

Que, sin embargo, corresponde a la jurisdicción nacional examinar si se han cumplido tales condiciones en el caso (...);

Que se desprende de la decisión de remisión que la excepción de ilegalidad procedente del artículo 85 del tratado sólo concierne al contrato fechado el 30 de enero de 1968;

Que basta examinar el reglamento número 67/67 con respecto a los únicos acuerdos concluidos tras su entrada en vigor;

Que se desprende del artículo 7, párrafo 2 del mencionado reglamento, que tales acuerdos se podrían beneficiar de la exención por categorías en el caso de ser afectados por la prohibición del artículo 85, párrafo 1, aun a falta de notificación a la Comisión, siempre que respondan a las condiciones específicas previstas por los artículos 1 a 3 del mismo reglamento (...);

El Tribunal (...) establece en derecho:

1. Un acuerdo de exclusividad concluido entre partes que ocupan una débil posición en el mercado de los productos contemplados por el contrato, puede escapar a la prohibición del artículo 85, párrafo 1, sobre todo cuando no establece una protección territorial absoluta;

2. Un acuerdo de exclusividad, objeto de la prohibición del artículo 85, párrafo 1, concluido después de la entrada en vigor del reglamento número 67/67, aun a falta de notificación a la Comisión, puede beneficiarse de la exención por categorías previstas en su artículo 1, si cumple las condiciones enunciadas por los artículos 1 a 3 del mismo reglamento.»

En la misma línea fueron expuestas las conclusiones del abogado general (*Ibidem*, páginas 358-362), quien advirtió que para la cuestión principal la sentencia del Tribunal de las Comunidades de 9 de julio de 1969, *Völk-Vervaecke* (**Aff. 5-69, Recueil, XV, 1969, página 295**) suministraba «preciosos elementos de respuesta».

C. **Comentario.**—El Tribunal de Luxemburgo ha partido de que la cuestión planteada por el Tribunal de Lyon consistía en «saber si contratos de exclusividad de venta no notificados a la Comisión, concluidos entre dos empresas situadas en Estados miembros diferentes y relativos a operaciones que se efectuarían en el mercado común» eran afectados por las reglas de libre concurrencia del artículo 85. En este caso se instala exclusivamente en el plano de los denominados «acuerdos con débiles consecuencias» («Bagatellverträge»), ya favorecidos por la citada sentencia *Völk-Vervaecke*, en la que los jueces comunitarios declararon que «un acuerdo de exclusividad incluso con protección territorial absoluta puede escapar a la prohibición prevista en el artículo 85, párrafo 1, teniendo en cuenta la débil posición de los interesados» (**Aff. 5-69, Recueil, XV, 1969, pág. 303**); de esta forma el Tribunal utiliza de nuevo unos indicios contractuales excluyentes de la prohibición que, sin ser tan amplios y acertados como en alguna decisión anterior (así, por ejemplo, los mencionados en su sentencia de 30 de junio de 1966, *LTM-Maschinenbau*, **Aff. 56-65, Recueil, XII, 1966, pág. 337**), sin embargo, resultan decisivos al demostrarse que no impiden las importaciones paralelas ni las reexportaciones, desembocando lógicamente el Tribunal en la conclusión de que no sólo no afectan al «comercio entre los Estados miembros», sino que tampoco «tienen por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la concurrencia en el interior del Mercado Común».

Ahora bien, si mediante esta decisión resulta que el párrafo 1 del artículo 85 no es declarado inaplicable en base al propio párrafo 3 y se considera tan sólo que «semejantes acuerdos de débiles efectos concurrenciales están fuera del ámbito de aplicación del párrafo 1, no planteándose a su respecto la cuestión de una derogación a este texto» (*Goldman, B., Droit commercial européen, París, 1971, pág. 296*), la consecuencia es que «las exclusividades de venta simples únicamente escaparán al artículo 85, párrafo 1 en casos excepcionales» (*Joliet, R., en su nota a la sentencia «Jurisprudence», Rev. Trim. Droit Europ., pág. 817*), con lo que se ha estimado que se aparta de las también anteriores sentencias «Grundig», (**Aff. 56-64 y 58-64, Recueil, XII, 1966, espec. págs. 498-499**) y «Technique minière» (**Aff. 56-65, Recueil, XII, 1966, espec. página 360**); semejante posición restrictiva y poco flexible con los contratos de exclusividad simple va «contra estas dos verdades cuya fuerza derivan de la naturaleza de las cosas: 1) las simples exclusividades de venta no afectan a la concurrencia entre distribuidores de una misma marca); 2) la restricción de la concurrencia sólo puede proceder de la yuxtaposición de cláusulas adicionales que limitan la libertad de acción de los concesionarios entre sí, miembros de la misma red» (*Joliet, R., op. cit., páginas 817-818*). La crítica de este autor desde la óptica del muy desarrollado derecho norteamericano «antitrust», dotado de categorías más idóneas que las comunitarias (Cfr. *Kronstein, H., Miller, J. T. y Schwartz, I. E., Modern American Antitrust Law, Nueva York, 1958, págs. 89-102, respecto a los «exclusive dealing agreements»*), es valiosa minimizando el alcance de los últimos desarrollos comunitarios que verdaderamente

adolecen de falta de generalidad, como es el caso del reglamento número 67/67 de la Comisión de 22 de marzo de 1967 (véase, por ejemplo, en **Rev. Trim. Droit Europ**, 1967, página 431), primer texto de exención por categorías de acuerdos de exclusividad cuyo «carácter categorial de la exención se encuentra fuertemente comprometido por las previsiones de examen de caso por caso» (Goldman, B., **op. cit.**, pág. 338). Esta situación de los contratos simples de exclusividad de venta resulta manifiesta en la decisión judicial comunitaria, en la que finalmente se zanjó afirmativamente el problema de si el reglamento mencionado era aplicable al contrato concluido tras su entrada en vigor.

### 8. Deutsche Grammophon-Metro

Por esta sentencia de 8 de junio de 1971, «Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH-Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co. KG» (**Aff. 78-80, Recueil**, XVII, 1971-5, págs. 487-514, incluidas las conclusiones del abogado general), previa solicitud dirigida en aplicación del artículo 177 del Tratado de Roma, por el «Hanseatisches Oberlandesgericht», de Hamburgo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tuvo que decidir a título prejudicial «sobre la interpretación de los artículos 5, párrafo 2, 85, párrafo 1, y 86 del mismo tratado».

A. **Hechos.**—La sociedad Deutsche Grammophon Gesellschaft (en adelante DG), filial de la sociedad holandesa Philips y de la alemana Siemens era productora de discos que distribuía directamente o a través de sus filiales, de las que una de ellas era la sociedad Polydor, S. A., económicamente dependiente, con establecimientos en Francia. Mientras en la República Federal, los discos eran vendidos a través de intermediarios que se comprometían a respetar el acuerdo en los precios, resultando un precio impuesto al consumidor de 19 marcos, en los otros países de la Comunidad y de la EFTA, la DG difundía sus discos por medio de contratos de licencia concluidos con sus filiales; según tales acuerdos, como era el caso del suscrito entre la DG y Polydor, se concedía el derecho exclusivo de explotar su registro en el territorio bajo contrato por procedimientos conformes con los usos del comercio. El caso es que una sociedad, la Metro-SB-Grossmärkte, que había recibido discos Polydor y que no estaba vinculada por acuerdo alguno en precios, los ofreció por 13,50 marcos; después pudo incluso ofrecerlos por 12,95 marcos; en realidad se trataba de discos que la DG fabricaba en la República Federal y que había entregado a su filial Polydor, de París, la cual los había cedido a la sociedad suministradora de la Metro-SB-Grossmärkte. Por su parte, la DG consideró que la venta de sus discos por la sociedad Metro constituía una infracción del párrafo 85 de la ley alemana sobre el derecho de autor (en adelante URG), por lo que constituía una violación de su derecho a la exclusividad de la puesta en circulación en Alemania Occidental; también indicaba que su derecho no era «consumado» conforme al párrafo 17,2 de la mencionada ley, en cuanto que las mercancías habían sido puestas en circulación en el extranjero y no en el territorio nacional.

En mayo de 1970, el «Hanseatisches Oberlandesgericht», que conocía del litigio, decidió sobreseer y planteó al Tribunal de Justicia de las Comunidades las siguientes cuestiones:

a) ¿Resulta contraria al artículo 5, párrafo 2, o al artículo 85, párrafo 1, del Tratado CEE la interpretación de los párrafos 97 y 85 de la ley alemana, de 9 de septiembre de 1965, relativa al derecho de autor y a los derechos vecinos (...), en el sentido de que un fabricante alemán de discos puede invocar su derecho de difusión para prohibir la comercialización en la República Federal Alemana de discos que él mismo ha entregado a su filial francesa, sociedad que, aun siendo autónoma jurídicamente, se encuentra enteramente bajo su dependencia desde el punto de vista comercial?

b) ¿Se puede considerar que el fabricante de discos abusa de su derecho de difusión en el caso de que el precio de venta impuesto de los discos sea superior al precio del producto originario reimportado de otro Estado miembro y cuando los intérpretes principales están ligados al productor de discos por contratos de exclusividad (artículo 86 del Tratado CEE)?».

En el procedimiento ante el Tribunal Comunitario, la DH sostuvo que la primera cuestión escapaba al artículo 177 del tratado por implicar la interpretación del derecho interno de un Estado miembro y no del derecho comunitario. El Gobierno alemán occidental consideró que el examen de la primera cuestión implicaba un examen de la ley nacional alemana al respecto, que el artículo 85, párrafo 1, no se aplicaba a los acuerdos entre sociedades madre y filial y que resultaba excepcional la posibilidad del abuso de posición dominante. Por su parte, la Comisión indicó que el principio de la territorialidad concedía al titular del derecho la posibilidad de prohibir las «importaciones paralelas» y que las consecuencias que se derivaban de su aplicación en la materia eran el reparto y el cierre de los mercados; lo cual era más evidente aún en el caso del extensible derecho de autor, mostrando así su preocupación por el alcance de los acuerdos con precios impuestos («revers»); señaló, finalmente, al respecto, que equivalían a una prohibición de importaciones susceptibles de afectar al comercio entre los Estados miembros y de restringir la concurrencia comunitaria, aunque estimó que no ocupaba una posición dominante en el sentido del artículo 86 del tratado..

**B. Consideraciones legales.**—«Sobre la primera cuestión:

(...) Que por los términos del artículo 177, el Tribunal, cuando decide a título prejudicial, está habilitado únicamente para pronunciarse sobre la interpretación del tratado y de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad, o sobre la validez de éstos, pero no podría decidir sobre la interpretación de una disposición nacional por medio de tal artículo (...);

Que la cuestión planteada se traduce en saber si el derecho exclusivo de poner en circulación los objetos protegidos, que es reconocido por una legislación nacional al fabricante de discos, puede obstaculizar la comercialización sobre el territorio nacional de productos regularmente puestos en circulación por este fabricante o con su consentimiento sobre el territorio de otro Estado miembro, sin afectar a la regla comunitaria (...);

Que es a la luz de estas reglas, y en particular de los artículos 36, 85 y 86 donde cabe apreciar en qué medida el ejercicio de un derecho nacional de protección, vecino

del derecho de autor, puede impedir la comercialización de productos procedentes de otro Estado miembro (...);

Que si el artículo 36 permite prohibiciones o restricciones a la libre circulación de los productos, justificadas por razones de protección a la propiedad industrial y comercial, el caso es que solamente admite derogaciones a esta libertad en la medida en que están justificadas por la salvaguardia de los derechos que constituyen el objeto específico de esta propiedad;

Considerando que si se invoca un derecho vecino del derecho de autor para prohibir la comercialización en un Estado miembro de productos puestos en circulación por su titular o con su consentimiento en el territorio de otro Estado miembro, con el único motivo de que tal puesta en circulación no habría tenido lugar en el territorio nacional, resulta que tal prohibición choca con el propósito esencial del tratado, que tiende a la fusión de los mercados nacionales en un mercado único, en cuanto que consagra el aislamiento de los mercados nacionales;

Que este propósito no se podría alcanzar si en virtud de los diferentes regímenes jurídicos de los Estados miembros, sus súbditos tuviesen la posibilidad de tabicar el mercado y conducir a discriminaciones arbitrales o a restricciones disfrazadas en el comercio entre los Estados miembros;

Que así, el ejercicio por un fabricante de discos del derecho exclusivo de poner en circulación los objetos protegidos según la legislación de un Estado miembro, con el fin de prohibir la comercialización en este Estado de productos que han sido vendidos por él mismo o con su consentimiento en otro Estado miembro, por el único motivo de que tal puesta en circulación no habría tenido lugar en el territorio del primer miembro, sería contrario a las reglas que prevén la libre circulación de los productos en el interior del mercado común;

Sobre la segunda cuestión:

(...) Que resulta de esta disposición (el artículo 86) que el hecho prohibido supone la existencia de una posición dominante en el Mercado Común o en una parte sustancial de éste;

Que el fabricante de discos, titular de un derecho vecino del derecho de autor, no posee una posición dominante en el sentido del artículo 86 del tratado, por el único hecho de que ejerza su derecho exclusivo de poner en circulación los objetos protegidos;

Que al exigir este artículo que la posición contemplada por él se extienda a una «parte sustancial» del mercado común, es preciso además que el fabricante tenga la posibilidad de obstaculizar una concurrencia efectiva en una parte importante del mercado que se tome en consideración, bien sea sólo o bien sea conjuntamente con otras empresas dependientes del mismo grupo, teniendo en cuenta de un modo particular la eventual existencia de productores que lancen productos similares y de su posición en el mercado;

Que en el caso de que los intérpretes de las grabaciones estuviesen ligados al fabricante por contratos de exclusividad, cabe considerar, entre otras, la preferencia que les es concedida en el mercado, la duración y el alcance de los compromisos acordados, así como las posibilidades de que disponen los otros fabricantes de discos, para obtener prestaciones comparables en materia de interpretación;

Considerando que para ser afectada por el artículo 86, la posición dominante debe ser además objeto de una explotación abusiva;

Que si la diferencia entre el precio impuesto y el precio del producto reimportado de un Estado miembro no basta necesariamente para revelar semejante abuso, sin embargo, puede constituir un índice determinante de tal abuso, en razón de su importancia y en ausencia de justificaciones objetivas (...);

El Tribunal (...) establece en derecho:

1. El ejercicio por un fabricante de discos del derecho exclusivo de poner en circulación los objetos protegidos según la legislación de un Estado miembro, con el fin de prohibir la comercialización en este Estado de productos que han sido vendidos por él mismo o con su consentimiento en otro Estado miembro, por el único motivo de que tal puesta en circulación no habría tenido lugar en el territorio del primer Estado miembro, es contrario a las reglas que prevén la libre circulación de los productos en el interior del Mercado Común.

2. a) Un fabricante de discos, titular de un derecho exclusivo de distribución derivado de una legislación nacional, no goza de una posición dominante en el sentido del artículo 86 del tratado por el único hecho de que ejerce este derecho. Ocurre de otra forma cuando, vistas las circunstancias del caso, puede obstaculizar una concurrencia efectiva en una parte importante del mercado que se tome en consideración;

b) Si la diferencia entre el precio impuesto y el precio del producto reimportado de otro Estado miembro no revela necesariamente un abuso de posición dominante, sin embargo puede constituir un índice determinante de tal abuso, en razón de su importancia y en ausencia de justificaciones objetivas.»

En sus conclusiones, el abogado general se había pronunciado en el sentido de que «la facultad que posee el titular de un derecho de exclusividad sobre discos de prohibir en el territorio nacional la importación o la difusión de reproducciones de grabaciones... no forma parte de la misma existencia de la propiedad industrial y comercial en el sentido del artículo 36 del Tratado de la CEE y está en contradicción con ciertos principios fundamentales del tratado, tal como se desprenden de las disposiciones que éste consagra a la libre circulación de mercancías y a las reglas a observar en materia de concurrencia»; igualmente, respecto a la aplicación del término de abuso de posición dominante en el sentido del artículo 86 consideraba como un índice capital la aplicación de precios superiores a los practicados en otros Estados miembros y también el ejercicio de acciones de prohibición para impedir las reimportaciones procedentes de otros Estados miembros.

C. **Comentario.**—En un sentido muy parecido a su decisión del 18 de febrero de 1971, *Sirena-Eda* (Aff. 40-70, *Recueil*, XVII, 1971-1, págs. 69-93), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha desdoblado su postura, preocupándose por evitar la «compartimentación» de los mercados nacionales en base a un derecho afín de autor y mostrándose prudente en la aplicación de la noción del abuso de posición dominante.

1. **Las exigencias de la libre concurrencia respecto a los derechos afines de autor.**—El Tribunal, con una notable simplicidad conceptual, respaldada en el tratado y alabada generalmente (Cfr. Mann, C. J., *The function of judicial decision in European Economic Integration*, La Haya, 1972, págs. 435-473), ha resuelto el primer problema relativo al deslinde de la protección derivada de los derechos afines de autor con res-

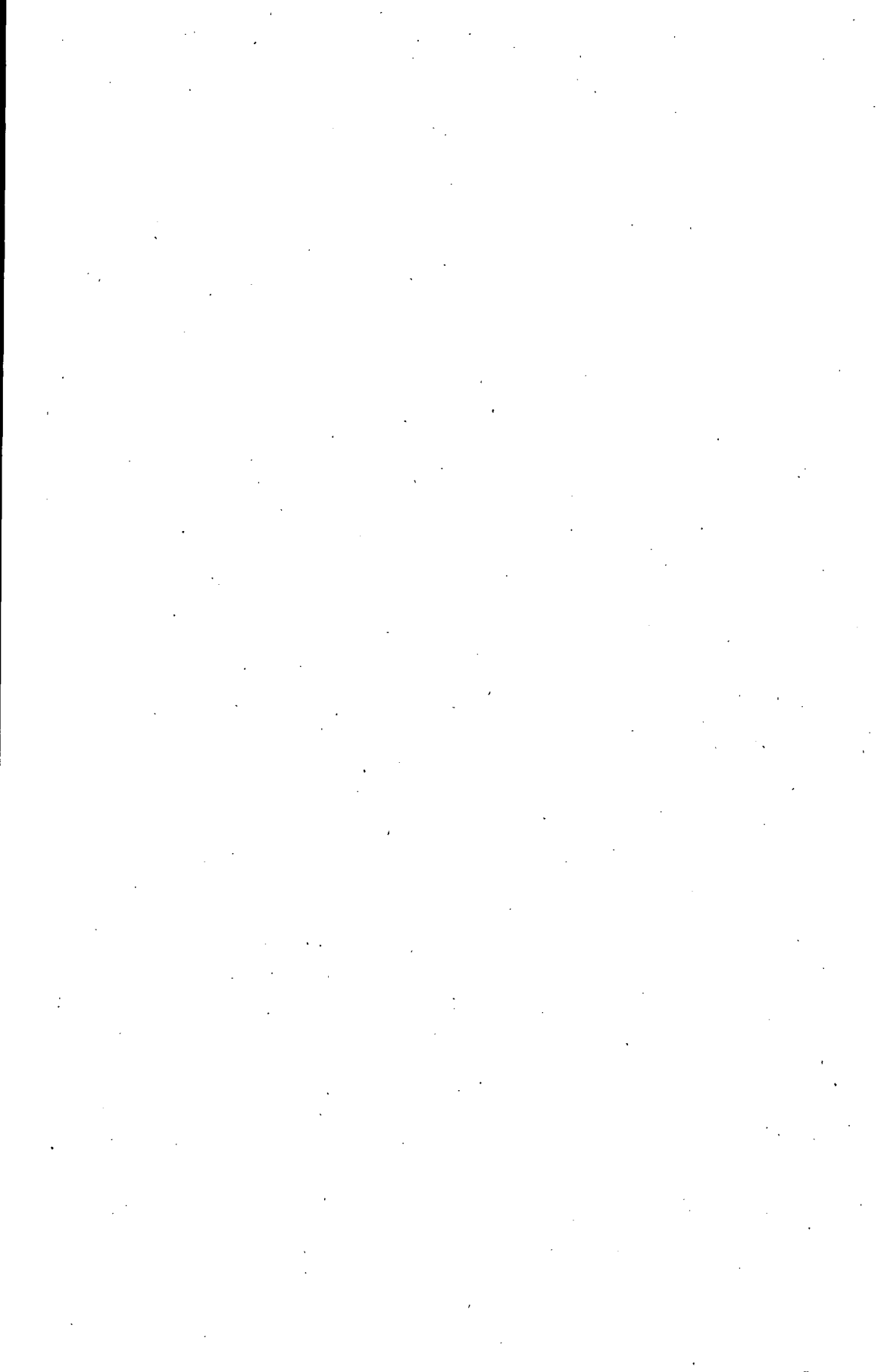
pecto al amparo de la libre concurrencia en el marco comunitario. Sin embargo, la primera dificultad estribaba en el posible alcance de una ley interna, la ley alemana occidental, de 9 de septiembre de 1965, relativa al derecho de autor y a los derechos afines («Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte», en **Bundesgesetzblatt-BGBL**, vol. I, página 1273, y comentario por ej. en Möhring y Nicolini, **Urheberrechtsgesetz**, Berlín, 1970), que por su artículo 85 concede a los fabricantes de discos un derecho de protección semejante al derecho de autor con los beneficios de la exclusividad de reproducción y de difusión durante un período de veinticinco años; además, el «Landgericht», de Hamburgo, había considerado que era ilícita la venta en Alemania de los discos reimportados ya que la sociedad fabricante no había agotado su derecho exclusivo al entregar discos a la sociedad Polydor. El caso es que tal dificultad ha sido obviada por el Tribunal al tener presente la ya familiar diferencia entre la «existencia» y el «ejercicio» de un derecho de propiedad industrial (Cfr. las sentencias de 18 de febrero de 1971, Sirena-Eda, **Aff. 40-70**, **Recueil**, XVII, 1971-1, págs. 85, respecto a un derecho de marca, y de 29 de febrero de 1968, Parke Davis **Aff. 24-67**, **Recueil**, XIV, 1968, página 110, en cuanto a un derecho de patente), en una línea semejante a la adoptada por el abogado general en el caso, pero advirtiendo que no se trataba de decidir sobre «la interpretación de una disposición nacional» (véase también al respecto, Riphagen, W., «National and international regulation of international movement and the legal position of the private individual», **Recueil des Cours**, vol. 131, 1970, III, páginas 595-596). Los apoyos positivos en el Tratado de Roma han sido para el Tribunal no sólo parcialmente el artículo 85, párrafo 1, sino el propio artículo 36 referido al ámbito de las propiedades especiales y el más general artículo 5, párrafo 2, por el que los Estados miembros admiten que «se abstendrán de toda medida susceptible de poner en peligro la realización de los objetivos del tratado».

En este plano de los efectos prácticos de la extensa protección alemana federal, el Tribunal se detiene en dos consecuencias contrarias a las reglas comunitarias de la libre circulación: la primera, de prohibición de las reimportaciones y la segunda, de resultado, del aislamiento de los mercados nacionales; ante tales efectos, el Tribunal se opone a la operatividad del derecho de exclusividad tipificado en una norma interna nacional considerándolo implícitamente como agotado aunque hubiera sido actuado en el extranjero y no en la República Federal, si tal hecho había tenido lugar con su consentimiento en cualquier Estado miembro de la Comunidad: En cuanto a la trascendencia del vínculo de dependencia entre la sociedad DG y la sociedad Polydor, filial suya y en situación de estrecha dependencia económica, el Tribunal no ha excluido la posibilidad de confrontar este «derecho (comunitario de la concurrencia) con el principio de la libre circulación de las mercancías que constituye el mismo fundamento del Mercado Común» (Kovar, R., en su nota a la sentencia en «Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes», **Journ. Droit Internat.**, 1972-73, página 717), aun en el caso de que no resultase aplicable el artículo 85, párrafo 1, en cuanto que difícilmente el contrato entre ambas sociedades podría cubrir una concurrencia limitada a ellas. De esta forma, las exigencias de un mercado único —con la libre circulación de productos en su seno, con la claudicación del principio de la territorialidad y con la autorización de las importaciones paralelas—, prevalecen sobre otras consideraciones como son las limitaciones del artículo 36 del Tratado de Roma.



2. **La prudente calificación del abuso de posición dominante.**—Para responder a la segunda cuestión de si estaban incursos en el artículo 86 los hechos de la superioridad del precio de venta impuesto y de la vinculación de los intérpretes principales al fabricante de discos mediante contratos de exclusividad, el Tribunal se ha mostrado receloso en derivar consecuencias. En primer lugar, sobre la base de la extensión de la posición de dominio a una «parte sustancial» del Mercado Común (Cfr., en general, Dubois, J. P., *La position dominante et son abus dans l'article 86 du Traité de la CEE*, París, 1968, págs. 184-188) retiene los criterios de la eventual existencia de fabricantes de productos similares, de su posición en el mercado y del alcance de los compromisos estipulados con los intérpretes de las grabaciones, coronado todo con el de una «explotación abusiva»; sin embargo, se contenta con la enumeración de tales criterios aplazando la solución para cuando se pudiera verificar que el ejercicio del derecho exclusivo de distribución constituía un obstáculo para «una concurrencia efectiva en una parte importante del mercado que se tome en consideración». De esta forma, se desprende del tenor de la sentencia que «no se puede lograr mediante la aplicación del artículo 86 una solución general para el problema fundamental consistente en el ejercicio de derechos garantizado por el Derecho interno con el fin de evitar importaciones de otros Estados miembros» (Alexander, W., «Industrial property rights and the establishment of the European Common Market», *Comm. Mark. Law Review*, 1972, 1, página 45). Quizá se hubiera podido añadir alguna indicación relativa a la peculiaridad del mercado de discos en el territorio de la Comunidad, ya que su análisis se convierte en una fase previa para verificar la oportunidad del encaje de los casos de derechos afines de autor en el artículo 86.

En segundo lugar, y concretamente con respecto a la diferencia de precios entre el impuesto y el reimportado de otro Estado miembro, el Tribunal indica casi en los mismos términos que en la ya mencionada sentencia de 18 de febrero de 1971 que si ello «no revela necesariamente un abuso de posición dominante, sin embargo puede constituir un índice determinante por su importancia y en ausencia de justificaciones objetivas»; aquí parece que tal ausencia hace referencia a las características del sector económico de los discos, pero sin que se especifiquen los criterios por los que cabría admitir la posición dominante por la situación en el mercado, como podrían ser las dimensiones y número de las empresas en el mercado, la elasticidad de los precios de la demanda o el poder de fijar los precios con toda independencia (Cfr. Dubois, J. P., *op. cit.*, págs. 205-213). Semejante conclusión resulta oscura, pendiente de un posterior análisis de la incidencia de tales factores en el mercado de la fabricación y distribución de discos dentro de la CEE.



**RECENSIONES**

