

# (V) TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. 1 enero a 31 marzo 1971  
por MANUEL MEDINA ORTEGA (\*)

## INDICE

### I PARTE: JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA

1. Principios fundamentales del Derecho comunitario.—2. Interpretación de las disposiciones generales de los tratados.—3. Cuestiones procesales.—4. Competencia de las instituciones comunitarias.—5. Régimen de funcionarios.—6. Responsabilidad extracontractual.—7. Relaciones exteriores.—8. Compensaciones por chatarra bajo el TCECA.—9. Unión aduanera.—10. Libre concurrencia.—11. Transportes.—12. Problemas monetarios.

### II PARTE: NOTAS SOBRE CASOS DETERMINADOS

1. *Rewe-Zentrale*.—2. *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*.—3. «*Chocolate*».—4. *AETR*.—5. *Sirena/Eda*.

Esta crónica de jurisprudencia, como indica el Sumario, constará de dos partes. En la primera, se sistematiza la jurisprudencia del Tribunal en grandes categorías. En la segunda se exponen las decisiones más importantes emitidas por el Tribunal durante el trimestre. El comentario a la sentencia *Sirena/Eda* corre a cargo del Profesor Ortiz Arce.

---

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



## PRIMERA PARTE

### JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA

**R**ECOGEMOS en esta crónica la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo durante el primer trimestre de 1971 (1). En este período, el Tribunal ha dictado quince sentencias, cifra que no constituye un número demasiado elevado si la contrastamos con el volumen de jurisprudencia de cualquier tribunal nacional, pero que resulta importante si la contrastamos con el reducido volumen de jurisprudencia internacional. De estas quince sentencias, seis resuelven demandas de decisión prejudicial en aplicación del artículo 177 T.C.E.E.; es decir, se responde con ellas a cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del derecho comunitario, que han sido planteadas al Tribunal por órganos judiciales de los Estados miembros (2). En general, la mayor parte de las sentencias se refieren al T.C.E.E., pero cuatro de ellas tratan de la aplicación del T.C.E.C.A., o, con mayor precisión, de los problemas que plantea el sistema de compensaciones por chatarra que la Alta Autoridad estableció en la década de los cincuenta (3). Cuatro de las sentencias resuelven reclamaciones de personal (4). Demandado en la mayor parte de los asuntos es la Comisión, como de costumbre, salvando, claro está, las decisiones prejudiciales. En uno de los casos, el demandado es el Parlamento (5), y en otro la Comisión demanda a un órgano comunitario, el Consejo (6).

#### 1. Principios fundamentales del Derecho comunitario.

Algunas de las decisiones del Tribunal tratan de perfilar la naturaleza del Derecho

(1) Cour de Justice des Communautés européennes, *Rec.*, págs. 1-296.

(2) Asuntos 37-70 (*Rewe-Zentrale*), 39-70 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*), 40-70 (*Sirena/Eda*), 51-70 (*«Chocolate»*), 38-70 (*Deutsche-Tradax*) y 58-70 (*Compagnie continentale*).

(3) Asuntos 56-70 (*Mandelli*), 2-70 (*Riva*), 67-69 (*Simet*) y 70-69 (*Feram*).

(4) Asuntos 2-70 (*Rittweger*), 48-70 (*Bernardi*), 29-70 (*Marcato*) y 47-70 (*Kschwendt*).

(5) As. 48-70 (*Bernardi*).

(6) As. 22-70 (*AETR*).

comunitario, en sus relaciones con el Derecho internacional general y con el Derecho nacional de los Estados miembros. Las más importantes de estas decisiones son las recaídas en los asuntos 39-70 (**Norddeutsches Vieh- und Freischkontor**) y 22-70 (**AETR**), y de ellas nos ocupamos con detenimiento más adelante. En el asunto **AETR** el Tribunal declaró que «en las relaciones exteriores, la Comunidad goza de capacidad para establecer relaciones contractuales con terceros Estados en toda la extensión del campo de los objetivos definidos en la primera parte del tratado, de la que la sexta es prolongación» (7). Es decir, que la **competencia comunitaria en materia exterior** (relaciones de la Comunidad con Estados no miembros y con otras organizaciones internacionales) se define en términos muy amplios, no en virtud de competencias específicas para el establecimiento de relaciones exteriores en determinadas materias, sino sobre la base de los principios, muy generales, que contiene la primera parte del Tratado y, sobre todo, el artículo 3.º T.C.E.E. Se trata de un desarrollo parecido al de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en virtud de la cual los poderes exteriores de la federación permiten una ampliación de la competencia de los órganos federales en materia internacional, que va más allá de las atribuciones específicas que la constitución federal atribuye a dichos órganos en la esfera interna (8). Esta ampliación de las facultades exteriores de la Comunidad lleva al Tribunal a decir que «siempre que, mediante la puesta en ejecución de una política común prevista por el Tratado, la Comunidad haya adoptado disposiciones que establezcan, bajo cualquier forma, reglas comunes, los Estados miembros dejan de estar facultados, tanto si actúan individualmente como si lo hacen en forma colectiva, para contraer con terceros Estados obligaciones que afecten a dichas reglas» (9), y «esta competencia comunitaria excluye la posibilidad de una competencia concurrente de los Estados miembros, por ser incompatible toda iniciativa tomada fuera del marco de las instituciones comunes con la unidad del Mercado Común y la aplicación uniforme del Derecho comunitario» (10).

El Tribunal insiste en su jurisprudencia en la aplicabilidad dentro de la esfera comunitaria de los **principios generales del Derecho**, deducidos principalmente del estudio comparado de las legislaciones, y jurisprudencia, de los Estados miembros. Así, en el asunto **Riva** (11) se otorga a la prescripción del carácter de principio general del Derecho y se sostiene que tales principios «rigen el conjunto de relaciones del ordenamiento jurídico comunitario», de tal forma que las lagunas del Derecho escrito sobre prescripción en una materia determinada habrán de ser completadas, mediante la analogía, con disposiciones nacionales en materia de prescripción y otras adoptadas por órganos comunitarios en sectores próximos (12). Ahora bien, a pesar de este reconocimiento general de la prescripción en el ordenamiento comunitario, el Tribunal antepone en este mismo asunto consideraciones de «justicia distributiva» a las de seguridad jurídica (13). Hemos de tener en cuenta que se trataba de uno de los asuntos

(7) *Attendu* 14, *Rec.*, pág. 274.

(8) En especial, *Missouri v. Holland*, 252 U. S. 346.

(9) *Att.*, 17, *Rec.*, págs. 274-5.

(10) *Att.* 31, *ibíd.*, pág. 276.

(11) *Acciaierie e Ferriere Riva S.p.a. c. Comisión*, sentencia de 3 de marzo de 1971 en el asunto 2-70, *Rec.*, pág. 97.

(12) *Att.* 11, *ibíd.*, pág. 109.

(13) *Att.* 13, *ibíd.*, pág. 109.

relativos a las compensaciones (**peréquations**) por chatarra, y el mecanismo comunitario establecido a este fin exigía un largo período para el ajuste de cuentas entre las empresas obligadas a abonar compensaciones y los organismos encargados de efectuar restituciones, con posterioridad a un primer ajuste provisional. En estas condiciones resultaba imposible cerrar las cuentas de compensación en plazo breve y, por ello, el Tribunal insiste en que la Comisión (que ha sustituido a la Alta Autoridad C.E.C.A. después de la fusión de los ejecutivos) habría de velar porque el mecanismo de compensación funcionara en todo momento «sobre bases equitativas válidas en Derecho» (14). Se trata, en definitiva, de la aplicación del principio de equidad, como principio de «justicia distributiva», con preferencia al principio de seguridad jurídica en que se apoya la prescripción.

En otra de las sentencias relativas al mecanismo de compensación de chatarras, en el asunto **Simet**, el Tribunal niega que los sistemas jurídicos de los Estados miembros se opongan «en su conjunto» al anatocismo, o acumulación de intereses compuestos (15), lo que le permite refutar las alegaciones de que los principios del Derecho comunitario se oponen al anatocismo. En el asunto **Kschwendt** (16) se dio también oportunidad al Tribunal de discutir la formación de principios de Derecho comunitario a través de los ordenamientos de los Estados miembros. El demandante invocaba en este caso la aplicación de cierta jurisprudencia del **Conseil d'Etat** francés sobre la calidad de «actos confirmatorios». El abogado general, **Dutheillet de Lamothé**, señaló que esa jurisprudencia había sido desautorizada por decisiones más recientes del mismo **Conseil d'Etat** (17). En el asunto **Rittweger** (18) también recogió **Dutheillet de Lamothé** jurisprudencia del **Conseil d'Etat** (19). Pero en ninguno de estos dos casos se adentró el Tribunal en la cuestión de la formación de principios generales del Derecho comunitario desde el Derecho nacional de los Estados miembros.

En el asunto **Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor** (20), el Tribunal se ocupó de las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho nacional. El Gobierno federal alemán había desarrollado mediante normas nacionales preceptos contenidos en una reglamentación comunitaria. El Tribunal reconoce la validez de las reglamentaciones nacionales de aplicación de normas comunitarias, que se dicten de acuerdo con las normas y procedimientos establecidos por el Derecho nacional. Ahora bien, las reglamentaciones nacionales se encuentran sometidas a limitaciones, y sólo es posible darlas en la medida necesaria para la ejecución de los reglamentos comunitarios (21); además, las disposiciones internas de aplicación habrán de estar en armonía con el sistema de garantías y pruebas establecidas por la reglamentación comunitaria (22).

(14) Att. 7, pág. 108.

(15) **Società Industriale metallurgica di Napoli (Simet) c. Comisión**, sentencia de 16 de marzo de 1971, as. 67-69, Rec., pág. 197; att. 15, pág. 209.

(16) **Heinrich Kschwendt c. Comisión**, sent. (2.ª Sala) de 17 de marzo de 1971, as. 47-70, pág. 251.

(17) Pág. 260.

(18) **Eva Rittweger c. Comisión**, sent (2.ª Sala) de 3 de febrero de 1971, as. 21-70, Rec., pág. 7.

(19) Pág. 22, col. 1.

(20) **Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH. c. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen** (demanda de decisión prejudicial formulada por el **Finanzgericht de Hamburgo**), sentencia de 11 de febrero de 1971, as. 39-70, Rec., pág. 49. Nos ocupamos con más detalle de esta sentencia *infra*.

(21) Att. 4, pág. 58.

(22) Att. 5, pág. 58.

En el caso concreto, el Tribunal declaró la incompatibilidad con el Derecho comunitario de la reglamentación aduanera alemana relativa a importaciones autorizadas por la Comunidad. En el dispositivo de la sentencia se sostiene que «las autoridades nacionales no pueden someter a los importadores que se benefician del régimen especial previsto por estos reglamentos a condiciones suplementarias emanadas del Derecho nacional que sean incompatibles con los criterios que fundamentan la reglamentación comunitaria» (23). Se trata, en definitiva, de una nueva afirmación del principio de superioridad del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional, ya establecido en el famoso asunto **Costa/ENEL**.

## 2. Interpretación de las disposiciones generales de los tratados.

Ya hemos visto cómo el Tribunal, en el asunto **AETR**, recurría a la primera parte del T.C.E.E. para interpretar las disposiciones de la parte sexta del mismo Tratado, relativas a las relaciones exteriores de la Comunidad. En esta misma sentencia se afirma que, a falta de disposiciones específicas del Tratado con respecto a la negociación y conclusión de acuerdos internacionales en materia de política de transportes, «conviene referirse al **sistema general del Derecho comunitario** relativo a las relaciones con terceros Estados» (el subrayado es nuestro) (24). Se trata, en definitiva, de la aplicación de una regla general de interpretación, en virtud de la cual las lagunas sobre materias específicas se llenan con las disposiciones de carácter más general en la materia. El principio de interpretación sistemática de los tratados comunitarios se encuentra bien establecido en la jurisprudencia comunitaria: asuntos 9-61 y 7 y 9-54 (25). La sentencia **AETR** confirma esta jurisprudencia anterior, además de introducir innovaciones fundamentales en cuanto a la capacidad de las Comunidades en materia de relaciones exteriores y competencia de los órganos, como veremos más adelante. Nos interesa aquí, sin embargo, señalar la interpretación amplia que da el Tribunal a artículos muy generales, como el 3.º y 5.º T.C.E.E. El artículo 3.º se refiere a las tareas a realizar por las Comunidades, y está redactado en términos muy amplios: eliminación de derechos de aduana y restricciones cuantitativas, establecimiento de una política agrícola común, acercamiento de las legislaciones, etc.; el artículo 5.º también contiene disposiciones muy generales sobre la obligación de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para conseguir la puesta en ejecución de los tratados. Por la vaguedad y generalidad de estas fórmulas pudo haberse sostenido, no sólo que se trata de disposiciones que no producen efectos directos (26), sino, también, que contenían simples normas programáticas, sin valor normativo directo. El Tribunal establece, sin embargo, que, una vez que se dictan los reglamentos necesarios para conseguir los fines señalados en los tratados, «los Estados miembros no pueden adoptar, fuera del marco de las instituciones comunes, compro-

(23) Pág. 60.

(24) Att. 12, pág. 274.

(25) **Groupement des industries sidérurgiques luxembourgeoises c. Alta Autoridad**, asuntos 7 y 9-54, Rec., 2 (1955-56) págs. 90-1; sent. 12 de julio de 1962 en el as. 9-61, Rec. 8 (1962), pág. 477.

(26) Sobre el problema del «efecto directo» de las disposiciones de los tratados comunitarios, cfr., entre otras, las sentencias dadas en los asuntos 20-59 (**Gob. de la República de Italia c. Alta Autoridad**, Rec. 6, 1960, pág. 683) y **Leber-Pfennig** (asuntos 9-70, 20-70 y 23-70, Rec. 16, 1970, págs. 825 ss.).

misos susceptibles de afectar a dichas reglas o modificar su alcance» (27). Es decir, la fijación de una finalidad comunitaria en el artículo 3.º (que en el caso concreto era la del apartado e) sobre «instauración de una política común en el ámbito de los transportes») produce una transferencia condicional de competencias de los Estados a la Comunidad, que resulta actualizada cuando las instituciones comunitarias adoptan reglas concretas en la materia. Esto realza extraordinariamente el papel de estos artículos del T.C.E.E. relativos a «los principios» (I parte del Tratado), y nos indica que no son artículos meramente programáticos sino disposiciones generales con importantes consecuencias jurídicas.

### 3. Cuestiones procesales.

La jurisprudencia comunitaria ha recogido ya el principio, bien conocido en las jurisprudencias contencioso-administrativas nacionales, de que los actos administrativos confirmatorios de actos anteriores no abran nuevo plazo de recurso. El abogado general, Dutheillet de Lamothe, señala el origen nacional de esta regla, al afirmar que «en la medida en que se admite que el recurso previo ante la administración interrumpe el plazo para presentar el recurso contencioso, hay que admitir, como ocurre en todas las jurisprudencias nacionales que intervienen en esta vía, que esa interrupción sólo puede efectuarse una vez, y tan sólo una vez» (28). El Tribunal acoge una vez más este principio en el asunto **Kschwendt** (29).

En el asunto **AETR** se planteó una interesante cuestión sobre la naturaleza de los actos recurribles. El Consejo, demandado por la Comisión, había alegado que no cabía recurrir contra una «deliberación» suya, por no constituir ésta ninguna de las categorías de actos comunitarios que recoge el artículo 189 T.C.E.E. (reglamento, directriz o decisión) y que, por tanto, no podía dicha «deliberación» ser impugnada bajo el artículo 173 T.C.E.E., que prevé el control por el Tribunal de los «actos» del Consejo y de la Comisión. El Tribunal rechazó esta tesis del Consejo, al declarar que «el recurso de anulación debe quedar abierto con respecto a todas las disposiciones adoptadas por las instituciones, cualesquiera que sean su naturaleza o forma, que vayan dirigidas a la producción de efectos jurídicos» (30). El artículo 173 sólo excluye del recurso de anulación las recomendaciones y dictámenes que, de conformidad con el artículo 189, no obligan. Al no distinguir dicho artículo otras categorías de actos no recurribles, habrá que entender que todo otro acto de instituciones comunitarias es recurrible, sin que quepa aceptar la tesis del Consejo de que es necesario examinar con sumo rigor los recursos entre órganos de las Comunidades. El Tribunal se fija, por tanto, en un elemento material, la producción de efectos jurídicos, y prescinde de criterios formales como la forma o denominación del acto. El criterio material ya había sido formulado con anterioridad, aunque con referencia a otros tipos de actos de instituciones comu-

(27) Att. 22, pág. 275.

(28) Rec., pág. 261. Conclusiones sobre el asunto **Kschwendt**.

(29) Att. 18, pág. 258.

(30) Atts. 39-41, pág. 277.

nitarias (31). El asunto **AETR** ofrece, igualmente, otras interesantes cuestiones procesales, que estudiaremos con detalle en la nota sobre esta sentencia.

En el asunto **Mandelli** (32), finalmente, el Tribunal se ocupa del problema de la **revisión de sentencias**. El demandante alega como hecho nuevo en este caso, que permitiría la revisión de una anterior sentencia (33), la comunicación que le hace la administración financiera italiana sobre rentas de la empresa correspondientes al período por el cual se exigieron gravámenes de compensación de chatarra. El Tribunal rechazó el carácter de «hecho nuevo», en los términos del artículo 34-1 de su estatuto, de la comunicación, porque los datos que en ella se contenían eran conocidos del demandante en virtud de un atestado levantado por la autoridad financiera competente en 1959, y el demandante pudo haber pedido al Tribunal que los reclamara oficialmente a la administración italiana durante el anterior procedimiento (34).

#### 4. Competencia de las instituciones comunitarias.

La ya citada sentencia **AETR** contiene varias conclusiones interesantes sobre las competencias de las instituciones comunitarias. Mediante el recurso a los artículos 3.º y 5.º T.C.E.E., el Tribunal llegó a la conclusión de que la Comunidad gozaba de **capacidad** para establecer relaciones con terceros Estados «en toda la extensión del campo de los objetivos definidos en la primera parte del Tratado» (35). Ahora bien, capacidad no equivale a competencia en el ámbito de las Comunidades, pues la transferencia de poderes de los Estados a las instituciones comunitarias no se efectuó de una sola vez con la entrada en vigor de los tratados de París y Roma, sino que los tres tratados fundacionales preveían un período transitorio durante el cual se irían transfiriendo competencias de los Estados a las instituciones comunes, mediante la adopción de las oportunas reglamentaciones comunitarias. En la sentencia **AETR**, el Tribunal declaró que «a medida que se van adoptando estas reglas comunes, sólo la Comunidad está en condiciones de asumir y ejecutar, con efecto para el conjunto del ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, los compromisos contraídos frente a terceros Estados» (36). En el caso concreto, se trataba de las competencias comunitarias en materia de transportes por carretera, y el reglamento 543/69 del Consejo había efectuado una «armonización de ciertas disposiciones en materia social en el ámbito de los transportes por carretera» (37). En virtud de la adopción de dicho reglamento se había producido una transferencia de competencias a la Comunidad, y los Estados miembros no podrían ya negociar o concluir acuerdos internacionales en este sector por sí mismos, individual ni colectivamente. La asunción de competencias por la Comunidad excluía toda

(31) *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes et autres, c. Consejo C. E. E.*, asuntos acumulados 16 y 17-62, sentencia de 14 de diciembre de 1962, *Rec.*, 8 (1962), pág. 918.

(32) *Fonderie Acciaierie Giovanni Mandelli c. Comisión*, sent. de 21 de enero de 1971, as. 56-70, *Rec.*, pág. 1.

(33) *Fonderie Acciaierie Giovanni Mandelli c. Comisión*, sent. de 8 de febrero de 1968, as. 3-67, *Rec.*, 14 (1968), pág. 1.

(34) *Att.* 11 pág. 4.

(35) *Att.* 14, *Rec.*, pág. 274.

(36) *Att.* 18, pág. 275.

(37) *J. O. L* 77, de 29 de marzo de 1969, pág. 49.

competencia concurrente de los Estados, pues «toda iniciativa adoptada fuera del cuadro de las instituciones comunes resultaría incompatible con la unidad del Mercado Común y la aplicación uniforme del Derecho comunitario» (38). El Consejo podía decidir ahora sobre la oportunidad de la conclusión de acuerdos en materia de transportes, pero no dispondría ya de la opción entre la vía comunitaria y la intergubernamental (39).

La sentencia concluyó reconociendo la legalidad de la deliberación del Consejo, en cuanto «acción concertada de los Estados en el ámbito comunitario, en una etapa de transición, y mientras la Comisión no hiciera proposiciones concretas al respecto (40). Hay, así, una especie de «desdoblamiento funcional» en la actividad de los Estados, que, si ya no pueden actuar por su propia cuenta en este sector, sí pueden actuar «en interés y por cuenta de la Comunidad», en virtud de las disposiciones del artículo 5.º T.C.E.E., que obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias para conseguir la ejecución de las obligaciones derivadas del ordenamiento comunitario (41). En realidad, esta última conclusión del Tribunal parece contradecir las anteriores afirmaciones de la misma sentencia, y sólo puede ser explicada, como veremos más adelante, por consideraciones de «política judicial», ante el temor de llevar sus conclusiones sobre competencia de las instituciones comunitarias demasiado lejos. La aportación definitiva de la sentencia **AETR** al Derecho comunitario se encuentra en las afirmaciones relativas a la transferencia de competencias a las instituciones comunitarias como consecuencia de la adopción de las reglamentaciones particulares.

En los asuntos **Simet** (42) y **Feram** (43), el Tribunal se ocupa de algunos aspectos de la distribución de competencias entre órganos comunitarios. En primer lugar, establece una distinción clara entre **control de legalidad** y **control de eficacia**, y rechaza ciertas peticiones de los demandantes en el sentido de que la Comisión sometiera a revisión contable e hiciera públicos los libros relativos al mecanismo de compensación de chatarras. Para el Tribunal, tal revisión supondría un control de eficacia, y no ya un control de legalidad, y debería corresponder a otras instituciones comunitarias, como el Parlamento y el comisario de cuentas, y no al Tribunal, órgano judicial (44). También se ocupa el Tribunal en estas sentencias del valor de las **recomendaciones del Consejo en avis conformes** («dictámenes conformes») bajo el T.C.E.E. Los demandantes habían acusado a la Comisión de no haberse ajustado a dichas recomendaciones del Consejo en las decisiones adoptadas de conformidad con tales dictámenes. El Tribunal niega valor jurídico a tales recomendaciones, y afirma que la legalidad de las decisiones adoptadas en aplicación de una decisión general sólo puede ser examinada sobre la base de las disposiciones de esta decisión general, pues «las recomendaciones formuladas por el Consejo con ocasión de la adopción de un dictamen conforme... no pueden tener por efecto una restricción o modificación de las competencias explícitas conferidas por la

(38) Att. 31, pág. 276.

(39) Att. 70, pág. 280.

(40) Atts. 87 a 91, págs. 282-3.

(41) Att. 90, págs. 283.

(42) Referencia *supra*, nota 15.

(43) **Acciaierie e ferriere di Roma (Feram) c. Comisión**, sent. de 16 de marzo de 1971, as. 10-69, Rec., pág. 227.

(44) **Simet**, att. 33, pág. 212; **Feram**, att. 16, pág. 237.

decisión a la que se refiere el dictamen» (45). Aunque el no cumplimiento de las recomendaciones del Consejo por las autoridades competentes puede ser relevante en lo que se refiere a las relaciones entre dichos órganos, no produciría como resultado la invalidez de las decisiones que se ajusten al texto que ha sido objeto de dictamen (46). Finalmente, el Tribunal recoge jurisprudencia anterior (47) en el sentido de que el «avis conforme» unánime del Consejo sólo es necesario con respecto a las decisiones por las que la alta autoridad de la C.E.C.A. instituye o establece los fundamentos de los mecanismos financieros comunitarios, pero no con respecto a las decisiones de ejecución de las decisiones fundamentales (48), con lo que existe un amplio margen para la adopción de legislación delegada por parte de la Comisión.

### 5. Régimen de funcionarios.

Cuatro de las sentencias dictadas se refieren a cuestiones de personal. En uno de los casos (**Bernardi**) se trataba de una reclamación formulada por un funcionario del Parlamento europeo, y éste aparece como demandado (49). Los otros tres afectaban a la Comisión. En el caso **Bernardi** se formulaban dos peticiones diferentes por el demandante. La primera se refería al sistema de provisión de los llamados «puestos de misión» de traductores para las sesiones del Parlamento en Estrasburgo. El Tribunal no llegó a pronunciarse sobre el fondo a este respecto, pues rechazó la petición del demandante por razones procesales; la petición no había sido formulada en la demanda originaria sino en la réplica, lo que, en virtud del artículo 38 del reglamento de procedimiento, no resultaba admisible (50). No obstante, en un breve considerando el Tribunal alude a la cuestión planteada por el demandante, y sostiene que atender a su solicitud equivaldría a inmiscuirse en las competencias del Parlamento (51). El demandante había propuesto que se atendiera a los méritos comparados de los agentes para la provisión de esos «puestos de misión», y sostuvo que no resultaba correcto confiar una misión de carácter permanente a un agente temporal, en perjuicio de otros agentes permanentes más antiguos y con más méritos. De la actitud negativa del Tribunal ante tal solicitud de control jurisdiccional se deduce su intención de reconocer facultades discrecionales al Parlamento en esta materia. En cambio, en cuanto a la segunda petición del funcionario, el Tribunal se muestra más dispuesto a limitar las competencias del Parlamento en materia de funcionarios. El Tribunal sostuvo que la provisión de plazas interinas debe ser motivada por necesidades del servicio, pues puede resultar de tal provisión una discriminación entre funcionarios en materia de percepción de dietas (52). El Tribunal sostuvo, además, que no era lícito efectuar repetidos nombramientos in-

(45) *Simet*, att. 25, pág. 211; *Feram*, att. 8, pág. 235.

(46) *Simet*, att. 25, pág. 211; *Feram*, att. 9, pág. 235.

(47) *Lemerz-Werke GmbH c. Alta Autoridad*, sentencia de 13 de julio de 1965, as. 111-63, *Rec.*, 11 (1965), pág. 838.

(48) *Feram*, att. 20, pág. 237, y conclusiones del abogado general, Karl Roemer, pág. 223, col. 1.

(49) *Giorgio Bernardi c. Parlamento europeo*, sent. (Sala 1.ª) de 16 de marzo de 1971, as. 48-70, *Rec.*, página 175.

(50) *Att.* 4, pág. 183.

(51) *Att.* 5, pág. 183.

(52) *Att.* 25, pág. 185.

terinos a favor de una misma persona, sin atender a otros funcionarios en las mismas condiciones, ya que esos nombramientos podían beneficiar, a efectos de ascenso, a un funcionario con respecto a los demás (53).

En el caso **Rittweger** (54) se planteaba el problema de la elección entre el ascenso y el cambio de destino para provisión de vacantes. En realidad, la cuestión se circunscribía a una interpretación del estatuto de funcionarios, y el Tribunal entendió que el artículo 4.º-3 de dicho estatuto no impedía el nombramiento para un cargo de una persona que necesite ser ascendida para ocuparlo, aunque haya otros candidatos que puedan ocuparlo sin necesidad de ascenso, si la administración considera más capacitado para el cargo al primer candidato (55). En cambio, se aprecian importantes vicios de forma en el procedimiento seguido para el nombramiento, pues la demandante había resultado excluida, al parecer, a consecuencia de haberse aportado al expediente un informe sobre su capacidad de trabajo que no le había sido comunicado. Tal aportación de informes confidenciales en procedimientos de ascenso constituye una violación de los artículos 26 y 43 del estatuto de funcionarios, pues estas disposiciones obligan a la administración a informar al funcionario de los datos que constan en su expediente en materia de rendimiento, al objeto de que el funcionario afectado pueda formular observaciones o reclamaciones al respecto (56).

El caso **Marcato** se refería precisamente a una reclamación contra una anotación de rendimiento en el expediente de un funcionario, de conformidad con el artículo 43 del estatuto (57). El Tribunal declara que «no puede controlar la apreciación por la administración de las aptitudes profesionales de un funcionario, cuando esta apreciación implica juicios de valor que, por su misma naturaleza, no son susceptibles de verificación objetiva» (58), y reconoce así discrecionalidad a la administración en cuanto al contenido de las anotaciones de rendimiento. Por otro lado, señala los elementos de prueba que resultarían necesarios para conseguir la anulación de esas anotaciones, por defectos objetivos, como la irregularidad en el procedimiento seguido, el error manifiesto en los hechos, o la infracción de las garantías jurídicas que concede el estatuto (59).

Finalmente, en el caso **Kschwendt**, ya citado (60), nos encontramos con el recurso de un funcionario del Centro Común de Investigación Nuclear de Ispra, Italia, dependiente del Euratom. El funcionario reclamaba el abono de ciertas retribuciones que se le debían en concepto de desplazamiento teórico con motivo de su nombramiento (**frais fictifs de déménagement**). La administración denegó tales retribuciones, alegando que el funcionario residía efectivamente en el domicilio de su esposa, cerca de su lugar de trabajo, desde su contratación por la Comunidad. Pero el Tribunal no necesitó entrar en el fondo del asunto, por entender que el recurso no había sido formulado en tiempo útil, sin que pudiera abrir nuevo plazo de recurso la decisión confirmatoria de anteriores

(53) Att. 26 pág. 185.

(54) Referencia *supra*, nota 18.

(55) Att. 6, pág. 15.

(56) Atts. 29-41, págs. 17-8.

(57) **Antonio Marcato c. Comisión**, sent. (Sala 2.ª) de 17 de marzo de 1971, as. 29-70. Rec., pág. 243

(58) Att. 7, págs. 248.

(59) Att. 8, pág. 248.

(60) *Supra*, nota 16.

actos administrativos contra los que el reclamante no había recurrido en el plazo legal (61).

## 6. Responsabilidad extracontractual.

En los asuntos **Simet** y **Feram**, ya mencionados (62), las empresas demandantes exigieron daños y perjuicios por supuestas «faltas de servicio» de la Comisión en relación con el mecanismo de compensación de chatarras. Los motivos en que se apoyan los demandantes para alegar tales faltas de servicio son los siguientes: 1.º Retraso de quince años en la fijación de las cantidades debidas en concepto de compensación de chatarra; estas cantidades no habrían podido ser repercutidas por las empresas en sus baremos de precios y ocasionarían un daño totalmente irreparable, que habría podido ser evitado con la práctica de una liquidación definitiva desde un principio. 2.º Se habían cometido numerosos fraudes en la gestión del mecanismo de compensación, y las pérdidas sufridas a consecuencia de esa gestión deficiente eran ahora repercutidas sobre todas las sociedades afectadas por el mecanismo, con independencia de su diligencia o responsabilidad. El Tribunal rechazó el fundamento de ambas alegaciones para imputar responsabilidad extracontractual a la Comisión. En primer lugar, sostuvo que la naturaleza misma del mecanismo de compensación exigía la verificación de cálculos «a posteriori», después de conocidos los precios y las cantidades globales de chatarra importada y comprada en el interior de la Comunidad, y que esta tarea resultaba entorpecida por la negligencia de muchas empresas en la comunicación de sus datos a la Comisión (63). En cuanto al segundo motivo, el Tribunal consideró que el simple hecho de que se hubieran cometido fraudes en el mecanismo de compensación no constituía prueba de falta de servicio de la Comisión, sino que se necesitaría probar, además, que la Comisión había actuado en forma negligente con hechos precisos y determinados (64).

## 7. Relaciones exteriores.

Mientras que el artículo 6.º T.C.E.C.A. incluye en su párrafo 2.º una disposición sobre la «capacidad jurídica» de la C.E.C.A. en el ámbito de las «relaciones internacionales», los artículos correspondientes del T.C.E.E. (210 y 211) no contienen un precepto similar. El artículo 210 T.C.E.E., que reproduce la fórmula del párrafo 1.º del artículo 6.º T.C.E.C.A., se limita a decir que «la Comunidad tiene personalidad jurídica», y el artículo 211, que más o menos reproduce los párrafos 3.º y 4.º del artículo 6.º T.C.E.C.A., se refiere a la personalidad jurídica de la Comunidad en los ordenamientos nacionales y a la representación por la Comisión. Nada se dice en el T.C.E.E., por tanto, sobre la capacidad jurídico-internacional de la Comunidad Económica. La sentencia **AETR**, tantas veces citada en esta crónica, trata de llenar esta laguna legal, mediante una interpretación extensiva, y sistemática, de las disposiciones del Tratado:

(61) Att. 18, pág. 258, y *supra*, núm. 3, «Cuestiones procesales».

(62) Referencias *supra*, notas 15 y 43.

(63) **Simet**, atts., 39-40, págs. 213-4; **Feram**, atts. 24-25, pág. 238.

(64) **Simet**, atts. 47-48, pág. 215; **Feram**, att. 33, pág. 240.

«a falta de disposiciones específicas del Tratado relativas a la negociación y conclusión de acuerdos internacionales en el ámbito de la política de transportes —categoría a la que pertenece, esencialmente, el AETR— conviene referirse al sistema general del Derecho comunitario relativo a las relaciones con terceros Estados;

»el artículo 210 dispone que 'la Comunidad tiene personalidad jurídica';

»esta disposición, que encabeza la sexta parte del Tratado, dedicada a las 'disposiciones generales y finales' significa que, en las relaciones exteriores, la Comunidad goza de capacidad para establecer relaciones contractuales con terceros Estados en toda la extensión del campo de objetivos definidos en la primera parte del Tratado, del que la sexta constituye una prolongación» (65).

El Tribunal concluye que la competencia comunitaria para concluir acuerdos internacionales no sólo puede resultar de disposiciones explícitas, como los artículos 113, 114 y 228, sino que también puede resultar de otras disposiciones del Tratado y de actos adoptados por instituciones comunitarias en el marco de tales disposiciones (66). Esto hace que los Estados miembros pierdan sus competencias para la conclusión de acuerdos internacionales «cada vez que, para la puesta en marcha de una política común, la Comunidad haya adoptado disposiciones que instauren, en cualquier forma, reglas comunes» (67).

Como es fácil de apreciar, las conclusiones del Tribunal a este respecto son de una extraordinaria amplitud. Encuentra la base para la atribución de competencias internacionales a la Comunidad en las disposiciones generales de la primera parte, sobre todo el artículo 3.º (68), y supone que la prohibición que el párrafo 2.º del artículo 5.º impone a los Estados de abstenerse de adoptar medidas que pongan en peligro la realización de los fines del Tratado incapacita a los Estados para concluir compromisos internacionales en las materias sometidas a reglamentación comunitaria (69). La transferencia de competencias de los Estados a las instituciones comunitarias es tan eficaz que ni siquiera cabe en adelante una competencia concurrente de los Estados y la Comunidad, de tal modo que sólo las instituciones comunitarias pueden hacerse cargo de ese sector de las relaciones exteriores en que se han transferido competencias (70).

## 8. Compensaciones por chatarra bajo el T.C.E.C.A.

De los cuatro casos que corresponden a este epígrafe, uno de ellos, el asunto **Mandelli**, fue resuelto por consideraciones estrictamente procesales, como ya hemos visto (71). En el asunto **Riva** (72), el Tribunal establece una **presunción de legalidad de los actos de las instituciones comunitarias**, y rechaza las alegaciones del demandante de

(65) Atts. 12-14, pág. 274.

(66) Att. 16, pág. 274.

(67) Att. 17, págs. 274-5.

(68) Att. 20, pág. 275.

(69) Atts. 21-22, pág. 275.

(70) Att. 31, pág. 276.

(71) *Supra*, núm. 3, «Cuestiones procesales».

(72) Ref. *supra*, nota 11.

irregularidades en el mecanismo de compensación por no aportar elementos de prueba detallada que demuestren la responsabilidad de las instituciones comunitarias o la inexactitud de los cálculos justificados por la Comisión (73). Vimos cómo, en los asuntos **Simet** y **Feram**, el Tribunal mantuvo la legalidad del cálculo «a posteriori» de las compensaciones (74). En estos dos últimos casos, además, sienta el Tribunal algunas reglas sobre la determinación de las cantidades a pagar y las atribuciones de la Comisión (antes Alta Autoridad) en la materia. Así, la designación de una empresa contable para que verifique operaciones de revisión para la Alta Autoridad constituye parte de las facultades de ejercicio directo de control que corresponden a la institución comunitaria, y no una delegación de sus competencias (75). La chatarra de aleaciones de acero resulta legítimamente excluida del mecanismo de compensación porque su precio depende más de los elementos nobles que contiene que de la chatarra de acero propiamente dicha; por consiguiente, la C.E.C.A. no podía tomar medidas que afectaran los precios de tales metales no ferrosos por escapar al campo de su actividad, y el Tribunal rechaza las alegaciones de discriminación al respecto; también acepta las justificaciones de la Alta Autoridad para excluir la chatarra destinada a las fundiciones integradas por la necesidad de no modificar las condiciones normales de concurrencia entre éstas y las fundiciones independientes (76). En definitiva, se trata de aplicaciones del principio de presunción de legalidad en la actuación administrativa, de modo que el control judicial sólo interviene cuando las instituciones comunitarias actúan en forma arbitraria. Ya vimos anteriormente cómo el Tribunal también rechazó en el asunto **Simet** las alegaciones del demandante de que el anatocismo se oponía a los principios generales del Derecho comunitario. El abogado general, Karl Roemer, se refirió a la existencia de jurisprudencia anterior del Tribunal sobre el carácter totalmente objetivo que debía revestir el mecanismo de compensación, y que imponía este sistema de cálculo de intereses, en cuanto que los pagos efectuados por las instituciones comunitarias deberían corresponderse con los ingresos procedentes de las cargas impuestas a las industrias consumidoras de chatarra (77). Como ya indicamos antes, las alegaciones del demandante sobre principios generales del Derecho comunitario llevaron a una refutación por el abogado general de las mismas sobre la base del estudio de los ordenamientos alemán, francés e italiano (78), y el Tribunal acogió a este respecto el punto de vista del abogado general (79).

## 9. Unión aduanera.

La firma **Alfons Lütticke**, importante empresa alemana de importación y exportación, ha sido uno de los recurrentes más asiduos a la jurisdicción del Tribunal. No basta, por ello, para identificar los casos en que esta firma interviene con indicar

(73) Att. 17, pág. 110.

(74) *Supra* núm. 6, «Responsabilidad extracontractual».

(75) **Simet**, att. 7, pág. 207.

(76) **Simet**, atts. 21-22, pág. 210; **Feram**, atts. 4-5, pág. 234.

(77) As. 111-63, Rec., 11 (1965), págs. 839 ss.

(78) Págs. 220-1.

(79) **Simet**, att. 15, pág. 209.

el nombre del demandante, como se suele hacer con carácter general, sino que hay que proporcionar algún subtítulo para diferenciar los distintos casos individuales en que **Lütticke** acude al Tribunal. En el período que comentamos, el asunto 51-70, relativo a una demanda de decisión prejudicial en recurso planteado por la firma ante el **Finanzgericht** de Munich, es identificado en la colección jurisprudencial del Tribunal comunitario con el subtítulo **Chocolat** o «Chocolate» (80). El mismo subtítulo nos indica que se trata de una cuestión relativa a la importación de productos alimenticios, y más adelante nos ocupamos con detalle del procedimiento y la sentencia. La cuestión planteada se refería a la interpretación de la expresión «chocolate en masa» utilizada en el Reglamento 755/67/C.E.E. del Consejo, de 26 de octubre de 1967 (81). La C.E.E. había retirado ciertas concesiones consolidadas en el G.A.T.T., pero exceptuó de tal retirada el **chocolat en masse**. La firma **Alfons Lütticke** trató de beneficiarse de la excepción para la importación de ciertos productos, pero el Tribunal interpretó la cuestión restrictivamente, en perjuicio del importador, como veremos luego.

También se utiliza subtítulo para identificar la decisión prejudicial en el asunto 38-70, **Deutsche Tradax GmbH., o. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel** (82), como caso del (Taux de prélèvement» o «Tipo de preexacción». El Tribunal administrativo (**Verwaltungsgericht**) de Frankfurt había planteado dos preguntas al Tribunal comunitario. La primera se refería a la legalidad del régimen de cauciones o garantías a la importación de cereales previsto en el reglamento 120/67/C.E.E. del Consejo, de 13 de junio de 1967 (83). Esta cuestión había sido ya resuelta por el Tribunal comunitario en su sentencia en el asunto **Internationale Handelsgesellschaft** (84), que afirmó que no cabía oponer las reglas del Derecho nacional al ordenamiento comunitario, por ser éste un ordenamiento autónomo, y que el reglamento en cuestión no se oponía a ningún principio del Derecho comunitario (85). Sólo quedaba pendiente, por tanto, la segunda pregunta formulada por el Tribunal de Frankfurt, relativa a la fijación de la fecha tope en la que se ha de determinar

(80) **Alfons Lütticke GmbH c. Hauptzollamt Passau** (demanda de decisión prejudicial del Finanzgericht de Munich) «Chocolate», sent. de 3 de marzo de 1971, *Rec.*, pág. 121.

(81) *J. O.*, 1967, núm. 260.

(82) Demanda de decisión prejudicial del **Verwaltungsgericht** de Frankfurt del Main *Rec.*, pág. 145. Muy relacionada con esta decisión se encuentra la sentencia de la misma fecha en el asunto 58-70, **Compagnie continentale (France) SA et Compagnie continentale d'importation (Hollande) NV c. Hoofdproduktschap voor granen, zaden en peulvruchten** (demanda de decisión prejudicial formulada por el **College van beroep voor het bedrijfsleven**), *Rec.*, pág. 163. A pesar de que los asuntos no fueron acumulados formalmente, el abogado general, **Duheitel de Lamothe**, formuló sus conclusiones conjuntamente para ambos casos y las sentencias del Tribunal son prácticamente idénticas. En el primer asunto, sin embargo, la demanda prejudicial incluía una pregunta sobre la validez de las disposiciones reglamentarias adoptadas por el Consejo, que no aparece en la demanda prejudicial holandesa, y en este aspecto las sentencias son diferentes.

(83) *J. O.*, 1967, pág. 2631.

(84) As. 11-70, **Internationale Handelsgesellschaft GmbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel**, sent. de 17 de diciembre de 1970, *Rec.*, 16 (1970), pág. 1125. Esta sentencia ofrece un enorme interés, por otro lado, por abordarse en ella el problema de las relaciones entre derecho comunitario y derecho constitucional nacional y establecer que no cabe oponer al derecho comunitario ni siquiera las normas constitucionales de los Estados miembros, aunque el derecho comunitario incorpora el respeto a los derechos fundamentales como parte integrante de los principios generales del derecho.

(85) *Att.* 3, pág. 1135.

si las importaciones con respecto a las cuales se ha prestado caución se han realizado o no. Según esa fecha tope se fije en el mes previsto para la importación o en el mes en que termina la validez del certificado (que son fechas distintas), variará en más o en menos la parte de la caución que habrá de ser devuelta al importador. Como es sabido, el importador habrá de depositar caución por el total de la cantidad que se propone importar, y las autoridades aduaneras le devolverán parte de la caución correspondiente a la cantidad importada. La administración aduanera alemana había interpretado que la fecha tope era la fijada como «mes de importación» (junio de 1967), mientras que el importador recurrente alegaba que tenía derecho a devolución de la caución por las importaciones realizadas hasta la terminación del período de validez del certificado de importación (31 de agosto de 1967). El Tribunal resuelve la cuestión en favor de la administración alemana, y sostiene que la fecha tope es la fijada para la importación y no la posterior, que indica la terminación del período de validez del certificado.

#### 10. Libre concurrencia.

En el asunto **Sirena/Eda** (86), que se expone más abajo con detalle, se planteó al Tribunal el problema de la medida en que la protección a la propiedad industrial en los países miembros de la Comunidad resultaba compatible con el régimen de libre concurrencia. La sociedad italiana **Sirena** trataba de impedir la introducción en el mercado italiano de productos que disfrutaban de una marca internacional perteneciente a una firma americana, que anteriormente había cedido con carácter temporal la utilización de algunas de sus marcas a **Sirena**. **Sirena** invocaba ahora la protección que con respecto a estas marcas y otras similares le otorgaba la legislación italiana. Se trata, en definitiva, del problema clásico de la incidencia del derecho exclusivo que confiere la propiedad intelectual e industrial con los principios de la libre concurrencia, complicado en el presente caso por la incidencia del régimen comunitario interestatal, que impone la libre circulación de mercancías en el interior del Mercado Común. El Tribunal declaró el carácter excepcional del derecho de marca con respecto al régimen de libre concurrencia, y afirmó que la protección concedida a la marca escapa, «en cuanto estatuto legal», a la prohibición de acuerdos del artículo 85-1 T.C.E.E. Matiza esta observación al añadir inmediatamente, sin embargo, que «no obstante, su ejercicio podría caer bajo las prohibiciones del Tratado siempre que se presente como objeto, medio o consecuencia de una entente», y que cuando dicho ejercicio tenga lugar en virtud de cesiones de explotadores en uno o varios Estados, conviene establecer en cada caso si este ejercicio conduce a una situación que caiga bajo las prohibiciones del artículo 85 (87). En definitiva, se extiende la jurisprudencia sentada en el caso **Parke Davis**, que distinguía entre la existencia de la patente y su ejercicio; si la patente está sometida a la legislación nacional y da un derecho exclusivo incondicionado, su ejercicio puede constituir una violación de las disposiciones antimonopolio y caer, por tanto, en las prohi-

(86) **Sirena S.r.l. c. Eda S.r.l. y otros** (demanda de decisión prejudicial formulada por el Tribunal civil y penal de Milán), as. 44-70, sent. de 18 de febrero de 1971, *Rec.*, pág. 69.

(87) *Att.* 9, págs. 82-3.

biciones del Tratado de Roma al respecto (88). Ahora, el Tribunal extiende este precedente a las marcas. En el caso concreto, el Tribunal comunitario entiende que no hay violación de las disposiciones antimonopolio si la prohibición de importar que resulta del derecho exclusivo a la marca bajo la legislación nacional no afecta «de modo sensible» al comercio entre los Estados miembros y no restringe el juego de la concurrencia en el interior del Mercado Común (89). En definitiva, se recurre al criterio cuantitativo para determinar la incidencia que la restricción ejerce en la Comunidad.

El Tribunal examina también la legitimidad de las restricciones a la importación basadas en la protección que da la marca nacional con referencia al artículo 86 T.C.E.E. («abuso de posición dominante»). También sigue aquí el precedente de la sentencia **Parke Davis**, al señalar que son necesarios tres requisitos para que se dé el abuso de posición dominante: existencia de una posición dominante; explotación abusiva de ésta, y posibilidad de que resulte afectado el comercio entre los Estados miembros de la Comunidad (90). El Tribunal, tras pasar revista a la posible presencia de estos elementos, concluye que es necesario que resulte afectado, al menos, una «parte sustancial» del mercado (de nuevo, criterio cuantitativo), y que la influencia de la exclusiva que da la marca sobre los precios constituye un indicio importante para descubrir si hay abusos de posición dominante (91).

#### 11. Transportes.

En el ya citado asunto, **AETR** (92), el Tribunal resolvió que, con la aprobación por el Consejo del reglamento 543/69/C.E.E. relativo a la «armonización de ciertas disposiciones en materia social en el ámbito de los transportes por carretera», se había verificado una transferencia a la Comunidad de competencias relativas a la negociación y conclusión de acuerdos internacionales de este sector (93). Sin embargo, acabó reconociendo la legalidad de las deliberaciones del Consejo, durante un período transitorio, que recomendaban una acción concertada de los Estados en este terreno, sobre la base de que la Comisión no había ejercitado las prerrogativas de iniciativa y proposición que le atribuye el T.C.E.E. (94).

#### 12. Problemas monetarios.

En el asunto **Rewe-Zentrale** (95), se planteó el delicado problema de la legalidad de las decisiones por las que la Comunidad autorizó a la República Federal de Alemania a adoptar medidas de salvaguardia en materia de precios agrícolas a raíz

(88) Sent. de 29 de febrero de 1968, as. 24-67, *Rec.*, 14 (1968), pág. 110.

(89) *Att.* 13, pág. 83.

(90) *Att.* 15 pág. 84.

(91) *Atts.* 16-17, pág. 84.

(92) *Comisión c. Consejo*, sent. de 31 de marzo de 1971, as. 22-70, *Rec.*, pág. 263.

(93) *Atts.* 28-31, pág. 276.

(94) *Atts.* 87-91, págs. 282-3.

(95) **Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH c. Hauptzollamt Emmerich** (demanda de decisión prejudicial formulada por el *Finanzgericht* de Düsseldorf), sent. de 11 de febrero de 1971, as. 37-70, *Rec.*, página 23.

de la flotación del marco en octubre de 1969 (96). El Tribunal declaró que, aunque el Consejo había decidido terminar el período de transición en el mercado agrícola y establecer cláusulas especiales de salvaguardia en este sector (97), las disposiciones transitorias de salvaguardia del artículo 226 seguían en vigor hasta el final del período de transición previsto en el T.C.E.E., y podían servir de base para autorizar medidas defensivas por parte de los Estados, como las adoptadas por Alemania en el caso concreto (98). Como se ve, el Tribunal se ha mostrado también aquí generoso en la prolongación de los períodos «transitorios», al objeto de evitar conflictos con los Estados miembros.

## SEGUNDA PARTE

### NOTAS SOBRE CASOS DETERMINADOS

#### 1. Rewe-Zentrale.

**Rewe-Zentrale des Lebensmittels-Grosshandels GmbH** es una firma alemana que importó gran cantidad de productos alimenticios de la República Federal de fines de octubre a diciembre de 1969, es decir, durante el período inmediatamente posterior a la decisión de la Comisión que autorizó al Gobierno alemán a adoptar medidas de salvaguardia en el sector agrícola para compensar los efectos de la revaluación del marco (99). Entre las medidas de salvaguardia adoptadas por el Gobierno federal se incluía el establecimiento de un impuesto compensatorio a las importaciones procedentes tanto de otros países de la Comunidad como de terceros Estados (100). **Rewe-Zentrale** reclamó contra la aplicación de este impuesto compensatorio a sus importaciones ante la aduana (**Hauptzollamt**) de Emmerich, y al ser desatendida su reclamación recurrió contra la administración de aduanas ante el tribunal financiero (**Finanzgericht**) de Düsseldorf. El demandante alegaba varios motivos contra la validez de la reglamentación alemana que se basaban en el Derecho comunitario y, sobre todo, en la supuesta aplicación defectuosa del artículo 226 T.C.E.E., que autoriza medidas de salvaguardia durante el período de transición. El tribunal de Düs-

(96) Decisiones de la Comisión de 30 y 31 de octubre de 1969 (69/375, 69/377 C.E.E., J. O. L 273, de 21 de octubre de 1969, y L 277, de 4 de noviembre de 1969) y de 3 y 17 de noviembre de 1969 (69/392 y 69/410/C. E. E., J. O. L 280, de 7 de noviembre de 1969, y L 290, de 18 de noviembre de 1969). Cfr. C. Tomuschat, *Die Aufwertung der Deutschen Mark, Staats- und völkerrechtliche Überlegungen zur Neufestsetzung der Währungsparität* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Colonia/Berlín, 1970); R. Morawitz, «Die Freigabe des Wechselkurses der Deutschen Mark 1971», *Europarecht*, 6 (1971), pág. 335.

(97) Reglamentos del Consejo números 804/68, de 27 de junio de 1968 y 653/68, de 30 de mayo de 1968 (J. O. L 123, de 31 de mayo de 1968 y L 148, de 28 de junio de 1968, pág. 13).

(98) *Att.* 4, págs. 34-5.

(99) Cf. *supra*, nota 96.

(100) Reglamentos federales de 3 y 5 de noviembre de 1969.

seldorf sometió al Tribunal comunitario una serie de cuestiones prejudiciales relativas a la validez y aplicación de las decisiones de la Comisión sobre las que se apoyó el Gobierno alemán para adoptar su reglamentación de emergencia.

La primera pregunta se refería a la posible invalidez de las decisiones de la Comisión que autorizaban al Gobierno alemán a adoptar medidas de salvaguardia. **Rewe-Zentrale** había alegado que el artículo 226 T.C.E.E. no resultaba ya aplicable a la agricultura debido a la incorporación de cláusulas especiales de salvaguardia en la reglamentación comunitaria de este sector. El Tribunal respondió a esta primera pregunta en sentido favorable a la administración aduanera alemana, al sostener que la existencia de cláusulas especiales de salvaguardia en las reglamentaciones agrícolas no privaba de validez a la cláusula general de salvaguardia del artículo 226 T.C.E.E. (101), y que la prohibición en reglamentos comunitarios de derechos de aduana o impuestos de efecto equivalente no podía derogar a un precepto del Tratado fundacional (102).

La segunda pregunta se refería a una eventual defectuosa aplicación por la Comisión del artículo 226, por falta de motivación suficiente. El Tribunal se veía, así, confrontado con la revisión de las facultades de apreciación de los órganos comunitarios en materia económica. Como es bien sabido, el Tribunal no puede ir, realmente, a un control de la «apreciación» de las circunstancias económicas por la Comisión, sino que ha de limitarse a considerar si las justificaciones ofrecidas por la institución comunitaria son razonables. Resultaba, de este modo, fácil al Tribunal de Luxemburgo rechazar las objeciones de incorrecta aplicación del artículo 226, y también en este punto decide contra la empresa demandante (103).

La tercera pregunta trataba del efecto retroactivo concedido a las medidas de salvaguardia. Aquí, de nuevo, se planteaba un problema de apreciación de la Comisión sobre las circunstancias económicas, y el Tribunal se ha conformado con las razones alegadas para afirmar que las decisiones de la Comisión no se veían tachadas de invalidez a consecuencia de su carácter retroactivo, pues estaban justificadas por el carácter urgente de la situación (104). Una respuesta parecida se da a la cuarta pregunta, que planteaba la posible invalidez de la decisión de la Comisión de 17 de noviembre de 1969, que prorrogaba las medidas de salvaguardia más allá del 7 de diciembre de 1969. El Tribunal considera justificada la prórroga por la situación de urgencia que había planteado la revaluación del marco (105). No se consideró, en cambio, el Tribunal obligado a responder a la quinta pregunta, que se planteaba para el caso de que el artículo 226 no hubiera podido servir de base para adoptar las medidas de salvaguardia. Como el Tribunal había declarado en su respuesta a la primera pregunta la legitimidad de la invocación del artículo 226, resultaba ahora innecesario pronunciarse sobre otros posibles fundamentos de validez de las decisiones de la Comisión (106).

(101) Att. 3, pág. 34.

(102) Att. 4, págs. 34-5.

(103) Atts. 6-12, págs. 35-6.

(104) Atts. 15-16, págs. 36-7.

(105) Atts. 18-19, pág. 37.

(106) Att. 20, pág. 37.

## CRONICAS

La decisión del Tribunal se ajustó muy exactamente a las tesis expuestas en las conclusiones del abogado general, Dutheillet de Lamothe (107). Este último había insistido en los dos argumentos básicos en que se apoyan, en definitiva, las respuestas de la sentencia. En primer lugar, la tesis de que el período de transición a que se refiere el artículo 226 no termina hasta el 1 de enero de 1970 (108), y, en segundo lugar, el disfrute por la Comisión de un amplio margen de apreciación de las circunstancias económicas que impediría al Tribunal extenderse a un control de «oportunidad» frente al control de legalidad que le corresponde (109). El abogado general se ocupa, además, brevemente, de la última pregunta, aunque recomienda al Tribunal que no responda a ella (110). Esta última pregunta del *Finanzgericht* aparece redactada en estilo algo sibilino, pero puede ser aclarada en los siguientes términos: como el Código aduanero alemán, en su artículo 21-2-4.º, sólo autorizaba al Gobierno federal a adoptar reglamentos para la puesta en ejecución de medidas autorizadas por la Comisión bajo el artículo 226 T.C.E.E. y, según la constitución de Bonn, dicho Gobierno carece de un poder reglamentario, ¿puede el Gobierno alemán dictar una reglamentación complementaria que se apoye en otras disposiciones del Tratado o ha de interpretarse en forma restrictiva la referencia al artículo 226 en el Código aduanero alemán? Para el abogado general era ésta, en realidad, una solicitud de interpretación del Derecho alemán, cosa para la que el Tribunal no está facultado. Pero el Tribunal comunitario no tuvo que acoger este último argumento para dejar sin responder la última pregunta por haber contestado afirmativamente a la primera.

La prudencia manifestada por el Tribunal y el abogado general en cuanto al control de las decisiones económicas de la Comisión no puede ser objeto de crítica, ya que es lógico evitar un análisis por órganos judiciales de cuestiones tan políticas y de oportunidad como las que aquí se debatían. Más débil es en cambio la argumentación sobre la validez del artículo 226 como disposición transitoria después de la instauración definitiva del Mercado Común agrícola. Como hemos visto antes en la sentencia *AETR*, el recurso a la prolongación de las situaciones «de transición» no es otra cosa que una válvula de escape para el Tribunal cuando se ve confrontado con difíciles decisiones políticas y no encuentra salida en disposiciones del Tratado. Si se acepta el principio de que los Estados pueden alterar unilateralmente sus tipos de cambio y que las Comunidades han de condonar esa actitud y facilitar la adopción de medidas nacionales de salvaguardia para que los agricultores del Estado afectado no resulten perjudicados, es claro que el Tribunal no puede convertirse en decisor económico y cerrar el paso a acuerdos difícilmente conseguidos

(107) Págs. 39 ss.

(108) Pág. 41, col. 1: «Comme le fait d'ailleurs fort justement à notre avis remarquer la Commission, il n'y a juridiquement qu'une seule et même période de transition, celle fixée par l'article 8 du traité; c'est elle seule qui règle la durée d'application de l'article 226 et cette période de transition ne doit pas être confondue avec la mise en place progressive, à des périodes différentes, d'organisations particulières de marché.»

(109) Pág. 43, col. 1: «Vous entendez tirer pleinement les conséquences du fait que, contrairement au traité de la C.E.C.A., le traité de la C.E.E. ne prévoit pas que le contentieux des mesures de sauvegarde est un contentieux de pleine juridiction mais au contraire implique que votre contrôle de l'application de l'article 226 est un contrôle de légalité.»

(110) Pág. 47.

entre los Estados y las instituciones comunitarias. Por otro lado, una estricta vigilancia del Tribunal sobre la aplicación de los tratados puede llevar al resultado positivo de una formulación explícita en nuevos acuerdos intracomunitarios de la situación de las Comunidades en la actual etapa de su desarrollo. Son precisamente los problemas monetarios los que presiden la actual evolución de las Comunidades y resulta urgente en el proceso integrador el que se pongan en marcha los mecanismos institucionales necesarios para que la unión económica llegue a ser una realidad. No hubiera estado de más, por consiguiente, que el Tribunal señalara en este caso en forma patente las insuficiencias y contradicciones del actual sistema de distribución de competencias monetarias dentro de la Comunidad {111}.

## 2. Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor.

También se trata en este caso de una decisión prejudicial a solicitud de un Tribunal financiero alemán, el de Hamburgo. La empresa demandante en el asunto principal se especializa en la fabricación de conservas de carne, y trató de beneficiarse de la aplicación de ciertos reglamentos comunitarios que suspenden total o parcialmente los **prélèvements** o «preexacciones» a la importación de carne bovina congelada {112}. La administración aduanera de Hamburgo le denegó una solicitud en este sentido por no reunir uno de los requisitos del Código alemán de aduanas, que exige que el solicitante sea «digno de confianza» para la aduana {113}. Planteada la cuestión ante el **Finanzgericht** de Hamburgo, éste solicita decisión prejudicial del Tribunal sobre la pregunta de si los reglamentos comunitarios en cuestión enumeran en forma limitativa los requisitos para la suspensión de preexacciones o puede todavía la administración nacional de aduanas invocar los preceptos de su legislación nacional para subordinar la concesión del beneficio de suspensión a otras condiciones. Se trata, en definitiva, del difícil problema de las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho nacional. La respuesta del Tribunal es bastante clara:

{111} Sobre la necesidad de abordar los problemas monetarios de la Comunidad en forma explícita y directa, Th Opperman, «Währungsunion und EWG-Vertragsrevisión», **Europarecht**, 6 (1971), pág. 130.

{112} Regis. C.E.E. núms. 805/68 del Consejo, de 27 de junio de 1968 (J.O. L pág. 24), 888/68 del Consejo, de 28 de junio de 1968 (J.O. L 156, pág. 7), y 1082/68 de la Comisión, de 26 de junio de 1968 (J.O. L 181, pág. 9).

{113} Parág. 55 (2), segunda frase de la Ley aduanera alemana de 1961, que exige que la empresa que solicita el beneficio del régimen de tráfico de utilización sea «**vertrauenswürdig**». La falta de confianza de la demandante se debía a que «existían fuertes razones para sospechar que había cometido infracciones contra las disposiciones fiscales relativas al tráfico internacional de mercancías» y, particularmente, a que en el mes de enero de 1967 había presentado en aduana una factura que llevaba la mención «**for duty customs only**» («sólo para derechos de aduana»), con un importe inferior al de la factura originaria. La aduana de Duisburg le había impuesto una multa, por este motivo, de 1.000 DM; pero, a raíz de un **recurso** presentado ante el **Finanzgericht** de Düsseldorf, la multa le había sido levantada y la situación administrativa del demandante parecía resultar totalmente aclarada. Cf. **Rec.**, pág. 51. El abogado general se refiere de pasada a esta declaración de inocencia del demandante por las autoridades alemanas (pág. 61). Pero tanto el razonamiento del abogado general como la sentencia del Tribunal no consideran relevantes estos desarrollos ajenos al procedimiento prejudicial en cuestión para declarar la ilegalidad de las disposiciones restrictivas del Código aduanero alemán.

«en el caso en que la puesta en ejecución de un reglamento comunitario incumba a las autoridades nacionales, conviene admitir que en principio esta aplicación ha de hacerse respetando las formas y procedimientos del Derecho nacional;

sin embargo, la aplicación uniforme del Derecho comunitario no permite el recurso a las reglas nacionales sino en la medida necesaria para la ejecución de los reglamentos;

tal necesidad no ha sido justificada en el presente caso, al prever la reglamentación sometida a interpretación de manera completa las condiciones de admisión al régimen de suspensión de preexacciones, así como los medios y modalidades de garantía y de control dirigidos a evitar fraudes» (114).

El Tribunal, además, considera que la exigencia de condiciones subordinadas a una apreciación subjetiva, como el ser «digno de confianza» a los ojos de la administración de aduanas es incompatible con «el sistema de garantías y pruebas establecido por la reglamentación comunitaria», entre otras razones porque llevaría a diferencias en la aplicación de la normativa comunitaria entre los diferentes Estados miembros (115).

La decisión del Tribunal es a la vez progresiva y prudente. Prudente, en cuanto reserva un cierto ámbito a la legislación nacional en materias de «forma y procedimiento». Progresiva, en cuanto señala límites estrictos a la facultad de los ordenamientos nacionales para completar el Derecho comunitario. El Tribunal no podía ser más explícito en su formulación si quería escapar a acusaciones de dogmatismo. En cambio, el abogado general, Dutheillet de Lamothe, pone el caso en el contexto de la jurisprudencia comunitaria ya establecida, y resume los principios establecidos sobre la colaboración de las autoridades nacionales en la aplicación de reglamentos comunitarios. Estos principios serían los siguientes:

«1. El Derecho comunitario debe gozar de igual fuerza ejecutiva en todos los Estados miembros, y en todos ellos las disposiciones de los reglamentos comunitarios deben ser aplicadas de manera uniforme.

2. Los Estados miembros están obligados, en aplicación del artículo 5.º del Tratado, a adoptar todas las medidas generales o particulares adecuadas para garantizar la ejecución de las obligaciones resultantes de actos de instituciones de la Comunidad y deben facilitar a ésta la ejecución de su misión.

3. De la combinación de los dos primeros principios antes resumidos resulta que para la aplicación de las reglas comunitarias, los Estados miembros pueden adoptar las medidas de ejecución necesarias, pero dentro de los límites en que sean indispensables, de modo que no tengan por objeto o efecto modificar el alcance o efectuar adiciones a las disposiciones del acto comunitario, y con la condición, finalmente, de que respeten el conjunto de las disposiciones comunitarias» (116).

(114) Att. 4, pág. 58.

(115) Atts. 5-6, págs. 58-9.

(116) Pág. 62, col. 1.

El abogado general está dispuesto a reconocer ciertas facultades de los Estados de completar la reglamentación comunitaria al objeto de impedir fraudes aduaneros. Pero establece las siguientes limitaciones a esta facultad complementaria del legislador nacional:

- 1) Sólo se pueden ejercer cuando existe en el reglamento comunitario una laguna grave susceptible de abrir posibilidades de fraude;
- 2) Las medidas adoptadas para colmar esta laguna no pueden exceder este objetivo ni en su objeto ni en sus efectos;
- 3) Estas medidas no deben ser contrarias a los principios generales del Derecho comunitario ni a las reglas formales de éste» (117).

Como es natural, el Tribunal no podía recoger en su sentencia una tan detallada elaboración doctrinal, pero la decisión recoge el espíritu de las conclusiones de Dutheillet de Lamothe, y éstas deben ser consideradas como un buen resumen de la situación jurisprudencial existente.

### 3. Chocolate

Ya indicamos con anterioridad las razones que imponían la identificación del asunto 51-70 por su subtítulo del «Chocolate», a pesar de que su nombre formal es **Alfons Lütticke GmbH c. Hauptzollamt Passau** (118). Al igual que las dos sentencias que acabamos de comentar, se trata de una decisión prejudicial, esta vez a petición del **Finanzgericht** de Munich. La disputa que enfrentaba a la firma Importadora con la administración de aduanas de Passau es, en principio, muy simple. **Alfons Lütticke** alegaba que había importado «chocolate en masa», mientras que la oficina de aduana negaba esta calificación. Como es lógico, esta diferencia de calificación suponía una diferencia importante en las cantidades a percibir por la aduana. Pero es necesario exponer antes algunas consideraciones sobre el régimen tarifario de las Comunidades si queremos entender el fondo del problema.

El origen de la disputa entre la aduana de Passau y la firma importadora está en la existencia de dos reglamentaciones comunitarias diferentes con objetos comunes o muy próximos. En primer lugar, el reglamento 13/64, relativo al establecimiento gradual de una organización común de los mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos (119) estableció un sistema de **prélèvements** (que aquí llamamos **preexacciones**, aunque la traducción no es totalmente satisfactoria) para la importación de los productos a los que se refería, entre ellos la leche en polvo, que ocupa la posición 04.02 de la Tarifa Aduanera Común (T.D.C.). El reglamento 160/66 regula, por su parte, los intercambios de ciertas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas, entre ellos los comprendidos en la posición 18.06 T.D.C.: «Chocolates y otros preparados alimenticios que contienen cacao» (120). El artículo 10 de este reglamento establecía dos tipos de impuestos a percibir cumu-

(117) Pág. 63, col. 1.

(118) Ref. *supra*, nota 80.

(119) J. O. de 27 de febrero de 1964, pág. 549.

(120) J. O. de 28 de octubre de 1966, pág. 3361.

## CRONICAS

lativamente por la importación de las mercancías a él sometidas: un derecho de aduana «ad valorem» dirigido a proteger la industria de productos alimenticios de la Comunidad, de carácter fijo (121), y un elemento móvil (*prélèvement*), que toma en cuenta las diferencias de precios de los productos agrícolas transformados (122). Se trata, por tanto, de un reglamento intermedio entre los aplicables a productos agrícolas y a productos industriales. Pero, además, el artículo 16 del reglamento 166 previó el establecimiento de un «techo» a la imposición total sobre la importación de sus productos en el caso de que se tratara de posiciones consolidadas en el marco del G.A.T.T.; en este supuesto, el total de imposición no podría exceder el porcentaje del derecho consolidado frente a terceros países. En el caso concreto, se había consolidado una imposición máxima del 27 por 100 para la posición tarifaria 18.06-B («Chocolate y otros preparados alimenticios que contienen cacao: otros»), aunque no la subposición A: «Cacao en polvo simplemente azucarado...». En consecuencia, la concesión tarifaria relativa a la posición 18.06 englobada igualmente los preparados compuestos de materias grasas procedentes de la leche y que contienen cacao. No había concesión consolidada, en cambio, para la posición 04.02, que, como dijimos antes, incluía la leche en polvo. Los importadores aprovecharon esta fisura de la reglamentación comunitaria para mezclar la leche en polvo y otros productos de la posición 04.02 con el cacao, beneficiándose así del techo que establecía la posición consolidada 18.06-B. Tras negociaciones con los terceros Estados interesados (Gran Bretaña y Suiza), la Comisión obtuvo autorización para levantar el techo a la posición 18.06-B, aunque mantuvo algunas excepciones en las que se conservaba el tope establecido por el derecho consolidado en el G.A.T.T. Entre los productos que se mantenían bajo el «techo» consolidado se encontraba el «chocolate en masa» (panes, tabletas, bastones, etc.). La nueva reglamentación se contiene en el reglamento 755/67, completado por otras disposiciones posteriores (123) y derogado por el reglamento 2.121/68 (124).

La primera pregunta del tribunal de Munich se refiere a la interpretación de la expresión «chocolate en masa» del reglamento 755/67, que, como acabamos de ver, mantiene el techo tarifario para este tipo de productos. El *Finanzgericht* quiere saber si dicha expresión incluye con carácter general a los productos intermedios o semiproductos de la industria del chocolate, como pretende la firma importadora, o designa exclusivamente el «chocolate listo para el consumo». Los productos en cuestión eran preparados que contenían los siguientes porcentajes: 0 a 20 por 100 de azúcar; 10 a 26 por 100 de cacao en masa, y 64 a 74 por 100 de leche. El Tribunal concluye en favor de la administración de aduanas, diciendo que la expresión

(121) Este derecho aparece fijado en el anexo I al reglamento 83/67 del Consejo, de 18 de abril de 1967, que entró en vigor el primero de junio de 1967, J. O. de 26 de abril de 1967 pág. 1597.

(122) Que fija la Comisión sobre la base de las cantidades previstas en el anexo II del reglamento 83/67, citado en la nota anterior.

(123) Regl. 755/67 «sobre derogación, para ciertas mercancías pertenecientes a la posición 18.06 B de la tarifa aduanera común, del art. 16 del reglamento núm. 160/66, J. O. de 27 de octubre de 1967, pág. 4. Este reglamento fue completado por el regl. 1114/68/C.E.E. del Consejo (J. O. L 186, de 30 de julio de 1968), prorrogado a su vez por el regl. 1498/68, de 27 de septiembre de 1968, hasta el 31 de diciembre de 1968 (J. O. L 238, de 28 de septiembre de 1968).

(124) J. O. L 311, de 28 de diciembre de 1968.

«chocolate en masa» del reglamento 755/67 contempla exclusivamente el chocolate listo para el consumo, y susceptible de ser comercializado como chocolate, pero no los productos intermedios (125). La sentencia se apoya para llegar a esta conclusión tanto en una interpretación de los reglamentos relevantes (752/67 y 755/67) (126) como en el sentido corriente de la expresión en el lenguaje ordinario (127).

Aunque la sentencia del «chocolate» no introduce ninguna innovación fundamental en la jurisprudencia comunitaria, es característica de un sector del Derecho de las Comunidades que se asemeja en muchos aspectos a sectores paralelos del derecho interno, como el Derecho fiscal.

#### 4. AETR.

Es ésta, sin duda, la más importante de las sentencias dictadas por el Tribunal comunitario durante el período que reseñamos, y una de las más importantes en toda la historia jurisprudencial del Tribunal, en la categoría de otras «causas célebres» comunitarias, como el asunto **Costa/ENEL** o el caso **Grundig/Consten**. A diferencia de los tres casos que acabamos de comentar, esta decisión no es de carácter prejudicial, sino que se trata de una sentencia plenamente contenciosa, aunque entre dos órganos de las Comunidades, la Comisión y el Consejo. Como señala el abogado general, Dutheillet de Lamothe, es éste el primer litigio resultante del «curioso **ménage** que forman el Consejo de ministros y la Comisión de las Comunidades europeas» (128). Pero, además de esta particularidad, la doctrina jurisprudencial que sienta esta sentencia ofrece una enorme importancia, tanto en la configuración de la personalidad jurídico-internacional de las Comunidades como en la distribución de competencias entre éstas y los Estados y entre los mismos órganos comunitarios.

Las siglas **AETR** indican la denominación abreviada francesa del «Acuerdo europeo relativo al trabajo de las tripulaciones de vehículos que efectúan transportes internacionales por carretera», o «*Accord européen des transports routiers*», adoptado por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas. La historia de este acuerdo es larga y tortuosa, pues se remonta al período anterior al estallido de la segunda guerra mundial. En 1939, la Oficina Internacional del Trabajo propuso un proyecto de convenio relativo a las condiciones de trabajo en este sector; pero el convenio sólo fue ratificado por dos países, y no llegó a entrar en vigor. La O.I.T. se vuelve a ocupar de la cuestión en 1951, y en 1954 adopta un segundo acuerdo, que tampoco entró en vigor por falta de las ratificaciones necesarias. En 1962, la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas propone un tercer acuerdo, que es conocido ya con las siglas **AETR**, y que fue firmado por 18 gobiernos, entre los cuales se encontraban los seis de la Comunidad; pero tampoco consiguió las ratificaciones requeridas para su entrada en vigor. A partir de 1966, comienzan las Comunidades a ocuparse del problema, sin que cese, por otra parte,

(125) Pág. 131.

(126) Att. 6, págs. 128-9.

(127) Att. 7, pág. 129.

(128) Rec., pág. 285, col. 1.

la actividad de la Comisión Económica para Europa. El artículo 75 T.C.E.E. había previsto la adopción de reglas comunitarias en materia de transportes internacionales, y la Comisión preparó un proyecto de reglamento, que fue discutido por el Consejo en julio de 1968. Entre tanto, el **AETR** había sido discutido por la Conferencia europea de ministros de transporte, reunida en París en 1967, y por la ya citada Comisión Económica para Europa en Ginebra. El Consejo acordó, en julio de 1968, adoptar las modalidades de una acción común de los seis países en Ginebra para conseguir las modificaciones necesarias en el **AETR** que hicieran posible su ratificación por suficiente número de Estados, y decidió, además, adaptar sus propuestas de revisión del acuerdo al reglamento comunitario presentado por la Comisión. En marzo de 1969, el Consejo aprobó en forma definitiva la propuesta de reglamento formulada por la Comisión, que tomó el número de reglamento 543/69 y entró en vigor el 1 de abril de 1969 (129). Entre tanto, las discusiones sobre el nuevo acuerdo proseguían en Ginebra, y el 20 de marzo de 1970 el Consejo **deliberó** sobre la actitud a tomar por parte de los seis Estados miembros de la C.E.E. en las negociaciones de la Comisión Económica para Europa, al objeto de preparar su participación en las reuniones del subcomité de transportes por carretera que se reuniría en Ginebra del 1 al 3 de abril de 1970, para redactar definitivamente el nuevo **AETR** (130). La negociación y conclusión de este acuerdo se llevó a cabo en Ginebra por los Estados miembros de la Comunidad, de conformidad con la deliberación de 20 de marzo, y el nuevo acuerdo quedó abierto a la firma el 1 de julio de 1970.

La Comisión había expresado repetidas veces la opinión de que debería ella misma participar en las discusiones de este nuevo acuerdo al lado de los Estados. Sin embargo, no llegó a remitir propuestas formales al Consejo en este sentido. El 19 de mayo de 1970 presentó la Comisión un recurso contra el Consejo ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades, por el que pedía la anulación de la deliberación del Consejo de 20 de marzo de 1970. La Comisión entendía que después de la adopción del reglamento 543/69, la negociación y conclusión del **AETR** habían pasado a ser de competencia comunitaria, y no podían correr a cargo de otros órganos que las instancias comunitarias. El Consejo se opuso a las pretensiones de la Comisión, no sólo en cuanto al fondo, sino formulando también excepciones preliminares sobre la admisibilidad del recurso. Conviene que empecemos el análisis de la sentencia con el estudio de estas excepciones.

(129) «Reglamento relativo a la armonización de ciertas disposiciones en materia social en el ámbito de los transportes por carretera», de 25 de marzo de 1969 (J. O. L 77, de 29 de marzo de 1969, pág. 49).

(130) Las diferentes versiones dadas por el Consejo inmediatamente después de adoptada la deliberación parecen indicar la existencia de un «mandato» a los Estados miembros (comunicado de prensa de 21 de marzo de 1970) y de un «acuerdo» del Consejo (**Rélevé des décisions**, elaborado por el Comité de representantes permanentes). En cambio, el acta oficial de la sesión, que sólo fue redactada siete meses más tarde, el 26 de octubre de 1970, es más prudente en cuanto a la naturaleza de la «deliberación»; pero aun así, todavía dice que «el Consejo conviene en que... las negociaciones con terceros países serán llevadas a cabo y concluidas por los seis Estados miembros...». El acta suaviza el protagonismo de los Estados al añadir que los Estados habrán de coordinar su actuación «en íntima asociación con las instituciones comunitarias, y la delegación que detente la presidencia del Consejo actuará como portavoz». Cf. texto en las conclusiones del abogado general, **Rec.**, pág. 286. Sobre los antecedentes, Ch. Sasse, «Zur auswärtigen Gewalt der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Besprechung des AETR-Urteils des EuGH vom 31.3.1971», **Europarecht**, 6 (1971), págs. 208 ss. en págs. 211-3.

El Consejo sostiene que la deliberación impugnada por la Comisión no es un acto susceptible de recurso de conformidad con el párrafo 1.º del artículo 173 T.C.E.E. Estima que la admisibilidad de los recursos entre instituciones comunitarias debe ser interpretada en forma restrictiva, y señala que la deliberación no constituye ni un reglamento, ni una decisión, ni una directriz, que son los únicos «actos» obligatorios que recoge el artículo 189 T.C.E.E. La deliberación no había creado derecho alguno, ni impuesto obligaciones, ni modificado situaciones jurídicas. Por tanto, no surtía «efectos jurídicos obligatorios» y no era susceptible de recurso. La deliberación habría consistido tan solo en una constatación en el seno del Consejo de que existía una convergencia de puntos de vista, e incluía declaraciones de intención política, pero sin el menor valor jurídico. No había sido publicada ni notificada a los Estados miembros, como exige el artículo 191 T.C.E.E. para los actos obligatorios comunitarios. En consecuencia, el Consejo ofrece tres alternativas al Tribunal, ninguna de las cuales resultaría compatible con la admisibilidad del recurso:

a) Si la competencia en materia de negociación y conclusión del **AETR** correspondía a los Estados, la deliberación del Consejo se limitaría a constatar la situación existente y carecería de toda relevancia jurídica.

b) Si la competencia corresponde a la Comunidad, el Consejo carecería de competencia para «restituir» a los Estados una competencia que el tratado atribuye a la Comunidad.

c) Si la competencia comunitaria no existía sino en la medida en que el nuevo acuerdo pudiera conducir a la modificación de la reglamentación comunitaria ya vigente, la situación encajaría en una de las dos hipótesis anteriores (131).

La alternativa b) ofrece una gran sutileza jurídica, pues equivale a decir que no resulta posible recurrir al Tribunal para pedir la anulación de actos inexistentes o viciados de «nulidad total». Hemos de tener en cuenta que el artículo 174 T.C.E.E. atribuye a los recursos con éxito formulados bajo el artículo 173 la virtualidad de producir la «nulidad» del acto impugnado. Más exactamente, «el Tribunal de justicia declarará **nul et non avenu** el acto impugnado». Ahora bien, como ha señalado Christoph Sasse (132), esto constituía una especie de círculo vicioso, en que la admisibilidad del recurso se hacía depender de la resolución sobre el fondo del asunto, lo que resulta totalmente erróneo. El abogado general, Dutheillet de Lamotte, cae, sin embargo, en la trampa que abren las excepciones del Consejo, y formula la alternativa en los siguientes términos:

a) Si la negociación o conclusión del **AETR** entra en las competencias comunitarias, nos encontramos con una deliberación del Consejo en cuanto órgano de las Comunidades que es, por tanto, impugnabile de conformidad con el artículo 173 T.C.E.E.

b) Si no es una competencia comunitaria, el Consejo habría actuado como «órgano de la colectividad de los Estados miembros», y no como autoridad comunitaria, por lo que no es posible recurrir contra su deliberación (133).

El primer error que se advierte en esta exposición del abogado general es la

(131) **Rec.**, pág. 267, col. 2.

(132) **Op. cit.**, págs. 214 ss.

(133) Pág. 289, col. 2.

relativa a la naturaleza del Consejo. Este es, y no puede ser otra cosa, que un órgano comunitario. Es posible que los «representantes de los gobiernos reunidos en Consejo» (134) adopten acuerdos internacionales que escapen al ámbito estricto del articulado de los tratados; pero en este caso no nos encontramos con el Consejo, órgano de las Comunidades, sino con una especie de «conferencia intergubernamental», aunque tenga lugar en los salones del Consejo y coincidiendo con sus reuniones. En todo caso, el error de partida lleva a Dutheillet de Lamothe a un segundo error procesal, de considerar que sólo es admisible el recurso si se trata de un acto dependiente de la competencia comunitaria. El párrafo primero del artículo 173 establece que «el Tribunal de justicia controla la legalidad de los actos del Consejo y de la Comisión distintos de las recomendaciones o dictámenes». Por tanto, todo acto del Consejo que no sea una recomendación o dictamen («avis») será impugnabile ante el Tribunal, y corresponde a éste decidir sobre la nulidad o validez del mismo. Aunque en una primera sentencia de 1957, el Tribunal declaró que un acto inexistente no puede ser impugnado por razón de nulidad (135), esta sentencia no tuvo continuación y la jurisprudencia posterior rectificó la errónea doctrina sentada anteriormente (136).

Sin embargo, el Tribunal acoge el razonamiento del abogado general y declara que la calificación de la deliberación litigiosa como acto impugnabile «depende de la cuestión de saber a quién pertenecía ... la competencia para negociar y concluir el AETR», porque «el alcance jurídico de esta deliberación es diferente según que deba ser considerada como adoptada en el ejercicio de una competencia atribuida a la Comunidad o como expresión de una coordinación, por los Estados miembros, del ejercicio de sus competencias retenidas» (137). Esto le lleva a un estudio de la «cuestión previa» de la competencia comunitaria antes de adentrarse en el problema de la admisibilidad. El rodeo era absolutamente innecesario, ya que, de conformidad con el artículo 173, lo único que debía plantearse el Tribunal es si la deliberación era o no un acto del Consejo, para declarar después su nulidad si violaba el reparto de competencia entre los Estados y las Comunidades.

La cuestión previa es resuelta, en todo caso, en sentido favorable a la Comisión. Ya recogimos anteriormente los considerandos que determinan con gran amplitud las competencias comunitarias en materia de relaciones exteriores (138), así como los que señalan el traspaso de competencias a las instituciones comunitarias mediante la adopción de reglas comunes en un sector determinado (139). La sentencia AETR suelda de modo definitivo las competencias internas comunitarias con las competencias externas, como señala el considerando 19 (140), y declara que la

(134) Cf. J. H. Kaiser, «Die im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten», *Fest. Ophüls* (1965), pág. 107; G. Bebr, «Acts of Representatives of the Governments of the Member States», *Sociaal Economische Wetgeving* (1966), págs. 529.

(135) Sent. de 10 de diciembre de 1957, en los asuntos acumulados 1 y 14/57, *Rec.*, 3 (1957-58), pág. 220.

(136) Sent. de 15 de marzo de 1967, asuntos 8 a 11-66, *Rec.* 13 (1966), pág. 99.

(137) *Atts.* 3-4 pág. 273.

(138) *Supra*, núm. 7, «Relaciones exteriores».

(139) *Supra*, núm. 4, «Competencia de las instituciones comunitarias».

(140) «... on ne saurait, dès lors, dans la mise en oeuvre des dispositions du traité, séparer le régime des mesures internes à la Communauté de celui des relations extérieures», pág. 275.

referencia a los «transportes internacionales» en el artículo 75 T.C.E.E., combinada con las amplias competencias de las Comunidades en materia de transportes bajo el artículo 3-e) T.C.E.E. y las obligaciones de los Estados bajo el artículo 5.º T.C.E.E., atribuye, con la adopción del reglamento 543/69, la competencia de negociar y concluir el **AETR** a las instituciones comunitarias, y esta competencia comunitaria excluye toda posibilidad de una competencia concurrente de los Estados y toda iniciativa adoptada fuera del marco de las instituciones comunes (141). Desde este punto de partida, el resto del razonamiento parece sencillo. El Tribunal señala la amplitud con la que está redactado el artículo 173, y declara que «el recurso en anulación debe ser abierto, por tanto, con respecto a toda disposición adoptada por las instituciones, cualesquiera que fuere su naturaleza o forma, que se proponga producir efectos jurídicos» (142). Con esto, el Tribunal enlaza con su jurisprudencia tradicional en el sentido de que ha de controlar la revisión de todo acto adoptado por las instituciones comunitarias aunque se alegue su «inexistencia» (143). El Tribunal rechaza también las objeciones de inadmisibilidad fundadas en «falta de interés» de la Comisión, pues la declaración de nulidad permitiría volver las cosas al estado anterior y daría ocasión a las instituciones comunitarias para resolver las cuestiones litigiosas de conformidad con el Derecho comunitario (144).

Pero después de declarar que la negociación y conclusión del **AETR** era de competencia comunitaria, y que la Comisión estaba legitimada para reclamar contra el Consejo y pedir la anulación de la deliberación, con importantes consecuencias para el futuro del Derecho comunitario, el Tribunal desvía el razonamiento de tal forma que Christoph Sasse ha podido afirmar que la última parte de la sentencia parece como si correspondiera a una decisión diferente (145). En efecto, el Tribunal afirma que «los Estados miembros estaban obligados, en todo caso, a una acción solidaria para la defensa de los intereses de la Comunidad», que «esta solidaridad fue consagrada por la deliberación de 20 de marzo de 1970, que no podría ser objeto de crítica a este respecto» y que, además, «el derecho de concluir el acuerdo correspondía al Consejo» (146). Por otro lado, la Comisión no había hecho uso formalmente de las facultades de proposición e iniciativa que le conferían los artículos 75 y 116 T.C.E.E. y los Estados miembros se habían visto obligados a actuar «en interés y por cuenta de la Comunidad, de conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 5.º del Tratado» (147). El Tribunal considera, además, que si se hubiera propuesto a los terceros Estados en estas circunstancias, una nueva distribución de competencias en el interior de la Comunidad, se habría podido poner en peligro el término de la negociación (148). Por todas estas razones, que son fundamentalmente de carácter práctico, el Tribunal decide rechazar la demanda en cuanto al fondo y mantener la deliberación del Consejo de 20 de marzo de 1970.

(141) Atts. 20-31, págs. 275-6.

(142) Att. 42, pág. 277.

(143) Cf. *supra*, nota 136.

(144) Atts. 60-61, pág. 279.

(145) *Op. cit.*, pág. 240.

(146) Atts. 77-79, pág. 281.

(147) Atts. 88-90, págs. 282-3.

(148) Att. 86, pág. 282.

Aunque el fallo concreto de la sentencia no es totalmente satisfactorio, en cuanto deja a la Comisión en un lugar secundario, las consecuencias a largo plazo ofrecen horizontes muy amplios para el desarrollo del Derecho comunitario. El Tribunal ha confirmado la impugnabilidad de todo acto del Consejo, y esperamos que en su jurisprudencia rectifique el tortuoso y erróneo procedimiento de la «cuestión previa de competencia comunitaria». En segundo lugar, el Tribunal ha confirmado su jurisprudencia anterior en el sentido de que la adopción de una reglamentación comunitaria en un sector sometido a las disposiciones de los tratados supone una transferencia de competencias de los Estados a las instituciones comunitarias. Finalmente, el Tribunal ha enlazado la competencia interna con la competencia exterior comunitaria y ha formulado en términos generosos la capacidad jurídico-internacional de las Comunidades. Es lamentable que en la última parte de la sentencia haya aceptado los argumentos del Consejo sobre el carácter transitorio de la deliberación, pendiente la adopción de propuestas por la Comisión. Ya hemos visto que es ésta una válvula de escape a la que recurre con frecuencia el Tribunal para eludir difíciles elecciones políticas. En este caso, el precio que ha pagado el Tribunal por esta decisión de oportunidad no es demasiado alto, a la vista de los restantes considerandos de la sentencia.

por ANTONIO ORTIZ-ARCE (\*)

## 5. SIRENA/EDA

ESTA sentencia fue dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas el 18 de febrero de 1971, previa petición de interpretación dirigida al Tribunal en base al artículo 177 del Tratado de la C. E. E. por el Tribunale Civile e Penale de Milán.

### A. Hechos

Aunque se hayan mencionado previamente las líneas generales de este caso, los hechos pormenorizados son los siguientes: La sociedad norteamericana Mark Allen registró la marca «Prep» en 1933, concluyendo un contrato de cesión de la marca para el mercado italiano con la sociedad Sirena, sin que figurase procedimiento alguno de fabricación, de técnicas o de «know-how». La sociedad Sirena, por su parte, después de haber fabricado un producto con la marca mencionada la renovó en su nombre propio, inscribiendo en el Registro italiano otras marcas con tal prefijo «Prep» entre 1952 y 1963. Cabe señalar que a partir de 1944 la sociedad Mark Allen no había renovado ni empleado la marca, comenzando ésta a perder su notoriedad; este hecho no la impidió que como propietaria de la fórmula y titular de la marca, autorizase a una alemana para utilizar su marca en la República Federal Alemana

(\*) Doctor en Derecho. Profesor Ayudante de Derecho Internacional privado de la Universidad Complutense.

sobre productos cosméticos. Años más tarde, diversas sociedades, como la Novimpex, de importación-exportación, introdujeron en el mercado italiano estos últimos productos desde Alemania Occidental a un precio bastante inferior al que hasta entonces había impuesto la sociedad Sirena. En estas condiciones, mientras la sociedad Sirena obtuvo de la jurisdicción italiana una medida de secuestro de los productos con las marcas supuestamente ilícitas e incursas en competencia desleal, sobre la base de que utilizaba las marcas «Prep» por el título de «un derecho propio, originario y absoluto» y válido para todo el territorio italiano al haberlas registrado en 1952, por otro lado, la sociedad Novimpex opuso la licitud de las llamadas importaciones paralelas en las zonas de exclusividad, dentro del marco de la C.E.E.; basaba su posición en que el contrato de 1937 entre la sociedad Sirena y la sociedad Mark Allen violaba los artículos 85 y 86 del tratado de la C.E.E. en cuanto que se permitía a la primera que impidiera la importación de productos con la marca «Prep» procedentes de otros Estados de la Comunidad, a pesar de su regular registro en ellos.

El Tribunale Civile e Penale di Milán, por ordenanza de 12 de junio de 1970, decidió someter al Tribunal las siguientes cuestiones:

1) ¿Son aplicables los artículos 85 y 86 del tratado de la C.E.E. a los efectos derivados de un contrato de cesión de marca, concluido con anterioridad a la entrada en vigor del tratado?

2) ¿Deben ser interpretados los mencionados artículos 85 y 86 en el sentido de impedir que el titular de una marca legalmente registrada en un Estado miembro pueda hacer valer el derecho absoluto correspondiente de prohibir a terceros la importación procedente de otros países de la Comunidad de productos con la misma marca regularmente registrada en el país de origen?

## B. Consideraciones legales

El Tribunal de las Comunidades decidió en los términos de «que... la cuestión planteada consiste en saber si la regla comunitaria afecta al alcance del derecho del titular de una marca de obstaculizar las importaciones procedentes de otros Estados miembros, suponiendo que la legislación nacional lo admita;

que los artículos 85 y siguientes del tratado no se pronuncian sobre las relaciones entre el régimen comunitario de la concurrencia y las legislaciones nacionales relativas a la propiedad industrial y comercial y, más particularmente, al derecho de marca; que, por otra parte, dado que las reglas nacionales relativas a la protección de la propiedad industrial y comercial no han sido objeto todavía de unificación en el cuadro de la Comunidad, el carácter nacional de esta protección es susceptible de crear obstáculos tanto a la libre circulación de los productos con marca como al régimen comunitario de la concurrencia;

que en el ámbito de las disposiciones relativas a la libre circulación de los productos, las prohibiciones y restricciones de importación justificadas por razones de protección de la propiedad industrial y comercial están admitidas por el artículo 36, pero con la reserva expresa de que «no deben constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción disfrazada en el comercio entre los Estados miembros»; (...)

que el derecho de marca, como tal estatuto legal, escapa a los elementos contractuales o de concierto previstos por el artículo 85, párrafo 1;

que, sin embargo, su ejercicio puede ser afectado por las prohibiciones del tratado cuando aparezca como objeto, medio o consecuencia de una entente; (...)

que si la yuxtaposición de cesiones a explotadores diferentes de derechos de marcas nacionales protegiendo un mismo producto llega a tener como efecto la reconstitución de fronteras impermeables entre los Estados miembros, semejante práctica puede afectar al comercio entre Estados y alterar la concurrencia en el Mercado Común; (...) que para que una entente caiga bajo el artículo 85, párrafo 1, debe afectar de forma sensible al comercio entre Estados miembros y restringir el juego de la concurrencia en el interior del Mercado Común; (...)

que resulta del tenor de esta disposición [artículo 86 del tratado de la C. E. E.] que el hecho por ella prohibido supone la reunión de tres elementos: la existencia de una posición dominante, su explotación abusiva y la posibilidad de que el comercio entre Estados miembros pueda resultar afectado por ella; (...)

1a) El artículo 85 del tratado es aplicable en cuanto que al invocar el derecho de marca se impiden las importaciones de productos originarios de diferentes Estados miembros con la misma marca como consecuencia del hecho de que sus titulares han adquirido esta marca o el derecho de hacer uso de ella, en virtud de acuerdos entre ellos o de acuerdos concluidos con terceros;

b) Si los mencionados acuerdos han nacido con anterioridad a la entrada en vigor del tratado, es necesario y basta con que prosigan sus efectos con posterioridad a tal fecha;

2a) El titular de una marca no goza de una posición dominante en el sentido del artículo 86 del tratado por la única razón de que pueda prohibir a terceros la introducción de productos con la misma marca en el territorio de un Estado miembro. Es necesario, además, que tenga el poder de obstaculizar el mantenimiento de una concurrencia efectiva en una parte importante del mercado que se tome en consideración;

b) Si el nivel del precio de un producto no basta necesariamente para revelar el abuso de una posición dominante en el sentido del mencionado artículo, sin embargo, puede constituir un índice determinante por su importancia y en ausencia de justificaciones objetivas».

### C. Comentario

De nuevo, el Tribunal de Luxemburgo ha tenido que resolver la antinomia entre el respeto a las reglas de la libre concurrencia con el libre acceso a los mercados de los Estados miembros y la territorialidad de los derechos de propiedad industrial, concretamente de las marcas, a partir del carácter nacional de su protección.

Los precedentes indirectos más destacables dentro de la jurisprudencia del Tribunal son básicamente las sentencias de 13 de julio de 1966, *Grundig-Consten* (Aff. 56 y 58-64, *Recueil* XII - 1966, págs. 430-506), en la que aquél señaló que el sistema comunitario de concurrencia «no admite el empleo abusivo de los derechos derivados de un derecho nacional de marcas para hacer fracasar la eficacia del derecho comunitario

de las ententes» (*Ibid.*, pág. 500), y de 29 de febrero de 1968, Parke Davis (*Aff.* 24-67, *Recueil* XIV-2, 1968, págs. 81-123, incluidas las conclusiones del abogado general), donde afirmó la diferencia neta entre la existencia y el ejercicio del derecho procedente de una patente de invención: «los derechos concedidos por un Estado miembro al titular de una patente de invención no son afectados en su existencia por las prohibiciones de los artículos 85, párrafo 1, y 86 del tratado», aunque, por otro lado, «el ejercicio de estos derechos no podría por sí depender ni del artículo 85, párrafo 1, en ausencia de todo acuerdo, decisión o práctica concertada contemplados por esta disposición, ni del artículo 86, en ausencia de toda explotación abusiva de posición dominante» (*Ibid.*, pág. 112).

Sin embargo, en cuanto al caso Sirena/Eda (*Aff.* 40-70, *Recueil* XVII, 1971-1, páginas 69-93), se ha sostenido acertadamente que el Tribunal hace «inclinarse la balanza hacia la aplicación de las reglas de la concurrencia, aun en detrimento de una protección del derecho de propiedad industrial (en este caso, el derecho a una marca) que parece no obstante legítimo en el interior de cada Estado miembro, al menos mientras las patentes o marcas comunitarias no hayan reemplazado a los títulos nacionales» (Goldman, B., «*Droit commercial européen*», 2.ª ed. París, 1971, pág. 287). En realidad, esta inclinación tiene lugar marginando dos cuestiones relevantes en el asunto; la primera es relativa a la validez de la cesión de la marca «con respecto a la ley italiana que ha sido siempre hostil a las libres cesiones de marcas» (Chavanne, A. en su nota a la sentencia, «*Jurisprudence*», *Rev. trim. droit europ.* 1971, 314, pág. 838, aludiendo en la actualidad al artículo 15 del decreto de 21 de junio de 1942). La segunda es la ausencia de análisis de otros importantes aspectos de la marca a partir de su primera función de identificación como son la identificación de origen, la garantía de calidad y la publicidad (en tal sentido, Reimer, «*Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*», 1954, pág. 13, cit. en Wertheimer, H. W. «The principle of territoriality in the trademark of the Common Market countries», *Int. Comp. Law Quart.* 1967, pág. 646), que servirían para mejor calificar como diferentes las marcas «Prep»; en el caso en cuestión se había producido una ruptura en el cesionario de la marca en virtud del contrato de cesión, habiéndose convertido la marca italiana «Prep» en independiente. Ahora bien, la consecuencia normal de este carácter autónomo sería un desplazamiento del tratamiento del problema desde el plano de los contratos de exclusiva como caso típico de las ententes verticales (véase al respecto, Quadri, R., Monaco, R. y Trabucchi, A., «*Regole di concorrenza*» en «*Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea*», vol. II, Milán, 1965, páginas 618-619, y Cerexhe, E., «*Les règles de concurrence applicables aux entreprises*», en Ganshof Van der Meersch, W. J. «*Droit des Communautés Européennes*», Bruselas, 1969, páginas 827-830), al plano exclusivo del artículo 36 del tratado de la C. E. E.

Pero aun con referencia al último plano que no descarta, el Tribunal se inclina por las exigencias de la libre concurrencia, apartándose de la opinión de la Comisión en este caso que sostenía que «la protección territorial constituye la manifestación más delicada... del contrato de cesión de marca... no es posible en el contexto de un contrato que responde a la función que le es propia (a saber, garantizar el origen de un producto determinado) separar efectos jurídicos que la legislación

nacional concede a la calidad de titular» (**Aff. 40-70, cit.**, pág. 80). La posición del Tribunal en favor de la libre concurrencia y del consiguiente plegamiento del derecho de marca está centrada en los puntos siguientes:

#### **CI Aplicación en el tiempo del derecho de libre concurrencia.**

En primer lugar afirma la aplicación de los artículos 85 y 86 del tratado de la C. E. E. al acuerdo concluido en 1937 en cuanto que sus efectos continuarían con posterioridad; según el Tribunal, los mencionados efectos de la transferencia de una marca a una sociedad para su explotación nacional caen bajo el artículo 85, párrafo 1, prohibitivo de los acuerdos «que tienen por objeto o por efecto... restringir o falsear el juego de la concurrencia», bastando con una realización objetiva aunque no prevista por las partes (cfr. Goldman, B., **op. cit.**, págs. 287 y 315-316): Gráficamente, los efectos consistirían en una compartimentación de los respectivos mercados nacionales subyacentes a cada marca nacional por «la yuxtaposición de cesiones a explotadores diferentes de derechos de marcas nacionales protegiendo un mismo producto».

Los efectos son considerados como incursos en las exigencias de la libre concurrencia partiendo de una afirmación anterior del Tribunal según la cual «el sistema comunitario de la concurrencia, constituido por reglas de eficacia inmediata se imponen directamente...» (**Aff. 56 y 58-64, cit.**, pág. 500); el orden público comunitario relativo a la libre concurrencia exige así una aplicación inmediata rechazando los efectos contrarios derivados de la propiedad industrial (véase sobre el orden público comunitario, Cintura, P. «L'Objectivisme juridique et la Cour de Luxembourg». **Rev. trim. droit europ.** 1970, págs. 272-295, espec. 278-280); una vez establecida la situación de los efectos, el Tribunal los califica con una evidente generalidad como no sustraídos a la libre concurrencia.

#### **CII La admisión de las importaciones paralelas.**

En segundo lugar, los efectos del acuerdo de 1937 son considerados como opuestos a la libre concurrencia; la base de semejante constatación es proporcionada por la distinción entre la existencia del derecho de marca como tal «estatuto legal» y su ejercicio, como «particularmente susceptible de contribuir al reparto de los mercados y de afectar a la libre circulación de las mercancías entre Estados» (**Aff. 40-70, cit.**, pág. 82); esta ampliación de la exclusividad afectada por la concurrencia (cfr. Le Tallec, G. «Les règles de concurrence précisées par la Cour de Justice. Les conséquences pour les contrats d'exclusivité», **Rev. trim. droit europ.** 1966, 4, págs. 611-622, espec. 619-621), se separa sin embargo de la solución dada anteriormente en materia de patentes de invención (**Aff. 24-67, cit.**, pág. 112) quizás por estimar que «el derecho de marca puede ser distinguido de otros derechos de propiedad industrial y comercial en cuanto que los elementos protegidos por éstos son muy frecuentemente de un interés y valor superiores a los derivados de una simple marca» (**Aff. 40-70, cit.**, pág., 82). Tal posición hacia los signos distintivos de los productos fortalece la actitud adoptada en favor de la libre

conurrencia si ésta es impedida sobre la base del derecho de marca; aunque el Tribunal propugne un método casuístico para establecer si el mencionado ejercicio conduce a una situación prohibida por el artículo 85, llega a la conclusión de que la sociedad Sirena impide las importaciones de productos originarios de los otros Estados miembros con la misma marca cualquiera que sea el título de origen; «como consecuencia del hecho de que sus titulares han adquirido esta marca o el derecho de hacer uso de ella en virtud de acuerdos entre sí o de acuerdos concluidos con terceros o de elementos jurídicos diferentes... como el depósito de la marca o el goce pacífico de ésta». A partir de semejante extensión de la categoría «entente» en razón de los efectos del derecho de marca, el Tribunal justifica su calificación de acuerdo prohibido en cuanto conduce a «afectar de forma sensible el comercio entre Estados miembros y a restringir el juego de la concurrencia en el interior del Mercado Común».

Ahora bien, todo el razonamiento parte de una premisa dudosa y frágil como es el reconocimiento de la dependencia de las diferentes marcas «Prep»; parece al respecto que, en ausencia de conexión económica, jurídica u orgánica entre las sociedades Mark Allen y Sirena legitimadora de la aplicación del artículo 85 (cfr. Chavanne, A. *op. cit.*, págs. 832-833 y Kovar, R., nota a la sentencia en «Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes», *Journ droit internat.* 1972, 3, pág. 701), el Tribunal debería haber restringido el ámbito de las exigencias de la libre circulación frente a la territorialidad del derecho de marcas al separarse de la mayoría de las reglamentaciones nacionales (francesa, italiana) de Estados miembros prohibitivas de las importaciones paralelas. Además hay una evidente discriminación contra el adquirente de la marca, «una diferencia de trato entre el adquirente de la marca y su titular inicial, ya que si es cierto que el primero deriva sus derechos de un contrato y el segundo de su iniciativa unilateral (ambos protegidos por la ley territorial), el caso es que la cesión (o la licencia) de una marca de fábrica para un territorio determinado atribuye a su beneficiario un monopolio de explotación que es inherente a la protección misma de la propiedad industrial, este monopolio de explotación es el que la sentencia Sirena hace prácticamente desaparecer en detrimento del adquirente de la marca» (Goldman, B. *op. cit.*, pág. 287). Así, aunque considerada como válida por la legislación italiana la cesión de marcas, el Tribunal aporta una severa restricción a las consecuencias del principio de la independencia de las marcas admitido tanto a escala del derecho unionista, sobre todo a partir de la revisión de Lisboa de 1958 (cfr. Derruppé, J. «Marqués» en Francescakis, Ph. ed. «*Encyclopédie juridique. Répertoire de droit international*», París, 1969, núm. 46), como a escala de los ordenamientos aplicables en los mercados en causa otorgantes de la exclusividad. La tolerancia de las importaciones paralelas como consecuencia de la plenitud de la libre concurrencia contraria a la compartimentación de los mercados nacionales tendrá evidentes efectos para el futuro, en cuanto opere para los acuerdos concluidos por sociedades de los recientes Estados miembros como el Reino Unido (cfr. Alexander, W. «Industrial property rights and the establishment of the European Common Market», *Comm. Mark. Law Rev.* 1972, 1, pág. 43).

**CIII La existencia relativa de un índice de abuso de posición dominante.**

Finalmente, la aplicación del artículo 86 es prevista tan sólo de una forma muy relativa. Aunque en el caso en cuestión no se cumplan las condiciones de operatividad de tal norma comunitaria, es decir «la existencia de posición dominante, su explotación abusiva y la posibilidad de que el comercio entre Estados miembros pueda resultar afectado por ella» (**Aff. 40-70, cit.**, pág. 84), el Tribunal decide que el titular de una marca no goza de tal posición si puede prohibir las importaciones paralelas como consecuencia normal del mencionado derecho; ahora bien, en el caso en presencia, la infracción del artículo 85 por los efectos del acuerdo de cesión motiva la admisión de las importaciones paralelas. Sin embargo, en el supuesto había una diferencia de precios muy notable (mientras la sociedad Sirena vendía el pote de crema cosmética «Prep» por 500 liras, el importador de la crema alemana «Prep» la vendía por 250 liras) que el Tribunal retiene como posible índice determinante en virtud de «su importancia» y ante la ausencia «de justificaciones objetivas».

En cuanto a la condición para el abuso de posición dominante consistente en que el titular de la marca «tenga el poder de obstaculizar el mantenimiento de una concurrencia efectiva en una parte importante del mercado», el Tribunal trae a colación el criterio de imposibilidad de acceso al mercado o de la explotación de la situación del mercado (cfr. Dubois, J. P. «**La position dominante et son abus dans l'article 86 du traité de la C. E. E.**», París, 1968, págs. 292-294), afirmando su ausencia en cuanto que existen «productores o distribuidores introductores de mercancías similares o sustituibles» (**Aff. 40-70, cit.**, pág. 84).

De esta forma, el Tribunal se contenta con sacar consecuencias en favor de las importaciones paralelas de productos con las mismas marcas, incorporando a las marcas derivadas de cesión; amplía así las exigencias de la libre concurrencia en una orientación ya abocetada a partir sobre todo de la sentencia aludida en un principio Grundig-Consten de 13 de julio de 1966. (véase al respecto, Van Bunnem L. «**Aspects actuels du droit des marques dans le Marché commun**», Bruselas, 1967, páginas 347-353). La llegada a semejante conclusión en términos quizá teóricos de principios —excluyendo cuestiones relevantes del caso como la independencia constatada de las marcas «Prep» y los efectos imprevistos de discriminación contra la figura del adquirente de marcas—, reactualiza la necesidad de un derecho de marcas europeo con una territorialidad comunitaria protegida, dentro de una normativa común de los derechos de propiedad industrial.