

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

por José Antonio PEREZ BEVIA (*)
José M. PELAEZ MORON (**)
y Lucía MILLAN MORO (***)

SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1973, SA BRASSERIE DE HAECHT/WILKIN-JANSSEN, 48-72, «HAECHT II» (*)

I. HECHOS

Entre los meses de abril y agosto de 1963 se firmaron varios contratos en Bélgica entre la S. A. BRASSERIE DE HAECHT, con domicilio social en Boortmeerbeek, y los consortes WILKIN-JANSSEN, vendedores de bebidas en Esneux. En virtud de estos contratos, la firma de HAECHT se comprometía a facilitar a los explotadores del despacho de bebidas, mobiliario de café y un préstamo en metálico exigiéndole, como contrapartida, que se aprovisionasen exclusivamente de bebidas en la cervecera de HAECHT. Habiendo quebrantado los consortes WILKIN-JANSSEN este compromiso, la Sociedad de HAECHT interpuso demanda ante el Tribunal de comercio de Lieja, con vistas a obtener la rescisión de los contratos y consiguientemente la restitución del mobiliario, así como la devolución del préstamo y una indemnización por daños y perjuicios.

Los demandados, en su defensa, alegaron que teniendo en cuenta la existencia de contratos similares entre la Sociedad de HAECHT y numerosos vendedores, así como entre otros cerveceros belgas y otros vendedores (contratos que, bajo la amenaza de onerosas sanciones, impedían a los vendedores expender cerveza procedente de otros Estados miembros), los contratos suscritos por ellos con la cervecera de HAECHT no podían considerarse válidos ya que infringían el artículo 85 del Tratado CEE.

En tales circunstancias, el Tribunal de Lieja suspendió sus actuaciones y decidió, en 8 de mayo de 1967, interponer, en base a lo previsto por el artículo 177 del Trata-

(*) Doctor en Derecho. Profesor Ayudante de Derecho Internacional. Universidad de Sevilla.

(**) Profesor Adjunto de Derecho Internacional. Universidad de Sevilla.

(***) Profesora Ayudante de Derecho Internacional. Universidad de Sevilla.

(*) Rec. 1973-2, págs. 77-90.

do CEE, un recurso de interpretación a los fines de conocer la opinión del Tribunal de Justicia sobre si para establecer una posible vulneración, por parte de los contratos en litigio, del artículo 85 de aquel Tratado, había que atenerse sólo al examen de los efectos producidos en el mercado por los mencionados contratos, considerados aisladamente, o si habría que tener en cuenta el contexto económico y el conjunto del mercado (lo que se traduciría —en el caso concreto del que estaba conociendo— en tener en cuenta la existencia simultánea de un gran número de contratos del mismo género, impuesto por un reducido número de cerveceros belgas a un sector muy importante de vendedores).

En su respuesta, el Tribunal precisó, a través de su sentencia de 12 de diciembre de 1967 (1) que si bien los contratos por los que una empresa se obligaba a proveerse exclusivamente de otra no reunían, por sí mismos, los elementos de incompatibilidad con el mercado común previstos por el artículo 85.1, podían, sin embargo, reunirlos cuando, aislada o simultáneamente con otros, en el contexto económico y jurídico en el que hubieran sido concluidos y sobre la base de un conjunto de elementos objetivos de hecho o de derecho, pudieran afectar al comercio entre los Estados miembros y tuvieran por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la concurrencia.

En sus conclusiones, el Abogado general ROEMER sugería que en un caso como el de autos sería recomendable antes de decretar la nulidad de contratos de este género, suspender la resolución e invitar a las partes a solicitar de la Comisión aclaraciones respecto de los problemas que plantearía el supuesto en el campo del derecho de la concurrencia (2).

Sea o no consecuencia de esta observación de ROEMER, lo cierto es que tras la misma, la Sociedad de HAECHE decidíó someter los hechos a la Comisión. En efecto, el 23 de enero de 1969 dicha sociedad notificó a la Comisión un contrato tipo de cervecería en el que se reproducían las cláusulas de los contratos en litigio firmados en 1963, solicitando de aquélla que dictase una declaración de no aplicabilidad del artículo 85.1 (según lo previsto en el párrafo 3 del mismo artículo) y, consiguientemente, le otorgase un testimonio negativo a tenor de lo preceptuado por el artículo 2 del reglamento número 17 del Consejo de 6 de diciembre de 1962 (3). El 27 del mismo mes la Comisión recibió esta notificación y, posteriormente, el 9 de octubre, decidió iniciar una encuesta en el sector de la cervecería.

Considerando que la mencionada notificación suponía la iniciación del procedimiento previsto en el artículo 9.3 del reglamento número 17, y que al poder considerarse —por no haberse dado una prohibición de la Comisión en base al artículo 85— como plenamente válido el contrato tipo notificado, ello daba pie para estimar igualmente válidos otros contratos tipo similares y consecuentemente los suscritos con WILKIN-JANSSEN en 1963, la Sociedad de HAECHE solicitó del Tribunal de Lieja que se pronunciase favorablemente a su pretensión.

Sin embargo, el Tribunal belga consideró que aún debían aclararse algunos extremos

(1) Rec. 1967. Asunto 23/67, págs. 525 y ss.

(2) *Ibid.*

(3) JO 1962, pág. 204.

relacionados con el derecho comunitario y en razón de ello el 27 de junio de 1972 planteó al Tribunal de Justicia de las CCEE tres nuevas cuestiones prejudiciales (4).

Interesaba conocer, en primer lugar, al Juez belga, si podría considerarse como iniciado por la Comisión el procedimiento de aplicación de los artículos 2.3 ó 6 del reglamento número 17, a partir del momento en que esta acusase recibo de una petición de testimonio negativo o de una notificación dirigida a obtener la inaplicación del artículo 85.1 del Tratado CEE.

En segundo lugar, deseaba saber igualmente si la notificación de un contrato tipo podría considerarse también como notificación de un contrato similar concluido anteriormente.

Por último, se preguntaba si la nulidad de los acuerdos dispensados de notificación (artículo 4.2, reglamento número 17) podría considerarse como constatada en la fecha en que una de las partes la hubiese invocado debidamente, o sólo a partir de la fecha de la decisión de la Comisión a través de la cual esta constatase dicha nulidad.

II. EL CONTROL DE LA COMISION SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS ACUERDOS, DECISIONES Y PRACTICAS CONCERTADAS

La primera de las cuestiones planteadas, según se ha indicado, por el Tribunal de Lieja a la Jurisdicción comunitaria, es la de determinar cuándo puede considerarse incoado el procedimiento que ha de seguir la Comisión para la aplicación del artículo 9 del reglamento número 17.

Se ha defendido varias tesis en este sentido. La parte demandante en el proceso principal había mantenido que debía considerarse como iniciado por la Comisión un procedimiento para la aplicación del artículo 9, desde el momento en que ésta acusa recibo de una petición formulada a tenor de lo establecido por el artículo 2 del reglamento número 17 (5) o de una notificación en el sentido del artículo 6 de la misma disposición. Las otras partes no se mostraron conformes con esta tesis, y así, tanto el gobierno de la República Federal de Alemania como el gobierno de la República francesa, estimaron que era preciso que la Comisión manifestase, mediante un acto positivo y no una mera recepción pasiva, como puede ser el dar a la petición un número de orden, o acusar recibo de la misma—, su voluntad de adoptar una decisión a tenor de los artículos 2, 3 ó 6 del reglamento número 17. En otros términos, que era necesario que la Comisión adoptase una decisión formal de iniciar el procedimiento. Por su parte, los demandados en el proceso principal estimaron que para que pudiera hablarse de la existencia de un procedimiento en el sentido de los artículos 2, 3 ó 6, sería necesario que la Comisión adoptase, al menos, una medida de instrucción. Esta última posición era compatible con la tesis mantenida con carácter subsidiario, por la Sociedad de HAECHT, quien había precisado que, para el caso de que no prosperase la primera de las tesis por ella defendida, debería admitirse como incoado el procedimiento por la Comisión cuando se diese alguna medida de instrucción. A este respecto, recordaba que ya en octubre de 1969 aquélla había ordenado efectivamente iniciar, en

(4) Rec. 1973-z, cit., pág. 79.

(5) JO 1962, cit., pág. 205.

JURISPRUDENCIA

base al artículo 12 del reglamento número 17, una encuesta en el sector de la cervecería.

Si enfocásemos la cuestión desde un punto de vista negativo cabría decir que no puede considerarse iniciado tal procedimiento por el simple hecho de que la Comisión acuse recibo de una petición de certificado negativo (artículo 2, reglamento 17) o de una notificación dirigida a obtener la dispensa contemplada por el párrafo 3 del artículo 85.

Ahora bien, si se intenta establecer, desde un punto de vista positivo, el momento desde el que puede considerarse iniciado dicho procedimiento, hay que precisar que dado que la adopción de una decisión formal de incoar el procedimiento y su consiguiente comunicación, no obstante ser la forma más clara de iniciación del procedimiento y la que no deja ningún resquicio a la duda no viene, sin embargo, exigida por ninguna disposición del reglamento número 17, es entonces perfectamente válido mantener que el procedimiento que venimos estudiando puede considerarse iniciado desde el momento en que la autoridad competente haya realizado un acto inequívoco y reconocible encaminado a proceder al examen de un asunto. En este sentido, puede sostenerse que el ordenar una determinada medida de instrucción constituye un acto de este género. Ello quiere decir que, en lo que concierne al caso que nos ocupa, existen buenas razones para suponer que la decisión de la Comisión de iniciar una encuesta en el sector de la cervecería equivale a la incoación de un procedimiento en el sentido del artículo 9.

III. LA NOTIFICACION DE LOS CONTRATOS TIPO

En segundo lugar, se consultaba al Tribunal comunitario, según se recordará, si la notificación de un contrato tipo podría ser considerada también como notificación de un contrato similar concluido anteriormente. Es decir, si una vez notificado un contrato tipo, cualquier otro similar podría considerarse como notificado por el hecho de dicha notificación.

En relación con esta segunda cuestión planteada por el Tribunal de Lieja, la Alta Jurisdicción había tenido que entender de un asunto que ofrecía bastantes concomitancias con el que comentamos, nos referimos al asunto ROCHAS (6).

La diferencia de mayor relieve existente entre ambos asuntos estriba en que mientras en el asunto ROCHAS el contrato tipo había sido concluido y notificado en una determinada fecha y posteriormente se concluyó el contrato del mismo tenor que vino a constituir el objeto del litigio principal, en el asunto HAECHT los hechos se han desarrollado a la inversa, esto es, tras la conclusión del contrato en litigio se ha concluido y notificado el contrato tipo de idéntico contenido.

En realidad puede decirse que este segundo punto de la consulta prejudicial belga no plantea problemas dignos de una detenida atención y ello por razones de orden técnico y práctico.

En primer lugar, la normativa en conexión con el problema planteado no sólo no ofrece dificultades apreciables, sino que por el contrario resulta ciertamente clara en

(6) Rec. 1970-5. Asunto 1/70, págs. 515 y ss.

(7) *Ibid.*, pág. 523.

JURISPRUDENCIA

orden a la solución de la cuestión planteada. Y así, en el considerando número 5 (7) del citado asunto ROCHAS el Tribunal confirmó que el artículo 24 (8) del reglamento número 27 facultaba a la Comisión para adoptar aquellas disposiciones que estimase oportunas a los efectos de regular las modalidades de la notificación.

En tal entendimiento la Comisión había ya adoptado dichas disposiciones en su reglamento número 27/62 (9) en el que posteriormente introdujo ciertas modificaciones a través de su reglamento (CEE) número 1.133/68 (10). Pues bien, de las previsiones de tales reglamentos así como de las indicaciones que figuran en los formularios anejos a los mismos, se puede concluir que, como señala el Tribunal en el considerando número 21 de su sentencia HAECHT, «por la sola notificación del contrato tipo, los objetivos de la notificación se encuentran consiguientemente realizados en lo que concierne a los contratos de contenido idéntico concluidos por la misma empresa» (11).

El planteamiento expuesto se adecua, evidentemente, a la necesidad de simplificación del procedimiento administrativo y así lo confirma el Tribunal al señalar, en el considerando número 20 de la repetida sentencia (12) que ello constituye «un aligeramiento administrativo». Por otra parte, este tipo de simplificación no presenta los peligros que pudieran derivarse, en otro caso, de la supresión de determinadas formalidades, ya que, de una parte, la Comisión estaría suficientemente informada sobre todas aquellas circunstancias relacionadas con el asunto que requiriesen su atención y, de otra, tendría siempre la posibilidad de procurarse —dirigiendo las pertinentes peticiones de información a los interesados— todos aquellos datos que estimase oportunos.

Está, pues, claro que el Tribunal ha considerado oportuno, por todo lo expuesto, reafirmar la posición ya mantenida con ocasión de su sentencia ROCHAS (13) «que la notificación debidamente hecha de un acuerdo tipo tiene valor de notificación de todos los acuerdos del mismo contenido, incluso anteriores, concluidos por la misma empresa» (14).

En segundo lugar, como observa ROEMER (15) en sus conclusiones aportadas en la presente sentencia, el hecho de que todos los interesados en este asunto se hayan declarado en favor de una respuesta afirmativa en relación con la cuestión planteada, no sólo consolida notablemente las consideraciones que acaban de exponerse sobre este extremo, sino que, al mismo tiempo, ponen de manifiesto la claridad de los términos con que la cuestión se halla regulada en el contexto de la normativa comunitaria.

(8) JO 1962, pág. 211.

(9) JO 1962, págs. 1118 y ss.

(10) JO 1968, núm. L 189/1.

(11) Rec. 1973-2, cit., pág. 88.

(12) *Ibid.*, pág. 88.

(13) Rec. 1970-5, cit., pág. 523; considerando núm. 5, párrafo 4.º

(14) Rec. 1973-2, cit., pág. 88; considerando núm. 23.

(15) *Ibid.*, Conclusiones del Abogado General, pág. 96.

IV. DECLARACION DE NULIDAD O ANULACION DE LOS ACUERDOS CONTEMPLADOS POR EL ARTICULO 85 CEE

En tercer lugar, el Tribunal de Comercio de Lieja deseaba saber si la nulidad de los acuerdos dispensados de notificación (artículo 4,2, reglamento número 17) debe considerarse como constatada desde la fecha en que una de las partes contratantes la invoca debidamente, o bien desde la fecha de la decisión a través de la cual la Comisión constata dicha nulidad.

Los problemas planteados por esta cuestión habían sido ya abordados por el Tribunal en algunas de sus decisiones dictadas con ocasión de anteriores asuntos; baste recordar los asuntos BOSCH (16), PORTELANGE (17), ROCHAS (18) y, más concretamente, el asunto BILGER (19), cuyo supuesto de hecho era básicamente igual al que nos ocupa, esto es, un contrato de cervecería concluido entre dos empresas con sede en un Estado miembro, y por el que una de las partes —una industria cervecera— obliga a la otra —los titulares de un establecimiento de bebidas a proveerse exclusivamente de sus productos.

Es, a nuestro juicio, este tercer punto que incluye la consulta del juez belga el que, quizá, plantea una más rica problemática ya que aun cuando el Tribunal de Lieja se limita a solicitar una precisión sobre el momento en que puede considerarse constatada la nulidad de los nuevos acuerdos dispensados de notificación, es evidente que tal tema se relaciona íntimamente con la cuestión de determinar si se trata de una declaración de nulidad que, consiguientemente, habrá de producir efectos *ex tunc*, como resulta obligado. Son, por tanto, el momento de la declaración de nulidad (o en su caso, de la anulación) y los efectos que las mismas produzcan, los dos grandes temas abordados por el Tribunal y en relación con los cuales pretendemos centrar nuestro análisis.

El momento en que habrán de producirse tales efectos se relaciona evidentemente con la autoridad que haya, bien de declarar la nulidad del acto o bien de anularlo, en su caso (extremo importante a nuestro juicio, ya que no es lo mismo que tal decisión sea adoptada por una autoridad nacional —lo que podría afectar a la duración del período de validez del acuerdo en cuestión— o bien por la Comisión, lo que igualmente podría afectar a dicho período).

Habida cuenta de que la tercera de las consultas que el Tribunal de Lieja ha planteado al Tribunal de Luxemburgo versa, como se ha repetido, sobre el momento en que dicha nulidad puede considerarse existente, es de todo punto necesario analizar no sólo la interpretación que sobre tal problema ha elaborado el Tribunal en su sentencia HAECHE, sino la línea jurisprudencial seguida por la Alta jurisdicción en relación con tan debatido e importante tema. Sólo así estaremos en condiciones de valorar más rigurosamente los problemas que el tema plantea y a los que, en distintas ocasiones, ha hecho frente el Tribunal de Justicia. Ello, ciertamente, ha de resultar esclarecedor a la hora de intentar ponderar la aportación que a través de la sentencia HAECHE ha realizado el Tribunal Comunitario.

(16) Rec. vol. VIII, fasc. núm. 1. **Asunto** núm. 13/61, págs. 89 y ss.

(17) Rec. 1969-4. **Asunto** 10/69, págs. 309 y ss.

(18) Rec. 1970-5, cit. **Asunto** 1/70, págs. 515 y ss.

(19) Rec. 1970-2. **Asunto** 43/69, págs. 127 y ss.

JURISPRUDENCIA

Precisar el momento en que puede considerarse nulo un acuerdo obliga, pues, a plantearse el problema de la autoridad que ha de establecer la existencia de aquella nulidad ya que ello nos permitiría fijar el acto a través del que esto se produce y el momento exacto del mismo.

En este sentido el Tribunal, en el asunto que comentamos, ha practicado (considerando número 8 de la sentencia) una distinción entre los acuerdos existentes antes de la entrada en vigor del reglamento número 17, esto es, antes del 13 de marzo de 1962, también llamados antiguos acuerdos y los acuerdos posteriores a esta fecha, habitualmente denominados nuevos acuerdos (20).

No obstante que en nuestras reflexiones dedicaremos una mayor atención a los nuevos acuerdos —ya que sobre ellos versa la consulta planteada por el juez belga—, intentando poner de relieve lo que de novedoso hay en la interpretación proporcionada por la sentencia HAECHE en relación con la anterior jurisprudencia del Tribunal en esta materia, abordaremos previamente el análisis del régimen establecido para los antiguos acuerdos, ya que el estudio del mismo —habida cuenta de los problemas que el distinto tratamiento de uno y otro tipo de acuerdos plantea—, nos permitirá, sin duda, abordar a la luz de la decisión HAECHE, el estudio de los nuevos acuerdos con garantías de una mayor claridad expositiva. Amén de ello, el propio Tribunal ha debido, en relación con los antiguos acuerdos, detenerse en la decisión que comentamos, a los efectos de realizar algunas precisiones que ciertamente introducen determinados cambios en relación con sus decisiones sobre este aspecto, y es que aunque la materia de los antiguos acuerdos no aparece reflejada en tenor literal de la última consulta del juez belga, es evidente que no debe ignorarse ya que muchos extremos de la misma se hallan ciertamente interrelacionados con el *leit motiv* de la referida consulta belga y prueba de ello es que el propio Tribunal ha tenido que hacer, como hemos dicho, referencia a los mismos a los efectos de deslindar determinados extremos e intentar ofrecer, a la postre, una respuesta coherente con la tercera de las cuestiones sobre la que el juez belga deseaba un pronunciamiento por parte de la Alta jurisdicción.

En atención a lo expuesto iniciaremos, por consiguiente, nuestras reflexiones sobre la tercera de las consultas planteadas en el presente procedimiento incidental, examinando el régimen de los nuevos acuerdos a partir de la decisión del Tribunal en el asunto HAECHE y consiguientemente las repercusiones que la misma plantea, según se ha dicho, en el marco general de la jurisprudencia comunitaria en la materia de la concurrencia.

La primera cuestión sobre la que debemos centrar nuestra atención es la suscitada por la declaración de nulidad que el Tribunal atribuye a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que nos proponemos examinar. En efecto, en el considerando número 27 de la sentencia HAECHE se afirma que... «la nulidad contemplada por el artículo 85, párrafo 2, produce efectos retroactivos». Tal afirmación, hecha en términos generales, nos obliga a investigar si el dicho carácter de la nulidad se predica por igual para antiguos y nuevos acuerdos.

De hecho, la consulta dirigida por el Tribunal de Lieja al Tribunal Comunitario planteaba, no obstante la inocuidad de los términos empleados, la posible declaración

(20) Rec. 1973-2, cit., pág. 86.

de la nulidad respecto de los nuevos acuerdos. Recordemos que el tenor literal de la tercera de las cuestiones planteadas por el juez belga es el que sigue: «¿La nulidad de los acuerdos dispensados de notificación se considera constatada en la fecha en que una de las partes contratantes la haya invocado debidamente o sólo en la fecha de la resolución o de la decisión de la Comisión que la constata?» (21).

Como señala el gobierno de la República Federal de Alemania en sus observaciones presentadas en el presente asunto, parece que el Tribunal de comercio de Lieja al plantear, en tales términos, esta cuestión parte de la posición mantenida por el Tribunal en la sentencia BILGER al afirmar que: «no se podría considerar que acuerdos, concluidos antes o después del 13 de marzo de 1962 y que incluso están dispensados de notificación por el reglamento número 17, puedan ser considerados nulos retroactivamente si son reconocidos incursos en los párrafos 1 y 2 del artículo 85 ulteriormente».

Cabe pensar, entonces, que tras su consulta el juez belga queda a la expectativa bien de que el Tribunal mantenga la interpretación adoptada con ocasión del asunto BILGER o bien de que introduzca un posible cambio en su jurisprudencia.

No resulta gratuita, a nuestro juicio, esta valoración de las opiniones que la consulta del juez belga plantea al Tribunal comunitario.

En este sentido se manifiesta el abogado general ROEMER en las conclusiones presentadas con ocasión del asunto HAECHE, en donde mantiene que la tercera de las cuestiones propuestas por el juez belga tiende a llevar al Tribunal a modificar su jurisprudencia sobre esta materia en el sentido de la tesis argüida por los demandados en el juicio principal (22).

Se hace preciso entonces indagar el fundamento de la tesis mantenida por los esposos Wilkin-Janssen y que, de alguna manera, se refleja en la tercera de las cuestiones consultadas al Tribunal de Justicia. A nuestro juicio, puede seguirse, a este respecto, la argumentación desarrollada en las citadas observaciones presentadas por el gobierno de la República Federal de Alemania en el presente asunto. En efecto, en ellas se llama la atención sobre las consecuencias que entrañaría el rechazar con carácter general la tesis de la declaración de nulidad en el orden de cosas que examinamos. Se aduce que, según los términos del artículo 85,2, así como los del artículo 1 del reglamento número 17, los acuerdos contrarios a la prohibición establecida por el artículo 85,2 serían *ab initio* nulos de pleno derecho, de manera que la nulidad existiría, por consiguiente, directamente *ex lege*, por lo que los acuerdos contrarios a aquella prohibición no podrían, en ningún momento, engendrar efectos u obligaciones jurídicas. Por tanto, una decisión por la cual la Comisión rehusase emitir un certificado negativo (art. 2 del reglamento núm. 17) o concediese la exención prevista en el artículo 85,3, no podría tampoco tener un efecto constitutivo de derecho en cuanto a la nulidad de un acuerdo.

Entonces, si se admitiese que los acuerdos prohibidos por el artículo 85,1 no devienen nulos más que a partir del día en que la Comisión se pronunciase acerca de su nulidad, ello conllevaría el atribuir a tal pronunciamiento el alcance de un acto **constitutivo** y creador de derecho, y, más aún, supondría abandonar el principio de

(21) *Ibid.*, pág. 79.

(22) *Ibid.* Conclusiones del Abogado General, pág. 97.

prohibición consagrado por el artículo 85 en sus párrafos 1 y 2 en beneficio del principio de la intervención en los casos de abuso. Ahora bien, ni en el derecho comunitario **primario**, ni en el **secundario**, podría encontrarse base suficiente para justificar tal interpretación. Por el contrario, del texto y de la economía general del reglamento 17 puede deducirse la nulidad de pleno derecho, **ab initio**, de los acuerdos prohibidos por el artículo 85,1, incluso de los dispensados de notificación. Para apoyar esta aseveración, el gobierno de la República Federal de Alemania recuerda que el artículo 6 del reglamento número 17, que establece la facultad de la Comisión para otorgar la exención con efecto retroactivo, no tiene sentido más que si los acuerdos son nulos desde su origen; de igual forma, el párrafo 5 del artículo 15, que señala que las multas no pueden ser impuestas por actos realizados en el período que media entre la notificación a la Comisión y la decisión por la que ésta otorga o deniega la aplicación del artículo 85,3, sería superfluo e ilógico si los acuerdos fuesen válidos provisionalmente, como también lo sería el párrafo 6, que establece la posibilidad de imponer tales multas en el período señalado, una vez que la Comisión, tras un examen provisional, comunica a los interesados que el acuerdo en cuestión incurre en la prohibición del párrafo 1 del artículo 85 y que no puede otorgársele la exención prevista por el párrafo 3 de dicho artículo.

Parece, pues, evidente, que el Tribunal ha cambiado la posición adoptada respecto a los nuevos acuerdos en decisiones anteriores.

En efecto, a través de la interpretación adoptada por el Tribunal con ocasión del asunto BOSCH, se establecía, para los antiguos acuerdos sometidos a notificación, el régimen de la «validez provisional» (23), por el que dichos acuerdos eran considerados válidos no obstante incurrir en la prohibición establecida por el párrafo 1 del artículo 85, hasta que la Comisión decidiese en torno a la aplicabilidad de la exención prevista por el artículo 85,3. Una vez la Comisión denegase, en su caso, la concesión de dicha exención, el acuerdo era declarado nulo.

Posteriormente, en su «sentencia» PORTELANGE, el Tribunal extendió este régimen a todos los acuerdos notificados, tanto antiguos como nuevos.

Y así, en el considerando número 10 de esta sentencia, el Tribunal señalaba que «la aplicación a un acuerdo determinado o a alguna de sus cláusulas de la nulidad de pleno derecho, supone que este acuerdo incurre en la prohibición del párrafo 1 del artículo citado (art. 85) y», además, «que el mismo no puede beneficiarse de las disposiciones del párrafo 3», y más adelante, en el considerando número 13, precisa aún más la idea al subrayar que, para saber «si un acuerdo puede considerarse como efectivamente prohibido», es necesario que éste reúna «no solamente los elementos enunciados por el párrafo 1 del artículo antes citado, sino que además no justifique la derogación prevista por el párrafo 3».

De lo que antecede puede deducirse con facilidad que el Tribunal considera como fundamento de la validez provisional de los acuerdos notificados el hecho de que un acuerdo, no obstante estar prohibido por el párrafo 1 del artículo 85, no ha sido aun objeto de una decisión por parte de la Comisión en relación con la aplicabilidad o no de la dispensa contemplada por el párrafo 3 del mismo artículo.

Así, pues, los acuerdos notificados, tanto antiguos como nuevos, mientras la Comi-

(23) Rec. vol. VIII, fac. núm. 1, cit., pág. 105.

sión no haya decidido en relación con el mencionado párrafo 3, son considerados como provisionalmente válidos.

Como puede comprobarse, la sentencia PORTELANGÉ supone, pues, una evolución en la línea ya iniciada por la sentencia BOCH, línea que, sin embargo, vendría a ser modificada, según veremos, por la nueva posición adoptada por el Tribunal en su decisión dada con ocasión del asunto que estamos comentando.

En efecto, en uno de los primeros considerandos, concretamente el número 4, de la sentencia HAECHE, el Tribunal especifica que «las autoridades judiciales tienen competencia, en virtud del efecto directo del artículo 85, segundo párrafo, para sancionar los acuerdos y decisiones prohibidos mediante la constatación de su nulidad de pleno derecho». Por tanto, habida cuenta del carácter *self executing* (24) que presenta esta disposición, es obvio que las autoridades nacionales no sólo pueden, sino que deben, entender de la nulidad, nulidad que, según la interpretación que sobre la misma expone el Tribunal en esta sentencia, tendría evidentemente efectos *ex tunc*.

Puede, pues, observarse que, como señalábamos más arriba, el Tribunal ha introducido en esta materia una modificación, a nuestro juicio, importante. En efecto, en su considerando número 9, la sentencia HAECHE funda la validez provisional de los antiguos acuerdos, tanto notificados como no notificados, en «la seguridad general de los contratos», la cual «exige que, particularmente cuando el acuerdo haya sido notificado..., no constate el juez su nulidad de pleno derecho más que después que la Comisión haya tomado una decisión en virtud de este reglamento (reglamento número 17)».

Conviene subrayar —como veremos más adelante, a la hora de tratar de los antiguos acuerdos— que de este considerando se deduce muy claramente la equiparación que el Tribunal establece, a los efectos referidos, entre acuerdos notificados y no notificados.

El principio general formulado en relación con los antiguos acuerdos en el considerando que antecede, es posteriormente concretado tanto en lo que se refiere a los nuevos como a los antiguos acuerdos. Y así, por lo que se refiere a estos últimos, el Tribunal, como acabamos de ver, puntualiza, en su considerando número 9, que, «en lo que concierne a los antiguos acuerdos..., no constate el juez su nulidad de pleno derecho más que después que la Comisión haya tomado una decisión en virtud de este reglamento (núm. 17)». En cuanto a los nuevos acuerdos, en su considerando número 10 establece «que, en tanto que la Comisión no se haya pronunciado, el acuerdo no puede ser puesto en práctica más que a riesgo y ventura de las partes» (25).

Expresado en otros términos, el Tribunal ha venido a decir que desde el momento en que la jurisdicción nacional no puede intervenir, en relación con los antiguos acuerdos, en tanto que la Comisión no decida respecto a la posible exención que ofrece el artículo 85,3, aquellos conservan su validez provisional hasta dicho momento. Por el contrario, ha precisado que, respecto de los nuevos acuerdos, son las partes las que soportan el riesgo de una eventual intervención de la jurisdicción nacional la cual puede, en su caso, declarar la nulidad del acuerdo.

De este planteamiento se deducen dos consecuencias dignas de tener en cuenta.

(24) Rec. 1973-2, cit., pág. 86.

(25) *Ibid.*, pág. 86. *Vid.* en el mismo sentido: Rec. 1969-4, cit., considerando núm. 19, pág. 313.

De una parte, la evidencia de que a través de esta decisión el Tribunal extiende la validez provisional únicamente a los antiguos acuerdos y, de otra, que el Tribunal abandona, como fundamento de la nulidad, la consideración del carácter unitario del artículo 85 para basarla en el principio de la seguridad general de los contratos. Dicho en otra forma, para el Tribunal la nulidad de estos acuerdos no surge ya del hecho de que habiendo resultado prohibidos por virtud del párrafo 1 del artículo 85 no han conseguido, además, la exención contemplada por el párrafo 3 (consideración a la que no alude en ningún momento la sentencia HAECHE), sino del respeto al principio de la seguridad general de los contratos. Ante tal planteamiento no es posible dejar de pensar, entonces, que si se admiten, como es de rigor, los efectos *ex tunc* de la nulidad declarada por la Comisión, no tiene, a nuestro juicio, mucho sentido el justificarlo en base al principio de la seguridad general de los contratos. ¿Qué seguridad podría predicarse respecto de un acuerdo eventualmente avocado a ser declarado nulo?

Por otra parte al volver de nuevo el Tribunal, en su considerando número 11, sobre el principio de la seguridad del tráfico precisa que si dicho principio «exige que en la aplicación de las prohibiciones del artículo 85, se tengan en cuenta los retrasos, a veces considerables, de la Comisión en el ejercicio de sus poderes, tal circunstancia no podría, sin embargo, dispensar al juez de la obligación de aplicar el derecho a quienes invoquen la nulidad de pleno derecho» (26).

El análisis de este considerando no deja, cuando menos, de sorprender y la razón de ello no es baladí. En efecto, el Tribunal, en el considerando número 15 de su sentencia PORTELANGE había afirmado que a pesar de los trastornos que pudieran derivarse de la excesiva lentitud de la Comisión en adoptar una decisión en virtud del párrafo 3 del artículo 85, hasta que la misma no se produjera había que admitir la plena eficacia de los acuerdos en cuestión y que lo contrario sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica (27). Si ello es así, y teniendo en cuenta al mismo tiempo que las autoridades de los Estados miembros pueden constatar la nulidad de los acuerdos y que en relación con tal extremo el Tribunal, en su sentencia HAECHE (28), ha señalado que dichas autoridades deben combinar el ejercicio de aquel cometido con el respeto al principio de la seguridad jurídica, nos encontraríamos, al parecer, ante una situación singular ya que si, por una parte, en atención al mencionado principio las autoridades nacionales no pueden intervenir, sea cual fuere el tiempo empleado por la Comisión en resolver, por otra, tal principio —que exige que se tengan en cuenta los retrasos de la Comisión en el ejercicio de los poderes que le atribuye el artículo 85—, no dispensa al juez de la obligación de aplicar el derecho a quienes invoquen la nulidad de pleno derecho. Ante tales circunstancias no es posible dejar de pensar que, entre una y otra decisión, se ha operado un cambio en la interpretación del Tribunal respecto de tales extremos.

Por otra parte, pensamos que no resulta muy sólida la tesis seguida por el Tribunal en el considerando número 11 de su decisión HAECHE y según la cual para el juez comunitario los consabidos retrasos de la Comisión no deben eximir al juez nacional de declarar, a instancia de parte, la nulidad, ya que, como hemos expuesto más arriba,

(26) Rec. 1973-2, cit., pág. 87.

(27) Rec. 1969-4, cit. Considerando núm. 15, pág. 316. El carácter general de la consulta hecha por la jurisdicción nacional al Tribunal de Justicia en este asunto, autoriza a pensar que la respuesta del Tribunal se refiere tanto a los antiguos como a los nuevos acuerdos.

(28) Rec. 1973-2, cit., considerando núm. 7, pág. 86.

no tiene mucho sentido justificar, en base al principio de la seguridad general de los contratos, una posible declaración de nulidad con efectos **ex tunc** por consiguiente.

Con todo, es obvio que cuando el Tribunal emplea la expresión: «el principio de la seguridad jurídica exige que, en la aplicación... del artículo 85, se tengan en cuenta los retrasos... de la Comisión...» la exigencia de tal principio ha de referirse, sin duda, a que el acuerdo habrá de ser considerado válido a todos los efectos de manera que no se defrauden los posibles derechos de los terceros, que esperan que el mismo surta sus plenos efectos, en tanto la Comisión no se pronuncie en virtud del artículo 85,3. Tal interpretación viene corroborada por el párrafo 2 del considerando número 11 de la sentencia BILGER, en el que se afirma que se comprometería gravemente la seguridad jurídica en detrimento de las partes que habiendo concluido un acuerdo, esperan que el mismo surta un efecto, al menos similar que el de los antiguos acuerdos notificados, esto es, que surta sus plenos efectos hasta que se produzca la decisión de la Comisión (29).

Si la interpretación de la aludida expresión no fuese la que acaba de exponerse, sólo quedaría pensar entonces que en relación con este tema el principio de la seguridad jurídica reclamaria simplemente una aceleración de la tramitación del procedimiento administrativo de la Comisión a los efectos de disminuir los riesgos que pudieran generarse durante dicha tramitación. Ahora bien, tal interpretación no tendría muchas posibilidades de prosperar habida cuenta de que el propio Tribunal ha reconocido, en el considerando número 15 de la sentencia PORTELANGE, «la ausencia de posibilidades jurídicas eficaces que permitan a los interesados acelerar la adopción de una decisión en el sentido del artículo 85, párrafo 3».

Por tanto, la única interpretación coherente que cabe dar a la repetida frase del considerando número 11 en examen es la primera de las que acabamos de exponer. Ahora bien, si se admite que la función del principio de la seguridad jurídica implica la exigencia de que los acuerdos sean considerados válidos a todos los efectos hasta que la Comisión no se pronuncie en virtud del artículo 85,3, tal interpretación no se cohonestaría bien con la frase que se incluye en el repetido considerando: «esta circunstancia no podría, sin embargo, dispensar al juez de la obligación de aplicar el derecho a los justiciables que invoquen la nulidad de pleno derecho».

De las observaciones que hemos venido desarrollando sobre este punto se extrae la impresión de que, a lo que parece, las reiteradas alusiones del Tribunal a la seguridad del tráfico jurídico responden más a un deseo del juez comunitario de consagrar, en el contexto del Derecho Comunitario de la concurrencia, la vigencia de un principio que no ha logrado hasta la fecha inspirar, con los resultados deseados, a dicha normativa, que a la eficacia de tal principio respecto del cual la Alta jurisdicción sólo debería limitarse a velar por su observancia.

De lo que hasta aquí acaba de exponerse, habrán de seguirse necesariamente una serie de dificultades, algunas de las cuales, a nuestro juicio, no parecen presentar, hoy por hoy, soluciones idóneas.

Efectivamente, si el juez nacional puede poner fin a la validez provisional de los acuerdos notificados, declarándolos por tanto nulos, y posteriormente la Comisión resuelve en virtud del artículo 85,3, puede darse el caso, bien que la Comisión constatare la prohi-

(29) Rec. 1970-2, cit., pág. 137.

JURISPRUDENCIA

bición de un acuerdo denegándole el beneficio de la exención, bien que, no obstante el carácter prohibido del acuerdo, la Comisión le otorgue la exención o bien, por último, que la Comisión constate que el acuerdo no incurre en la prohibición prevista por el artículo 85,1. La primera de estas hipótesis, por coincidir las decisiones adoptadas tanto por el juez nacional como por la Comisión, no presenta especiales dificultades ya que habida cuenta del reparto de competencias que entre la Comisión y las autoridades de los Estados miembros hacen a estos efectos, tanto el Tratado (artículos 88 y 89) como el reglamento número 17 (art. 9) nada impide ambas actuaciones ya que mientras la Comisión no incoe ningún procedimiento en aplicación de los artículos 2, 3 ó 6 del reglamento número 17 las autoridades de los Estados miembros son competentes para aplicar el artículo 85,1. Por otra parte, tanto la actuación de la jurisdicción nacional, que conoce del asunto, cuanto la Comisión que hace uso de sus facultades, cumplen funciones cuyos efectos se extienden a ámbitos distintos: nacional y comunitario.

Sin embargo, las otras dos posibilidades plantean determinados problemas que pueden dar lugar a inconvenientes más o menos graves. Y así, el hecho de que la Comisión otorgue la inaplicabilidad prevista por el artículo 85,3 a un acuerdo prohibido, cuya nulidad ya ha sido declarada por la autoridad de un Estado miembro, puede plantear el problema, habida cuenta de los efectos *ex tunc* de dicha declaración, de determinar el régimen jurídico de dicho acuerdo durante el período comprendido entre el nacimiento del mismo y la declaración de su nulidad. En efecto, producida la declaración de la nulidad por la autoridad nacional, se daría la situación verdaderamente singular de que el acuerdo en cuestión sería provisionalmente válido hasta la declaración de su nulidad, tras lo cual, devendría nulo desde el momento de su origen, para volver a ser válido al otorgarle la Comisión la exención del artículo 85,3. Y más aún, si la Comisión otorgase la exención con efectos retroactivos *ab initio* (cosa que puede hacer por virtud del artículo 6 del reglamento número 17) nos encontraríamos ante un acuerdo que, en distintos momentos, habría sido provisionalmente válido, nulo de pleno derecho y, por último, nuevamente válido, lo que por cierto no beneficiaría precisamente a la seguridad general de los contratos.

Ahora bien, un análisis del carácter de la decisión por la que la Comisión otorga la exención, podría facilitar la solución del presente problema. Si analizamos el párrafo 3 del artículo 85, veremos que en el mismo se establece que las prescripciones del párrafo 1 *pueden* ser declaradas inaplicables. De ello cabe desprender que los autores de dicho precepto no han tratado de imponer una obligación a la Comisión, sino tan sólo una facultad. Entonces, si por una parte la exención es facultativa y al propio tiempo la Comisión puede dar a la misma efectos retroactivos, no resulta arriesgado afirmar que la decisión por la que aquella otorgue dicha exención es un acto constitutivo que surte efectos *ex nunc*. Admitiendo esto, estaríamos ante una posible solución del problema que venimos considerando. Se trataría entonces de un acto que habiendo sido declarado nulo, comenzaría a surtir sus efectos desde un determinado momento y ello sin plantear un conflicto entre los efectos de los actos de los órganos nacionales y comunitario que intervienen.

Problema más agudo se plantea cuando habiendo constatado la autoridad nacional competente, a la luz del artículo 85,1, el carácter prohibido de un acuerdo, la Comisión, posteriormente, considera que el mismo no incurre en la prohibición aludida.

Se trata evidentemente de un conflicto entre la autoridad nacional y la Comisión al que el Tribunal, en la sentencia que estamos analizando intenta hallar solución, infructuosamente, a nuestro juicio.

En efecto, en dicha sentencia el Tribunal trata de encontrar una vía de posible solución dejando a los jueces nacionales la facultad de suspender la vista del asunto del cual están conociendo, en espera de que la Comisión se pronuncie en relación con el mismo.

Sin embargo, tal intento de solución plantea una serie de inconvenientes que se reflejan, incluso, en la insatisfactoria redacción de los considerandos de la sentencia en los que tal punto se esboza.

Si nos detenemos en la lectura del considerando número 11 (30), veremos que en él se insiste, con carácter general, en el hecho de que la suspensión del litigio por parte del juez, atenta contra la obligación que le incumbe de aplicar el derecho a los interesados que invoquen la nulidad de un acuerdo. De manera que el juez no se halla dispensado de tal obligación por consideración alguna, ni aun la de esperar a conocer la decisión de la Comisión.

No obstante el carácter general de los términos empleados en este planteamiento, en el siguiente considerando el Tribunal señala «que en un caso semejante» —lo que nos sitúa, sin duda ante el supuesto de retraso de la Comisión en el ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 85.3— «corresponde al juez apreciar... si procede suspender el procedimiento en espera de facilitar a las partes una toma de posición por la Comisión, a menos que le conste, bien que el acuerdo no ejerce efectos sensibles sobre el juego de la concurrencia o sobre los intercambios entre los Estados miembros, o bien que la incompatibilidad del acuerdo con el artículo 85 no ofrece duda».

No deja de sorprender el tenor de este considerando ante el cual, a nuestro juicio, sólo puede concluirse, bien que el Tribunal ha incurrido en contradicción —lo que no podría sostenerse sin faltar el debido rigor analítico—, o bien que la Alta jurisdicción intenta, al parecer, establecer una excepción a la regla general consagrada en el considerando precedente. Evidentemente ello así parece, localizando además el Tribunal la justificación de dicha excepción, en el hecho de facilitar a las partes un conocimiento de la postura de la Comisión respecto del acuerdo en litigio.

Ahora bien, si pensamos que los interesados, mediante la notificación del acuerdo, disponen de un medio para obtener una decisión de la Comisión y que el propio Tribunal ha reconocido, en su sentencia PORTELANGE, «la ausencia de posibilidades jurídicas eficaces que permitan a los interesados acelerar la adopción de una decisión» por parte de aquélla, no hay razón para esperar que la suspensión de la vista que se está desarrollando ante el juez nacional, vaya a aminorar «los retrasos a veces considerables de la Comisión». Habrá entonces que concluir que sólo puede explicarse la oportunidad de admitir tales suspensiones facultativas, si se las considera, según apuntábamos más arriba, como un esfuerzo por hallar una solución al problema que se plantea cuando un acuerdo es considerado prohibido por un tribunal nacional y, posteriormente, la Comisión discrepa de tal calificación. En efecto, una interpretación a **contrario sensu** del considerando número 12 nos revela que para el Tribunal sólo en los casos en que —dadas las concretas características de los acuerdos— no quepa duda sobre cual habrá de ser la decisión

(30) Rec. 1973-2, cit., pág. 87.

de la Comisión, las jurisdicciones nacionales deben continuar la vista del asunto, debiendo considerar, en los restantes, la posibilidad de suspenderla. Ello evidencia lo que venimos apuntando, esto es, el esfuerzo por hallar una fórmula que, de alguna manera, pueda evitar el conflicto entre las decisiones de los órganos nacionales y la Comisión. En cualquier caso, no parece haber duda de que, sea cual fuere la finalidad perseguida por el Tribunal al admitir la facultad de los jueces de suspender el proceso, ésta atenta directamente contra el derecho de las partes a obtener la constatación por el tribunal nacional de la nulidad de un acuerdo, con los consiguientes perjuicios que de ello puedan derivarse para los interesados.

Pero el Tribunal, como indicábamos más arriba, no se ha limitado simplemente, en la presente sentencia a concretar —introduciendo sensiblemente modificaciones como acabamos de ver— el régimen de los nuevos acuerdos notificados. Antes bien, a través de la motivación de la decisión que venimos analizando, la Alta jurisdicción ha realizado determinadas precisiones respecto de los acuerdos existentes antes de la entrada en vigor del reglamento número 17, cuyo análisis se revela como sumamente interesante a los efectos de obtener de la presente sentencia cuanto de novedoso la misma aporta a una materia no sólo de extraordinaria importancia por el cúmulo de problemas que intenta ordenar (y que imprescindiblemente habrá de ordenarse y ello con visión comunitaria, esto es, teniendo presente los últimos objetivos perseguidos por los Tratados (31), sino también regulada en forma imperfecta y necesitada, a nuestro juicio urgentemente, de una adecuada interpretación jurisprudencial que, como afirmara DUEZ (32), ilumine lo oscuro, precise lo incierto y fruste la esperanza del contratante de mala fe.

Resultaría cojo, por tanto, el presente comentario si no abordáramos el análisis del tratamiento desarrollado por el Tribunal en el presente asunto, en relación con los llamados antiguos acuerdos, entre otras razones además de las ya adelantadas más arriba, por el hecho de que, por ejemplo, el Tribunal, en la motivación de la sentencia en estudio, establece, según veremos, una distinción entre el régimen aplicable a los antiguos y a los nuevos acuerdos; distinción cuyo estudio resulta, según pensamos, extraordinariamente revelador, no sólo para lograr un más nítido deslindamiento del régimen aplicable a los nuevos, sino también, y ello no es menos importante, para descubrir el proceso evolucionador seguido por el Tribunal en su tarea de ir completando el derecho comunitario de la concurrencia en función del estadio actual del proceso de integración económica por el que atraviesan las CC. EE.

En este sentido, el Tribunal, en el caso que comentamos, ha establecido (considerando número 8 de la sentencia), como ya señalamos, una distinción entre los acuerdos existentes antes de la entrada en vigor del reglamento número 17 y los acuerdos posteriores. Examinaremos el régimen establecido para este último tipo de acuerdos por la presente sentencia ya que a través de la misma el Tribunal ha introducido determinadas reformas, algunas de las cuales pueden considerarse como sustanciales.

En relación con los acuerdos existentes antes de la entrada en vigor del reglamento número 17, el Tribunal ha señalado que tanto respecto de los sujetos a la obligación de notificación como de los dispensados, el juez nacional no puede constatar su nulidad

(31) Vid. PESCATORE: *Les aspects fonctionnels de la Communauté Economique Européenne, notamment les sources du droit*. Compte rendu du séminaire organisé à Chaudfontaine, mai, 1958. Faculté de Droit de Liège. Collection Scientifique, núm. 8, pág. 62.

(32) DUEZ. *Revue Général de Droit International Public*. 1925, pág. 429.

más que después de que la Comisión haya adoptado una decisión en virtud del reglamento número 17.

Se recordará que, según se dijo en páginas anteriores, el Tribunal ha precisado que, en relación con los antiguos acuerdos, el principio de la seguridad general de los contratos exige «que, particularmente cuando el acuerdo haya sido notificado conforme a las disposiciones del reglamento número 17, el juez no constate su nulidad de pleno derecho hasta después de que la Comisión haya adoptado una decisión en virtud de dicho reglamento». Resulta obvio que cuando el Tribunal declara que la aludida exigencia debe observarse «particularmente cuando el acuerdo haya sido notificado» esta se extiende, con carácter general, también al resto de los acuerdos. A mayor abundamiento, en el considerando número 13 (último de sus **consideraciones generales**), vuelve a insistir en que «si estas consideraciones contemplan particularmente las ententes sujetas a la obligación de notificación..., igualmente se aplican a las ententes dispensadas de notificación...» (33).

Parece, por tanto, que no hay lugar a dudas en cuanto a la equiparación que, en este orden de cosas, ha establecido el Tribunal entre los acuerdos sujetos a la obligación de notificación y los dispensados. Conviene, sin embargo, señalar que, a lo que parece, el Tribunal ha modificado algunos extremos de su jurisprudencia anterior en la materia.

En efecto, con ocasión del asunto BOSCH, el Tribunal había establecido que la validez de los antiguos acuerdos notificados cesaba no sólo cuando la Comisión decidía la no aplicación del párrafo 3 del artículo 85, sino también cuando las autoridades nacionales ejercían las competencias que les otorgaba el artículo 88 en relación con el artículo 9 del reglamento 17. De esto podría deducirse la posibilidad para las autoridades nacionales de declarar prohibido un acuerdo antes de que la Comisión hubiese dado a conocer su decisión sobre la aplicación o no del párrafo 3 del artículo 85.

Podría pensarse, habida cuenta que la sentencia se refiere a las facultades que los artículos 88 del Tratado y 9 del reglamento otorgan a las autoridades de los Estados miembros y que tales artículos previenen la aplicación del párrafo 1 del artículo 85, es decir la constatación de la infracción, pero no la aplicación del párrafo 2, que la sentencia BOSCH sólo contemplaría la intervención de las autoridades de los Estados miembros, a los efectos de constatar el carácter de prohibidos respecto de los acuerdos, pero no para declarar su nulidad. Sin embargo, tal argumentación sería prácticamente incompatible con la motivación de la sentencia y con su parte dispositiva, en donde puede leerse que los acuerdos y decisiones existentes antes de la entrada en vigor del reglamento número 17, prohibidos por el artículo 85,1 y correctamente notificados no deben ser considerados nulos de pleno derecho más que cuando la Comisión haya decidido que los mismos no son susceptibles de la decisión prevista por el artículo 85,3 o bien que las autoridades de los Estados miembros hayan decidido ejercer los poderes que les atribuye el artículo 88 del Tratado conjuntamente con el artículo 9 de dicho reglamento (34).

Resulta claro que las autoridades nacionales no sólo están facultadas para considerar a los referidos acuerdos como prohibidos, sino también para declarar su nulidad. Esta misma opinión la mantuvo el Tribunal en la sentencia dictada con ocasión del

(33) Rec., 1973-2, cit., pág. 87.

(34) Rec. vol. VIII, fasc. núm. 1, cit., pág. 108.

asunto BILGER al señalar, en su considerando número 9, que «la facultad de aplicar el artículo 85.1 implica necesariamente la de hacer aplicación del segundo párrafo del mismo artículo que declara nulos «los acuerdos prohibidos en virtud del presente artículo» (35).

Ahora bien, esta posición del Tribunal respecto del momento en que puede considerarse declarada la nulidad mantenida en la sentencia BOSCH, sería modificada más tarde con ocasión de la sentencia PORTELANGE, de 9 de julio de 1969, en cuyo considerando número 20 el Tribunal declaró, a propósito de los antiguos acuerdos notificados, que «los acuerdos contemplados por el artículo 85, párrafo 1, del Tratado, debidamente notificados en virtud del reglamento número 17 reciben su pleno efecto en tanto que la Comisión no haya resuelto en virtud del artículo 85, párrafo 3, y de las disposiciones de dicho reglamento» (36).

Por tanto, a tenor de lo expuesto en este considerando, es la fecha establecida por la Comisión la que fija el momento en que cesan los plenos efectos del acuerdo, pero hasta ese momento éste surte todos los efectos sin que las autoridades de los Estados miembros puedan constatar la nulidad del mismo. En todo caso, lo único que dichas autoridades podrían constatar sería la validez provisional, ya establecida por la sentencia BOSCH para los antiguos acuerdos notificados. Como puede desprenderse de lo expuesto la diferencia entre el régimen previsto, respecto de los acuerdos en estudio, entre las sentencias BOSCH y PORTELANGE es notable.

Posteriormente la sentencia BILGER, de 18 de marzo de 1970, volvería a introducir nuevas variaciones en la jurisprudencia del Tribunal en esta materia.

Efectivamente, esta sentencia refiriéndose a los acuerdos tanto antiguos como nuevos, dispensados de notificación (y no notificados), precisó en su considerando número 12, así como en la parte dispositiva de su decisión, «que un acuerdo dispensado de notificación y no habiendo sido notificado, surte su pleno efecto en tanto que su nulidad no haya sido constatada» (37).

En cuanto a qué autoridad puede considerarse facultada para constatar dicha nulidad, la propia sentencia, en su considerando número 9, establece «que en los términos del artículo 9, párrafo 3, del reglamento número 17, mientras la Comisión no haya incoado ningún procedimiento en aplicación de los artículos 2, 3 ó 6» del reglamento «las autoridades de los Estados miembros son competentes para aplicar las disposiciones del artículo 85.1»... «que, de otra parte, la facultad de aplicar el artículo 85, párrafo 1, implica necesariamente la de hacer aplicación del segundo párrafo del mismo...» De todo ello puede deducirse que esta sentencia faculta a las autoridades nacionales para declarar la nulidad y consiguientemente poner fin a la validez provisional, antes que la Comisión resuelva sobre el otorgamiento de la exención contemplada en el artículo 85.3.

Ahora bien, esta misma sentencia expresa en su considerando número 11, respecto de los acuerdos dispensados de notificación, que es razonable surtan «al menos el mismo efecto que los acuerdos notificados, concluidos con anterioridad al 13 de marzo de 1962».

Es preciso entonces recordar, como hemos visto más arriba, que el Tribunal ha atri-

(35) Rec. 1970-2, cit., pág. 137.

(36) Rec. 1969-4, cit., pág. 317.

(37) Rec. 1970-2, cit., pág. 138.

buido a los antiguos acuerdos debidamente notificados, a través de su sentencia PORTELANGE, plenos efectos en tanto que la Comisión no haya resuelto sobre la aplicación del párrafo 3 del artículo 85. Como puede verse, no obstante la intención expresada en la sentencia BILGER de otorgar los mismos efectos a uno y otro tipo de acuerdos, lo cierto es que mientras los antiguos acuerdos notificados producen sus efectos hasta que se les deniegue, en su caso, la exención prevista por el artículo 85,3, los dispensados de notificación tienen un período de validez provisional evidentemente inferior ya que, como acabamos de ver, las autoridades de los Estados miembros pueden poner fin a la misma antes de que la Comisión resuelva sobre la eventual exención.

Ciertamente que no se comprende bien cómo el Tribunal, al tiempo que —en base al hecho de que los acuerdos dispensados de notificación se consideran menos susceptibles de afectar el comercio entre los Estados miembros— justifica para dichos acuerdos un régimen, como mínimo tan favorable como el de los sujetos a notificación, pueda en la misma sentencia imponer una interpretación evidentemente más desfavorable, siendo así que la intención subyacente que, según pensamos, puede descubrirse en el citado considerando número 11, habida cuenta de la menor incidencia de estos acuerdos sobre el comercio entre los Estados es la de mejorar, incluso, el régimen de los mismos en relación con el establecido para los sujetos a notificación.

Como se ve, la interpretación dada en esta materia por el Tribunal a través de la sentencia HAECHE viene a aportar una solución al problema planteado y que acabamos de examinar.

Cabe, por tanto, afirmar que a partir de la sentencia HAECHE el momento en que finaliza la validez provisional de los antiguos acuerdos es aquel en el que se produce el acto de la Comisión dirigido a tal fin. Al hablar de dicho acto, el Tribunal, en el considerando número 9 de la sentencia HAECHE alude a «una decisión en virtud de este reglamento (reglamento número 17)». Conviene, entonces, a los efectos de una mayor precisión, que indagemos sobre cuál sea el acto de la Comisión en concreto, al que se refiere el Tribunal.

En la mencionada sentencia BOSCH, el Tribunal había precisado que «el rehusé de la Comisión a adoptar una decisión en el sentido del artículo 85, párrafo 3, respecto de los acuerdos y decisiones prohibidos por este artículo entraña su nulidad...» Posteriormente, con ocasión de la sentencia PORTELANGE, el Tribunal se ha expresado en los mismos términos al afirmar que los acuerdos «reciben su pleno efecto mientras la Comisión no haya resuelto en virtud del artículo 85, párrafo 3, y de las disposiciones de dicho reglamento (reglamento número 17)». Ciertamente que aunque en estas dos sentencias se consideraba el régimen de antiguos acuerdos no sujetos a notificación al haber suprimido el Tribunal, en su sentencia HAECHE, la distinción entre acuerdos notificados y no notificados a efectos del cese de su validez, resulta, a nuestro juicio, lícito el recurrir a lo establecido por el Tribunal en las dos decisiones citadas para hallar una especificación sobre el momento en que cesan dichos efectos. Por otra parte, no parece arriesgado pensar que la generalidad de los términos empleados sobre este punto por el Tribunal en su sentencia HAECHE pueda obedecer a la intención del mismo de considerar ya como concretada tal cuestión.

En definitiva, y como ha podido desprenderse de los comentarios realizados a través de estas páginas, la normativa comunitaria sobre la concurrencia ha planteado y sigue

planteando, arduos y delicados problemas, tanto por lo que se refiere al aspecto técnico-jurídico, como al del equilibrio que imprescindiblemente ha de presidir la compleja dinámica económica sobre la que día a día pretende vertebrarse esa Europa en construcción, avocada a más amplios horizontes.

Y ciertamente los problemas jurídicos que al jurista, al juzgador; al estudioso, en suma, del ordenamiento jurídico comunitario se plantean exigen un atento estudio alentado por el insobornable e íntimo afán de contribuir, cualquiera que sea la medida, en el progresivo perfeccionamiento y desarrollo del Derecho comunitario. Derecho que, como han reconocidos voces autorizadas, no se halla al parecer muy sobrado de tales aportaciones, y buena prueba de la expresada necesidad de dichas contribuciones es, entre otras, la observación expresada, respecto del derecho comunitario de la concurrencia, por el abogado general ROEMER —y con ello no hace sino corroborar, una vez más, lo que acaba de afirmarse— de que el sistema de la concurrencia «no está enteramente exento de contradicciones, de lagunas y de imprecisiones» (38) y es, por tanto, a todas luces evidente que corresponde al Tribunal de Luxemburgo contribuir «a precisar y a desarrollar este sistema realizando una obra creadora» (39).

José M. Peláez Morón

(38) Rec. 1973-2, cit., Conclusiones del Abogado General, pág. 98.

(39) *Ibid.*



**SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1973,
COMISION/ITALIA, 39-72 (*)**

A. HECHOS

La situación en el sector de la leche y de los productos lácteos en la Comunidad se caracterizaba, a finales de los años sesenta, por excedentes importantes y crecientes. Con el fin de limitar estos excedentes, el Consejo adoptó el reglamento número 1975/69, de 6 de octubre de 1969 (1), por el que se instituía un régimen de primas al sacrificio de vacas y de primas a la no comercialización de leche y productos lácteos. Las modalidades de aplicación de este régimen fueron establecidas por el reglamento de la Comisión número 2195/69, de 4 de noviembre de 1969 (2). Este régimen se instituía a título temporal (3).

En virtud de estas disposiciones, los Estados miembros tenían la obligación de tomar las medidas necesarias para la ejecución correcta, y en los plazos previstos, de estos regímenes. En lo que concierne a las «primas al sacrificio», las autoridades nacionales estaban obligadas a adoptar las medidas necesarias para permitir, por una parte, la presentación de las peticiones de primas y el sacrificio de las vacas en los plazos fijados, que expiraban, respectivamente, el 9 de enero y el 30 de junio de 1970, y, por otra parte, la verificación de las peticiones presentadas. A los fines de esta verificación había que proceder a marcar todas las vacas lecheras habidas en cada explotación, a determinar el número de las mismas con derecho a la prima, teniendo

(*) Rec. 1973-II, págs. 101-124.

(1) JO núm. L 252, pág. 1. Este reglamento fue modificado por los reglamentos números 1386/70, del 13 de julio de 1970 (JO núm. L 155, pág. 2), y 580/70, del 26 de marzo de 1970 (JO núm. L 70, pág. 30).

(2) JO núm. L 278, pág. 6. Este reglamento fue modificado por el reglamento número 2240/70, del 4 de noviembre de 1970 (JO núm. L 242, pág. 12).

(3) Por reglamento número 1290/71, del 21 de junio de 1971 (JO núm. 242, pág. 1), el Consejo, considerando que la situación en el sector de la leche y de los productos lácteos había mejorado, derogó este régimen de primas para las peticiones presentadas después del 30 de junio de 1971.

JURISPRUDENCIA

en cuenta las existentes en cada explotación en una fecha de referencia, a registrar el compromiso del explotador de renunciar a la producción de leche y sacrificar todas sus vacas lecheras y, en fin, a establecer una ficha destinada a acompañar a cada vaca lechera en todas las transacciones hasta el sacrificio.

Para las primas a la no-comercialización de leche y productos lácteos, las autoridades nacionales debían igualmente asegurarse de que las peticiones fueran presentadas conforme a las condiciones fijadas, comprobar el número de vacas con derecho a la prima, registrar el compromiso suscrito por el ganadero de renunciar total y definitivamente a la cesión de leche o productos lácteos y controlar las empresas de recogida de estos productos.

Estas disposiciones obligaban también a los Estados miembros a efectuar la entrega de la prima del sacrificio de las vacas en un plazo de dos meses a partir de la realización de la prueba del sacrificio, y la primera entrega anual de la «prima de no-comercialización», en un plazo de tres meses a contar de la suscripción del compromiso por el ganadero. El Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA), reembolsaría a los Estados miembros el 50 por 100 de las primas entregadas.

El Ministerio italiano de Agricultura, por circular de 23 de marzo de 1970, dio a las inspecciones provinciales de agricultura directrices para la instrucción de las peticiones de concesión de primas ya presentadas, en espera de la aprobación de la medida legislativa que concediera los créditos necesarios para la ejecución de los reglamentos números 1975/69 y 2195/69.

La Comisión de las Comunidades, ante la ausencia en Italia de textos legislativos o reglamentarios de aplicación que hubieran permitido un pago normal de las «primas al sacrificio» y de las «primas a la no-comercialización», por carta de 21 de junio de 1971, entabló, con respecto a la República italiana, el procedimiento previsto en el artículo 169 del Tratado CEE, por el que le invitaba a comunicarle sus explicaciones.

En sus observaciones, presentadas a la Comisión por carta de 24 de agosto de 1971, el Gobierno italiano indicaba que el Parlamento estaba estudiando un proyecto de ley para la aplicación de los reglamentos comunitarios números 1975/69 y 2195/69, que había recibido ya la aprobación de la comisión competente del Senado y debía aún ser aprobado por la Cámara de diputados.

El 26 de octubre de 1971 fue promulgada la ley número 935 sobre «aplicación de los reglamentos comunitarios en el sector zootécnico y en el sector de los productos lácteos» (JO de la República italiana, número 294, del 22 de noviembre de 1971). Esta ley, que abría un crédito de mil millones de liras para el financiamiento de las primas al sacrificio de las vacas lecheras únicamente, debía ser completada por decretos, tanto del ministro del Tesoro, para aportar al presupuesto de 1971 las modificaciones necesarias, como de los Ministerios de Agricultura y de la Salud, para determinar las condiciones aplicables a la instrucción de las peticiones de primas y a la liquidación de las primas al sacrificio. El 30 de diciembre de 1971 fue adoptado el decreto del Ministerio del Tesoro.

El 21 de febrero de 1972, la Comisión emitió un informe motivado, por el que invitaba a la República italiana a tomar, en el plazo de un mes, las medidas necesarias para la aplicación del régimen de primas al sacrificio de vacas lecheras y de primas a la no-comercialización de leche y productos lácteos.

En el mes de marzo, las autoridades italianas adoptaron distintas medidas de aplicación. El día 22, un decreto interministerial de los Ministerios de Agricultura y de la Salud establecía las modalidades de atribución y liquidación de las «primas al sacrificio». En la misma fecha, el ministro de Agricultura informó a las inspecciones provinciales de agricultura de la concesión de los fondos necesarios para el pago de las primas al sacrificio y les dio instrucciones para la entrega de estas primas. Finalmente, el día 27 del mismo mes, se adoptó un decreto interministerial de los Ministerios de Agricultura y del Tesoro, concediendo un crédito adicional para el ejercicio de 1972.

El 3 de julio de 1972, la Comisión, en aplicación del artículo 169 del Tratado CEE, recurrió al Tribunal de Justicia comunitario, por considerar que la República italiana había faltado a sus obligaciones comunitarias en materia de pago de las primas al sacrificio de vacas y de primas a la no-comercialización de leche y productos lácteos.

B. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

La sentencia pronunciada el 7 de febrero de 1973, dispone:

1. La República italiana, al no tomar las medidas necesarias para permitir, en su territorio, la aplicación efectiva, y en los plazos apropiados, del régimen de primas al sacrificio de las vacas lecheras y de primas a la no-comercialización de leche y productos lácteos, ha faltado a las obligaciones que le incumben en virtud del reglamento del Consejo número 1975/69, del 6 de octubre de 1969, y del reglamento de la Comisión número 2195/69, del 4 de noviembre de 1969.

2. La parte demandada es condenada a las costas.

C. COMENTARIO

La sentencia dictada por el Tribunal de Justicia el 7 de febrero de 1973, supone una valiosa aportación respecto a las faltas cometidas por los Estados miembros por incumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud de las reglas del derecho comunitario.

Vamos a analizar primeramente las consideraciones que llevaron al Tribunal a rechazar la excepción preliminar planteada por la parte demandada. Después, nos referiremos a lo dispuesto sobre el fondo del litigio.

a. Excepción preliminar.

El Gobierno italiano, sin entrar en el fondo del litigio, planteó una excepción preliminar, según la cual la acción presentada por la Comisión no estaría ya justificada en razón de las circunstancias. En efecto, las dificultades que habían atrasado la entrega de las «primas al sacrificio» habían sido superadas y el pago de estas primas había comenzado en Italia a fines del mes de octubre. En cuanto a la ausencia del pago de la «prima a la no-comercialización», alegaba que la situación había llegado a ser irrevocable, pues ya no era posible materialmente satisfacer con efecto retroac-

tivo a las obligaciones que hubieran debido ser ejecutadas en el período señalado por los reglamentos comunitarios en cuestión. En consecuencia, la acción de la Comisión habría perdido su objeto sobre los dos planos.

Por consiguiente, el problema que planteaba la excepción preliminar giraba en torno a dos cuestiones: la ejecución, aunque tardía, del régimen de las «primas al sacrificio», y la inejecución del régimen de las «primas a la no-comercialización» por el carácter irrevocable de la situación.

La jurisprudencia anterior del Tribunal había admitido que las faltas a las obligaciones comunitarias debían de constatarse, incluso si, con posterioridad a la presentación del recurso, se hubieran tomado las medidas necesarias para poner fin a la infracción (4). En sentencias más recientes, el Tribunal ha admitido que, no tendiendo, en definitiva, el procedimiento del artículo 169 del Tratado CEE, más que a asegurar la ejecución de sus obligaciones por los Estados miembros, debe considerarse que el recurso carece de objeto, cuando, después de haber sido presentado, el Estado infractor ha ejecutado totalmente su obligación, salvo en el caso en que la Comisión tuviera «interés suficiente» en obtener del Tribunal una decisión que zanjase una cuestión de principio de la que podría depender la solución de casos parecidos (5).

En esta misma línea, en el caso que nos ocupa, el Tribunal rechazó el primer punto de la excepción, al afirmar que «el objeto de un recurso planteado según el artículo 169 está fijado por el informe motivado de la Comisión, y que, incluso en el caso en que la falta haya sido eliminada con posterioridad al plazo determinado en virtud del párrafo 2 del mismo artículo, la prosecución de la acción conserva un interés» (6). En el presente caso, el Tribunal señaló que el interés subsiste, puesto que la obligación impuesta a la República italiana no estaba completamente ejecutada, y que, no sólo el retraso en la ejecución de los reglamentos, sino también ciertas modalidades de aplicación de los mismos hubieran tenido por efecto el debilitar su eficacia. Además, la entrega de intereses moratorios a los explotadores agrícolas quedaba planteada, con lo que rechazó la argumentación del Gobierno italiano de ser ésta una cuestión únicamente relevante para el derecho interno.

Por lo que respecta al segundo punto de la excepción —la inejecución del régimen de las «primas a la no-comercialización»—, el Tribunal no admitió que el Gobierno italiano pudiera prevalerse del carácter irrevocable de una situación que él mismo había creado, cuando afirma que «la parte demandada no podría en ningún caso ser oída cuando invoca, para escapar a una acción judicial, un hecho consumado del que es ella misma el autor» (7).

Por último, es interesante también subrayar cómo el Tribunal justifica el interés material que la presente sentencia tiene al decir que «en presencia tanto de un retraso en ejecutar una obligación como de una negativa definitiva, una sentencia dictada por el Tribunal, según los artículos 169 y 171 del Tratado, puede suponer un interés

(4) Sentencias de 19 de diciembre de 1961, Comisión/Italia, aff. 7-61, Rec., vol. VII, 1961, pág. 653, y de 15 de abril de 1970, Comisión/Italia, aff. 28-69, Rec., vol. XVI, 1970-3, pág. 194.

(5) Sentencias de 9 de julio de 1970, Comisión/Francia, aff. 26-69, Rec., vol. XVI, 1970-6, pág. 565, y de 13 de julio de 1972, Comisión/Italia, aff. 48-71, Rec., vol. XVIII, 1972-5, pág. 529.

(6) Att. núm. 9, pág. 111.

(7) Att. núm. 10, pág. 112.

material en vista de establecer la base de una responsabilidad en la que un Estado miembro puede incurrir, por consecuencia de su falta, respecto a los demás Estados miembros de la Comunidad o de los particulares (8).

b. Fondo del litigio.

Por lo que respecta al fondo del litigio, la sentencia examina separadamente, por una parte, las condiciones en las que el Gobierno italiano ejecutó las disposiciones relativas a las «primas al sacrificio», y, por otra parte, su negativa a ejecutar las disposiciones relativas a las «primas a la no-comercialización».

1. «Primas al sacrificio».

Como hemos visto, la ejecución de este régimen de primas estaba subordinada por los reglamentos números 1975/69 y 2195/69 a plazos precisos. El Gobierno italiano admitió en sus alegaciones que el retraso producido en su pago era indiscutible, pero sostuvo que, en definitiva, había cumplido sus obligaciones. Para justificar el retraso en su ejecución señalaba, por una parte, que la apertura de los créditos necesarios para la aplicación de estos reglamentos había tropezado con dificultades debidas a la concomitancia de diversos compromisos financieros importantes a los que el Estado italiano había debido hacer frente simultáneamente, a fin de encontrar una solución a los problemas planteados por la adaptación de las estructuras económicas y sociales del país a las nuevas formas de producción y a las nuevas experiencias sociales.

Por otra parte, otra causa del retraso residiría en el hecho de que el proyecto de ley sometido al Parlamento se refería a la vez a los dos regímenes de primas. La oposición parlamentaria a las «primas a la no-comercialización» —que conduciría al Parlamento a rechazar del proyecto las disposiciones tendientes a asegurar su aplicación— explicaría la lentitud con que la ley fue adoptada.

La Comisión, en sus alegaciones, había reprochado a Italia y considerado, como constitutivo de falta, el hecho de no haber pagado las «primas al sacrificio» en los plazos previstos por los reglamentos en cuestión e incluso no haber tomado en estos plazos las medidas legislativas, presupuestarias o administrativas propias para permitir la aplicación efectiva de este régimen.

El Tribunal había reconocido, en una sentencia anterior (9), que cuando la aplicación, en cada Estado miembro, de los reglamentos comunitarios postule un cambio de ciertos servicios públicos o de las reglas que los rigen, el hecho de que las autoridades se abstengan de tomar las medidas necesarias, constituye una falta, según el artículo 169. Insistiendo en estas ideas, el abogado general MAYRAS (10) señaló que era indiscutible que no solamente la abstención, sino el retraso prolongado en tomar las medidas indispensables de ejecución de un reglamento comunitario, es igualmente constitutivo de una falta cuando, para asegurar a la vez la aplicación uniforme en

(8) Att. núm. 11, pág. 112.

(9) Sentencias de 17 de febrero de 1970, Comisión/Italia, aff. 31-69, Rec., vol. XVI, 1970, págs. 33-34.

(10) Conclusiones, pág. 120.

cada uno de los Estados miembros y la eficacia del derecho comunitario, el reglamento ha impuesto plazos para su ejecución.

El Tribunal recoge las conclusiones del abogado general cuando afirma que «el cumplimiento de estos plazos era imperativo en vista de la eficacia de las medidas adoptadas, no pudiendo alcanzar éstas plenamente su fin más que con la condición de ser ejecutadas simultáneamente en todos los Estados miembros» (11). En el mismo considerando, el Tribunal, después de recordar su jurisprudencia, a propósito también de las disposiciones en cuestión (12), subrayó el perjuicio que el derecho de los particulares había sufrido como consecuencia del retraso en la ejecución de este régimen de primas, estableciendo que los reglamentos números 1975/69 y 2195/69 conferían a los explotadores agrícolas un derecho al pago de la prima a partir del momento en que todas las condiciones previstas por los mismos estuviesen cumplidas. Por todo ello, concluye que el retraso en la ejecución de las obligaciones por la República italiana constituye una falta a sus obligaciones comunitarias.

Aparte del retraso en la ejecución, la Comisión consideró en su recurso como constitutivo de falta, el procedimiento de ejecución utilizado por las autoridades italianas y el hecho de que éstas no tuvieran en cuenta la prórroga del plazo del período del sacrificio. También sobre estos dos puntos el Tribunal constató la falta de la República italiana a sus obligaciones comunitarias.

Por lo que respecta al primer punto, la Comisión había señalado que el decreto interministerial de los Ministerios de Agricultura y de la Salud, adoptado el 22 de marzo de 1972, se había limitado a reproducir pura y simplemente las disposiciones de los reglamentos comunitarios, que eran considerados como «recibidos» en el ordenamiento italiano. Dada la fecha del decreto, la Comisión no tuvo la posibilidad de hacer valer sus objeciones en su informe motivado del 21 de febrero de 1972. Los reglamentos comunitarios habían sido desnaturalizados por el procedimiento de ejecución utilizado.

El Tribunal, acogiendo la argumentación de la parte demandante, señaló que el que un decreto establezca que las disposiciones de los reglamentos son «consideradas como recibidas en el presente decreto... ha creado un quívoco en lo que concierne tanto a la naturaleza jurídica de las disposiciones aplicables como al momento de su entrada en vigor» (13). Recordando que si, según los artículos 189 y 191 del Tratado CEE, los reglamentos son directamente aplicables en todo Estado miembro y entran en vigor por su publicación en el «Journal Officiel», en la fecha que fijen o, en su defecto, en el momento determinado por el tratado, afirmó que «son contrarias al tratado todas las modalidades de ejecución que pudieran obstaculizar el efecto directo de los reglamentos comunitarios y comprometer así su aplicación simultánea y uniforme en el conjunto de la Comunidad» (14).

En cuanto al segundo punto, el Tribunal consideró como constitutivo de falta el hecho de que las medidas de aplicación tomadas por las autoridades italianas, tanto

(11) Att. núm. 14, pág. 112.

(12) Sentencia de 17 de mayo de 1972, Orsolina Leonoso/Ministerio de Agricultura de la República Italiana, aff. 93-71, demanda de decisión prejudicial formulada por el «Pretore» de Lonato, Rec. 1971, pág. 293.

(13) Atts. números 16 y 17, pág. 113.

(14) Att. número 17, págs. 113-114.

en la ley número 935 como en el decreto del 22 de marzo de 1972, no hayan tenido en cuenta la prórroga del plazo previsto para el sacrificio por el reglamento número 580/70, de 26 de marzo de 1970, con lo cual indujeron a error a sus explotadores agrícolas. El Tribunal, por consiguiente, condena el que las medidas adoptadas por el Gobierno italiano para la ejecución no hayan respetado el contenido exacto de los reglamentos comunitarios.

2. «Primas a la no-comercialización».

La falta de ejecución de las disposiciones de los reglamentos números 1975/69 y 2195/69, relativas a las «primas a la no-comercialización», fue debida a una negativa deliberada de las autoridades italianas.

El Gobierno italiano, para justificar esta negativa, había alegado la imposibilidad en la que se había encontrado —falta de los elementos estadísticos adecuados y de los medios de control necesarios, y, en razón igualmente del tipo particular de explotación agrícola y ganadera que existe, al menos, en una parte del país—, de aplicar un régimen que implicaba un censo preciso de las vacas lecheras de cada explotación y un control exhaustivo de los circuitos de recogida y comercialización. Por otra parte, la política comunitaria tendente a incitar artificialmente a la no-comercialización de la leche se había manifestado contraria a los imperativos específicos de la economía italiana, caracterizada por una insuficiente producción, particularmente en las regiones meridionales del país, y arriesgaba a provocar un estado de crisis que repercutiría sobre el conjunto de la situación económica y social de Italia.

Junto a esta argumentación, el Gobierno italiano alegó también que en el curso de los trabajos preparatorios del reglamento del Consejo número 1975/69, su delegación había manifestado estas dificultades y expresado desde aquel momento netas reservas respecto a su ejecución.

Por otra parte, las autoridades italianas, conscientes de la necesidad de cumplir sus obligaciones comunitarias, habían tenido conocimiento de que también sobre el plano comunitario se habían planteado dudas en cuanto al carácter racional de las medidas dictadas en materia de «primas a la no-comercialización».

El conjunto de estas consideraciones llevaron al Parlamento a retirar del proyecto de ley las disposiciones tendentes a ejecutar este régimen de primas.

La Comisión había alegado que no se podía admitir el que fueran planteadas objeciones derivadas de la oportunidad económica o política de disposiciones reglamentarias en cuestión en la fase contenciosa del procedimiento del artículo 169, mientras que en el curso de la fase precontenciosa únicamente había sido invocada, para justificar la inercia de la República italiana, la lentitud del procedimiento parlamentario.

Por otra parte, la Comisión constataba que la República italiana, con el mismo título que los demás Estados miembros, había estado asociada íntimamente a la concepción y elaboración de los reglamentos en cuestión; en este estadio hubiera sido lícito a las autoridades italianas presentar todos los argumentos de orden técnico o político que hubieran estimado útiles y necesarios, tanto en interés general de la Comunidad como en el interés propio de Italia. Sin embargo, a partir del momento en que estos argumentos no han sido considerados por el Consejo, los reglamentos números 1975/69 y

2195/69, que fueron adoptados por unanimidad, habían debido ser aplicados en Italia como en los demás Estados miembros. El Gobierno italiano debería haber insistido ante las instancias parlamentarias nacionales para persuadirles a adoptar las medidas de ejecución necesarias. En el caso en que hubieran aparecido efectivamente dificultades de orden técnico, debidas a la estructura de la agricultura nacional, el Gobierno italiano debía haber pedido a las autoridades comunitarias algunas modificaciones de la reglamentación en cuestión.

Por último, alegaba la Comisión que no era exacto el que las autoridades comunitarias hubieran reconocido el carácter inadecuado de las medidas tomadas para limitar los excedentes en el sector de la leche y de los productos lácteos. De hecho, el régimen de la «prima a la no-comercialización» —como el de la «prima al sacrificio»—, había sido instituido desde el principio como un régimen temporal. El reglamento número 1290/71 estaría justificado por el hecho de que la situación había mejorado y, por tanto, ya no tenía razón de ser la concesión de primas en provecho de nuevos beneficiarios.

El Tribunal de Justicia había señalado con anterioridad (15) que las obligaciones que se derivan del tratado incumben a los Estados en cuanto tales, y que la responsabilidad de un Estado miembro, según el artículo 169, estaba comprometida, cualquiera que sea el órgano del Estado cuya acción o inacción origine la falta, incluso si se trata de una institución constitucionalmente independiente.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal constató la falta de la República italiana a sus obligaciones comunitarias al negarse deliberadamente a dar ejecución en su territorio al régimen de «primas a la no-comercialización». Invocando el artículo 43, párrafo 2, que habilita al Consejo a dictar reglamentos en el ámbito de la política agrícola comunitaria, y el artículo 189, que declara el carácter obligatorio de los reglamentos en todos sus elementos, afirmó que «no se podría, por tanto, admitir que un Estado miembro aplique de manera incompleta o selectiva las disposiciones de un reglamento de la Comunidad, de modo que haga quebrar ciertos elementos de la legislación comunitaria con respecto de los cuales hubiera manifestado su oposición, o que estimara contrarios a ciertos intereses nacionales» (16).

Por lo que respecta a la argumentación italiana de su oposición durante los trabajos preparatorios del reglamento 1975/69, el Tribunal manifestó que «el alcance objetivo de las reglas dictadas por las instituciones comunes no podría ser modificado por reservas u objeciones que los Estados miembros hubieran formulado en el momento de la elaboración», y asimismo que «las dificultades de aplicación aparecidas en el estado de la ejecución de un acto comunitario no podrían permitir a un Estado miembro dispensarse unilateralmente de la observancia de sus obligaciones» (17).

Es interesante también resaltar cómo el Tribunal, abundando en la noción de intereses nacionales manifestados por la República italiana, recordó que el sistema institucional de la Comunidad había tenido en cuenta en distintas ocasiones, por medio de cláusulas especiales, las dificultades de los Estados miembros y, en concreto, las

(15) Sentencias de 5 de mayo de 1970, Comisión/Bélgica, aff. 77-69, Rec., vol. XVI, 1970, págs. 243-244, y de 18 de noviembre de 1970, Comisión/Italia, aff. 8-70, Rec., vol. XVI, 1970, pág. 967.

(16) Att. número 20, pág. 115.

(17) Att. número 22, pág. 115.

JURISPRUDENCIA

de la República italiana. Poniendo el acento en la necesidad para los Estados miembros de respetar el equilibrio entre las ventajas y las cargas comunitarias, subrayó que «el hecho, para un Estado, de romper unilateralmente, según la concepción que él se haga de su interés nacional, el equilibrio entre las ventajas y las cargas que se derivan de su pertenencia a la Comunidad, pone en cuestión la igualdad de los Estados miembros ante el derecho comunitario y crea discriminaciones a cargo de sus súbditos y, muy en primer lugar, de los del Estado mismo que se coloca fuera de la regla comunitaria» (18).

Por último, registremos cómo el Tribunal, al constatar la falta de la República italiana, recuerda la noción de solidaridad, fundamento del orden comunitario, al decir que «esta falta a los deberes de solidaridad aceptados por los Estados miembros por el hecho de su adhesión a la Comunidad, afecta hasta las bases esenciales del orden jurídico comunitario» (19).

JOSE ANTONIO PEREZ BEVIA

(18) Att. número 24, pág. 116.

(19) Att. número 25, pág. 116.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1973, COMISION/CONSEJO, 81-72 (*)

Este asunto tiene por objeto la anulación parcial del reglamento (CEE, CEEA, CECA) números 2647/72 del Consejo, de 12 de diciembre de 1972 (JOCE número L 283, de 20 de diciembre de 1972, pág. 1), sobre adaptación de remuneraciones y pensiones de funcionarios de las Comunidades Europeas y de otros agentes de estas Comunidades.

El Tribunal dicta, el 5 de junio de 1973, una sentencia en la que:

1. Anula los artículos 1 a 4 del reglamento 2647/72 del Consejo, de 12 de diciembre de 1972.
2. Decide que los artículos anulados continuarán produciendo su efecto hasta que se dicte el reglamento correspondiente consecutivo a la presente sentencia.
3. Establece la compensación de las costas.

I. INTRODUCCION

A primera vista podría parecer que una sentencia del Tribunal en materia de funcionarios tendría una importancia relativa, tanto para la jurisprudencia del Tribunal como para la doctrina. Pero la primera indicación de la trascendencia del asunto 81-72 nos la dan las partes del mismo. En este caso no es un funcionario de las Comunidades, sino que es la Comisión de las Comunidades Europeas la que interpone recurso de anulación contra algunos artículos de un reglamento del Consejo de Ministros.

Además, no es sólo una anulación de artículos de naturaleza técnica, sino que las cuestiones de derecho planteadas en el asunto son de tal trascendencia, que el Tribunal, como veremos, no entra de lleno y con la profundidad que hubiera sido deseable en todas ellas, lo que será criticado por parte de la doctrina (1).

En este asunto se plantea si el artículo 65 del estatuto de funcionarios deja al

(*) Rec. 1973-5, págs. 575-597.

(1) DUBOUIS, L.: Nota a la sentencia de 5 de junio de 1973, *Jurisprudence*. «Revue trimestrielle de droit européen», París, 1973, págs. 761-773.

Consejo la elección de los medios y las formas más adaptados a la realización de una política de remuneraciones conforme a los criterios que recoge. El Consejo, responsable del régimen del personal, es libre de introducir en los métodos de la realización del artículo 65, los procedimientos de concierto social, consistentes en acuerdos entre la Comisión y los representantes del personal que el Consejo debe tener en cuenta a la hora de tomar sus decisiones tal como se practican, con diversas modalidades, en los Estados miembros, y articular la toma de decisiones, de acuerdo con una práctica común de las Comunidades, en fases sucesivas.

El que este artículo le atribuya al Consejo un amplio poder de apreciación respecto a la política económica y social de las Comunidades, le obliga a tener en cuenta el conjunto de factores, y no impide que, en ciertas circunstancias y bajo ciertas condiciones, esta institución determine por adelantado, en un primer estadio y por tiempo limitado, el marco y los elementos de su decisión.

También se plantea que, por su decisión de 21 de marzo de 1972, el Consejo, estatuyendo en el marco de los poderes que le confiere el artículo 65 del estatuto en materia de remuneraciones del personal, asumió obligaciones a cuya observancia se vinculó por el período por él definido.

Teniendo en cuenta las relaciones específicas de empleo en las que se sitúa la ejecución del artículo 65 del estatuto y los elementos de concierto que su realización lleva consigo, y la regla de la protección de la confianza legítima que los administrados pueden tener en el respeto, por la autoridad, de los compromisos de este tipo, implica que la decisión de 21 de marzo de 1972, obliga al Consejo en sus acciones futuras. Si esta regla encuentra aplicación en lo que concierne a las decisiones individuales, no se excluye que pueda concernir, dado el caso, al ejercicio de competencias más generales.

Entran también en el conflicto planteado las buenas relaciones de las instituciones con sus agentes y funcionarios, tan importantes para la buena marcha de las Comunidades. En algunos momentos esta tensión entre funcionarios e instituciones comunitarias llegó a cristalizar en huelgas.

En el conflicto, que viene de antiguo, la Comisión se alinearán junto a los funcionarios, por lo que la tensión citada terminará enfrentando Comisión y Consejo, cuando la Comisión intente encontrar soluciones que sólo sean aceptadas en parte por el Consejo, y que culminará en el recurso de anulación interpuesto por la Comisión contra algunos artículos del reglamento número 2647/72 del Consejo.

II. ANTECEDENTES

La solución al conflicto planteado parecía encontrarse en el artículo 65, párrafo 1 del estatuto de funcionarios, que establece:

1. «El Consejo procederá anualmente a un examen del nivel de las remuneraciones de los funcionarios y otros agentes de las Comunidades. Este examen tendrá lugar en septiembre en base a un informe presentado por la Comisión y fundado en la situación el 1 de julio y en cada país de las Comunidades de un índice

común establecido por la Oficina de estadística de las Comunidades Europeas, de acuerdo con los servicios nacionales de estadística de los Estados miembros.

«En este examen, el Consejo estudia si es apropiado, en el marco de la política económica y social de las Comunidades, proceder a una adaptación de las remuneraciones. Se tomará especialmente en consideración el aumento eventual de los sueldos públicos y las necesidades de reclutamiento.»

Es decir, que toma en especial consideración «el aumento eventual de los sueldos públicos» y las necesidades de reclutamiento. El párrafo 2 de dicha disposición añade que, en caso de variación sensible del coste de la vida, el Consejo decide en un plazo máximo de dos meses, las medidas de adaptación de coeficientes correctores, y, dado el caso, su efecto retroactivo.

Con ocasión de este examen se tuvo en cuenta, desde 1966, según la Comisión, y desde antes, según el Consejo, no sólo el aumento del coste de vida, sino también la elevación media del poder adquisitivo en las Comunidades, de modo que asegure a los funcionarios no sólo el mantenimiento de su poder adquisitivo, sino también un aumento de sus sueldos en términos reales, justificado y paralelo, al aumento del nivel de vida general en las Comunidades.

Pero como la determinación de los criterios a elegir para medir la evolución de ese poder adquisitivo no estaba establecida, cada año había problemas y dificultades, divergencias de criterio importantes, y para intentar solucionar esto, el Consejo invitó el 14 de diciembre de 1970 a la Comisión a «someterle en el mejor plazo posible un documento que podría servir como punto de partida de un estudio profundo a realizar en común respecto a los métodos de trabajo a utilizar para la aplicación del artículo 65 del estatuto» (2).

El 2 de junio de 1971, le fue sometido al Consejo un documento de esta naturaleza, pero no se consiguió llegar a un acuerdo sobre los indicadores sugeridos por la Comisión. Esta, entonces, propuso una solución, presentada como un compromiso, por un período de ensayo de tres años, y para la que se había conseguido el acuerdo de los representantes del personal, según la cual la adaptación de los sueldos de los funcionarios se haría: «en base a la **media aritmética** de dos indicadores: un indicador calificado de específico, y obtenido de la evolución de los sueldos públicos en los Estados miembros, y un indicador de la masa salarial «per cápita» en las administraciones públicas de los mismos Estados» (3).

Durante su sesión 192, celebrada el 20 y 21 de marzo de 1972, el Consejo, según los términos del «Relevé des décisions» por él tomadas, ha fijado su acuerdo con un texto, según el cual: «a título experimental y por un período de tres años» (4), sería de aplicación un sistema de evaluación del poder adquisitivo de las remuneraciones que implicaría una «decisión anual en base a esos dos indicadores» (5). Además, este sistema a título experimental no daría lugar a la creación de derechos adquiridos:

(2) Conclusiones del abogado general M. WARNER, *Asunto* 81-72, Rec. 1973-5, pág. 589.

(3) Sentencia de 5 de junio de 1973, *Asunto* 81-72, Rec. 1973-5, pág. 577.

(4) *Ibid.*, pág. 577.

(5) *Ibid.*, pág. 577.

JURISPRUDENCIA

«entendiéndose que la aplicación del nuevo método por un período experimental de tres años no puede dar lugar a la creación de derechos adquiridos» (6).

Este sistema contenía tres elementos esenciales:

1) Fija dos indicadores para evaluar el aumento de los sueldos en las funciones públicas nacionales, «en base a los cuales» el Consejo debe dar anualmente su decisión.

2) Instituye un coeficiente corrector de la elevación del coste de vida cuya aplicación es automática.

3) Y, por último, prevé una distribución financiera excepcional para el año 1972, destinada a compensar que en este año los aumentos serían efectivos a partir del 1 de julio y no del 1 de enero (7).

El 27 de septiembre de 1972, la Comisión transmitió al Consejo, al mismo tiempo que el informe que debe someterle en virtud el artículo 65, párrafo 1, una proposición de reglamento que preveía a título de aumento del poder adquisitivo y en aplicación de los criterios recogidos en la decisión de 20 y 21 de marzo de 1972, un aumento del 3,75 por 100 (media aritmética de los dos indicadores: 3,50 y 3,90 por 100, respectivamente) por elevación del conjunto de sueldos.

El Consejo, sin embargo, no llegó a una decisión en base a esto, sino que adoptó una decisión dada el 9 de diciembre de 1972, en forma de decisión de principio y recogida el 12 de diciembre de 1972, en el reglamento atacado por la que, además de otros puntos que no se encuentran en litigio, fijaba en un 2,50 por 100 el aumento de las remuneraciones a título de aumento del poder adquisitivo. Pues, sin dudar de la realidad de estas cifras, algunos gobiernos consideraron este aumento excesivo, teniendo en cuenta los imperativos de la lucha contra la inflación. Además, el desacuerdo de la Comisión y el personal con el Consejo era precisamente sobre el aumento de los sueldos a título de aumento del poder adquisitivo; es decir, sobre la aplicación del primer elemento del método definido en el mes de marzo (8). De ahí la preocupación del personal de que los compromisos adquiridos por las instituciones comunitarias fuesen violados en la primera oportunidad pues sin contar con el problema financiero estaba el de la política de concierto.

El paso del plano político al jurídico no fue sólo una medida de apaciguamiento, pues no se trata ya sólo de saber si el Consejo es de confianza para los funcionarios, sino que para sacar adelante su argumentación, la Comisión debe conseguir que se establezca la violación de un auténtico compromiso jurídico y no de una simple promesa formulada en términos más o menos precisos, como es usual en las relaciones sociales. Y veremos que es ese punto donde van a centrar las partes sus argumentaciones, aunque no siempre el Tribunal se haga eco de todas ellas.

La Comisión interpone, el 15 de diciembre de 1972, un recurso contra el reglamento controvertido, que es registrado en la Secretaría del Tribunal ese mismo día. El reglamento atacado se publicó con el número 2647/72 en el JOCE, el 20 de diciembre de 1972, y entró en vigor el 21 de diciembre de 1972.

(6) Conclusiones del abogado general M. WARNER, Asunto 81-72, Rec. 1973-5, pág. 590.

(7) *Ibid.*, pág. 590.

(8) *Ibid.*, pág. 591.

La Comisión renuncia a presentar una réplica. Según el informe del juez relator, oído el abogado general, el Tribunal decidió abrir el procedimiento oral sin instrucción previa.

El Consejo comunicó al Tribunal los extractos de las actas de sus sesiones 192 y 217, llevadas a cabo los días 20 y 21 de marzo de 1972 y 5, 6 y 8 de diciembre de 1972.

El abogado general presentó sus conclusiones a la Audiencia, el 15 de marzo de 1973.

III. COMENTARIO

Antes de entrar de lleno en las cuestiones de fondo planteadas en el asunto 81/72, examinaremos una cuestión de forma alegada por el Consejo, el problema de la admisibilidad del recurso interpuesto por la Comisión.

En sus alegaciones, el Consejo hace notar que el acto atacado es un reglamento dado en un ámbito que afecta a las tres Comunidades. Si bien el recurso no plantea dificultades para su admisión respecto de los artículos 173 del Tratado de la CEE (9) y 146 del Tratado de la CEEA (10), el Consejo estima que sería inadmisibile en la medida en que se base en el artículo 38 del Tratado de la CECA (11), pues la Comisión no ha invocado ni incompetencia del Consejo ni violación de formas sustanciales, únicos medios admitidos por estas disposiciones (12), el agente de la Comisión afirmó justamente que este argumento no es compatible con el artículo 30 del Tratado, que instituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas (13).

(9) Art. 173 CEE: «El Tribunal de justicia controla los actos del Consejo y de la Comisión, menos las recomendaciones o los dictámenes. A este respecto es competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, violación de formas sustanciales, violación del Tratado o de toda regla de derecho relativa a su aplicación, o desviación de poder, interpuesto por un Estado miembro, el Consejo o la Comisión.»

Toda persona física o moral puede interponer, en las mismas condiciones, un recurso contra las decisiones de las que sea destinataria, y contra las decisiones que, aunque tomadas bajo la apariencia de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le conciernen directa e individualmente.

Los recursos previstos en el presente artículo deben ser interpuestos en un plazo de dos meses a contar, según el caso, de la publicación del acto, de su notificación al demandante, o en su lugar, del día en que éste haya tenido conocimiento del acto.»

(10) Como quiera que el art. 146 CEEA es reproducción literal del art. 173 CEE, nos remitimos a la nota anterior.

(11) Art. 38 CECA: «El Tribunal puede anular, por demanda de uno de los Estados miembros o de la Alta Autoridad, las deliberaciones de la Asamblea o del Consejo.»

La demanda debe ser formulada en el plazo de un mes a contar desde la publicación de la deliberación de la Asamblea o de la comunicación de la deliberación del Consejo a los Estados miembros o a la Alta Autoridad.

Sólo puede invocarse incompetencia o violación de formas sustanciales en apoyo del recurso.»

(12) Conclusiones del abogado general M. WARNER, Asunto 81-72, Rec. 1973-5, pág. 598.

(13) Art. 30 del Tratado, que instituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades europeas: «Las disposiciones de los tratados que instituyen la Comunidad económica europea y la Comunidad europea de energía atómica, relativas a la competencia del Tribunal y al ejercicio de dicha competencia son aplicables a las disposiciones del presente Tratado y del protocolo anexo, con la excepción de las que revisten la forma de modificaciones de artículos del Tratado que instituye la Comunidad europea del carbón y del acero para las que siguen siendo aplicables las disposiciones del Tratado que instituye la Comunidad europea del carbón y del acero.»

Además, el Consejo renuncia, en audiencia del 20 de febrero de 1973, a esta excepción de inadmisibilidad, con lo que no vuelven a plantearse cuestiones meramente formales.

Entramos entonces en el problema planteado por el acto del Consejo de 21 de marzo de 1972, que podríamos ir estudiando en pasos sucesivos:

1) El Consejo es competente, según el artículo 65 del estatuto de funcionarios, para tomar la decisión del 21 de marzo de 1972.

Respecto a este primer punto, el Consejo estima que la citada decisión constuiría una reglamentación de aplicación del artículo 65 del estatuto, pero que en cualquier caso no podría tratarse de una convención colectiva ya que en virtud del mismo artículo 65 y de los principios que rigen la función pública el poder de decisión corresponde al Consejo y no podría compartirlo con el personal.

Si el Consejo ha querido imponerse una obligación en su opinión, no dejaría de guardar para sí la facultad de interpretar y aplicar su decisión, sin estar sometido a control jurisdiccional en tanto que este compromiso voluntario no revista la forma de regla de derecho.

La Comisión, por su parte, rechaza esta opinión, según la cual la decisión de 21 de marzo de 1972 no podría conducir a una restricción de la libertad de apreciación de que dispone el Consejo, según le otorga el artículo 65 del estatuto de funcionarios, tesis que será recogida por el Tribunal.

El abogado general, M. WARNER, apoya la tesis del Consejo, pero con algunas matizaciones. Según él, el origen del poder normativo del Consejo en materia de personal es el artículo 24, párrafo 1, del Tratado de fusión de los ejecutivos (14). Pero nadie ha pretendido que la decisión controvertida fuera dictada en el ejercicio de ese poder. El otro poder de que dispone el Consejo en esta materia es el que le confiere el artículo 65, párrafo 1. M. WARNER estima que «es un poder que nace cada año en septiembre y que debe ser ejercido sobre las bases de unos datos que no están disponibles antes de julio». Estima, por tanto, que es imposible ejercerlo en marzo comprometiéndose por un período de tres años (15).

Pero el abogado general M. WARNER no distingue, como hace el Tribunal, la decisión concreta de cada año en septiembre, de la decisión de alcance más general que establece el método a seguir antes de ese examen.

Así, el Tribunal entiende que el artículo 65 deja al Consejo la elección de los medios y las formas más adaptadas a la realización de una política de remuneraciones de acuerdo con los criterios recogidos en ese mismo artículo.

(14) Art. 24, párrafo 1 del mismo Tratado que en la nota anterior: «Los funcionarios y otros agentes de la Comunidad europea del carbón y del acero, de la Comunidad económica europea y de la Comunidad europea de energía atómica, se convierten, en la fecha de entrada en vigor del presente Tratado en funcionarios y otros agentes de las Comunidades europeas y forman parte de la administración única de estas Comunidades.

El Consejo, estatuyendo por mayoría cualificada, dicta a propuesta de la Comisión, y tras haber consultado otras instituciones interesadas, el estatuto de funcionarios de las Comunidades europeas y el régimen aplicable a los otros agentes de estas Comunidades.

(15) Conclusiones del abogado general M. WARNER, Asunto 81-72, Rec. 1973-5, pág. 592.

El Tribunal estima que: «El Consejo... es libre de introducir en los métodos de realización del artículo 65 procedimientos de concierto social, tal como se practican, con diversas modalidades, en los Estados miembros» (16).

Por lo tanto, es lícito que el Consejo articule la toma de decisiones según práctica corriente en las Comunidades, en fases sucesivas, decidiendo previamente las cuestiones de principio para facilitar la realización de medidas de aplicación posteriores (17).

En el artículo 65 se atribuye al Consejo un amplio poder de apreciación respecto a la política económica y social de las Comunidades lo que le obliga a tener en cuenta el conjunto de factores que pueden ser tomados en consideración, pero no es obstáculo para que, en ciertas circunstancias, esta institución determine por adelantado en un primer estadio y por tiempo limitado, el marco y los elementos de su decisión (18).

El Consejo invocó a este respecto para justificar su nueva actitud, los riesgos de inflación que se habían agravado entre la época en que la decisión fue adoptada y aquella en que fue tomado el reglamento atacado. Sin embargo, aparece que tanto en el curso de los estudios preparatorios como en las deliberaciones que precedieron la decisión de 21 de marzo de 1972, se habían tomado ya en cuenta el conjunto de factores que podían ser considerados.

Y, por último, respecto a este peligro de inflación, hay que considerar que este sistema adoptado tiene por sí mismo un efecto de contención ya que no prevé la adaptación de las remuneraciones de funcionarios y agentes de las Comunidades más que después que haya sido constatado un aumento ya adquirido de las remuneraciones nacionales y del hecho que en el marco del artículo 65 esta adaptación no se hace más que una vez al año, en época fija.

Suscribimos íntegramente la tesis mantenida por el Tribunal, que da la razón a la Comisión, y que estima que el artículo 65 faculta al Consejo para tomar decisiones de aplicación del citado artículo. Ya que, en definitiva, la decisión de 21 de marzo de 1972 es una decisión de aplicación del estatuto, que establece unas cuestiones de principio en base a las cuales se tomarán, por un período de tiempo determinado, las decisiones anuales de adaptación de las remuneraciones de los funcionarios, previstas en el mismo artículo 65.

2) El acto del Consejo de 21 de marzo de 1972 es una decisión jurídica que vincula al Consejo, y no una decisión política.

En cuanto a la naturaleza del acto del Consejo de 21 de marzo de 1972, aunque todos los miembros del Consejo tengan intención de respetarlo, el Consejo estima que corresponde al Tribunal verificar de oficio si constituye una regla de derecho relativa a la aplicación del Tratado, cuya inobservancia justificaria un recurso de anulación. La Comisión coincide aquí con el Consejo en solicitar también una interpretación de la decisión y de su alcance.

El Consejo cree que no se podría aplicar a este respecto la jurisprudencia del Tribunal que habría considerado una decisión sin forma jurídica particular como acto en

(16) Att. núm. 7, sentencia de 5 de junio de 1973, *Asunto* 81-72, Rec. 1973-5, pág. 583.

(17) *Ibid.*, págs. 583-584.

(18) Att. núm. 11, sentencia de 5 de junio de 1973, *Asunto* 81-72, Rec. 1973-5, pág. 585.

el sentido del artículo 173 (19) porque se trataría en este caso de una cuestión diferente, es decir, de saber cuáles son las decisiones que deben ser consideradas como que constituyen una regla de derecho relativa a la aplicación del Tratado.

Igual pasaría, en opinión del Consejo, con la combinación del artículo 65 y la decisión de 21 de marzo de 1972, porque sería muy dudoso «que un reglamento y una decisión no formal tomada por el Consejo constituyan conjuntamente una regla de derecho que pueda ser violada por una disposición de aplicación del reglamento, dictada esta misma como reglamento del Consejo». Se trataría más bien de una interpretación dada al artículo 65 por un acto no formal, que estaría, sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal desprovista del efecto obligatorio previsto por el artículo 189 del Tratado CEE (20).

La Comisión, por otra parte, mantiene que el acto del Consejo de 21 de marzo de 1972 es una decisión que vincularía al Consejo en tanto que éste no la abrogue formalmente. Esta abrogación no sólo no tuvo lugar, sino que el Consejo proclamó en las discusiones acerca de las remuneraciones su intención de respetar íntegramente el contenido de dicha decisión. La Comisión estima entonces con el Consejo que el Tribunal debe dar la interpretación de esta decisión y su alcance.

La Comisión alega en apoyo de sus argumentos que en el reglamento atacado el Consejo aplica todos los elementos de la decisión de 21 de marzo de 1972 menos el de aumento del poder adquisitivo. Alega también en su favor el texto mismo de la decisión controvertida, en que se establece que la experiencia se limitará a tres años y no podrá crear derechos adquiridos, precauciones supérfluas si se admite el alcance que le atribuye el Consejo. Estos argumentos serán recogidos en su momento por el Tribunal.

El abogado general M. WARNER da la razón al Consejo y mantiene que, teniendo en cuenta los Tratados y los reglamentos aplicables al caso, hay que concluir que la decisión de 21 de marzo de 1972 debe ser considerada únicamente como una decisión política, pues estima que la facultad que tenía el Consejo para dictar la citada decisión era únicamente un poder político y señala el carácter de órgano político y normativo que tiene el Consejo, observando que no hay que confundir política y derecho (21).

Sin embargo, el Tribunal vuelve a recoger acertadamente los argumentos de la Comisión, y estima que no hay duda de que al dictar el acto de 21 de marzo de 1972 el Consejo había rebasado ya la fase de los estudios preparatorios y había entrado en la fase de las medidas decisorias, pues estatuyó a propuesta de la Comisión, a

[19] Ver nota 9.

[20] Art. 189 CEE: «Para la realización de su misión, y en las condiciones previstas en el presente Tratado, el Consejo y la Comisión dictan reglamentos y directrices, toman decisiones y formulan recomendaciones y dictámenes.

El reglamento tiene un alcance general. Es obligatorio en todos sus elementos y es directamente aplicable en todo Estado miembro.

La directriz vincula a todo Estado miembro destinatario en cuanto al resultado a obtener y deja a las instancias nacionales la competencia en cuanto a la forma y medios.

La decisión es obligatoria en todos sus elementos para los destinatarios que designa.

Las recomendaciones y los dictámenes no vinculan.»

[21] Conclusiones del abogado general M. WARNER, Asunto 81-72, Rec. 1973-5, pág. 593.

continuación de un concierto de ésta con las organizaciones representativas del personal (22).

El Tribunal entiende, como la Comisión, que tanto los antecedentes como los términos de la decisión tomada hacen ver la intención del Consejo de vincularse a la observación de criterios determinados en la elaboración de las medidas ulteriores relativas a la fijación periódica de las remuneraciones. Esta intención aparece especialmente en las disposiciones según las cuales el sistema establecido «será de aplicación» a título experimental por un período de tres años, en la afirmación de que «se ajusta a las disposiciones del actual artículo 65 del estatuto de funcionarios», en la indicación de una fecha de entrada en vigor y, por último, en la inserción de una reserva expresa en los términos de la cual la aplicación del nuevo método por un período experimental «no puede dar lugar a la creación de derechos adquiridos» (23) como justamente señalaba la Comisión.

En el curso del procedimiento oral el Consejo señaló reiteradamente que se reconocía vinculado por este acto, y que mantenía su intención de respetarlo, estando en desacuerdo únicamente sobre la interpretación de la decisión.

Se deduce, por tanto, que por su decisión de 21 de marzo de 1972 el Consejo, estatuendo en el marco de los poderes que le confiere el artículo 65 del estatuto en materia de remuneraciones del personal, asumió obligaciones para cuya observancia se vinculó durante el período por él definido.

Encontramos que la tesis mantenida por la Comisión y recogida por el Tribunal tiene argumentos de peso a su favor. El Consejo era competente en el marco de los poderes que le confiere el artículo 65 para tomar una decisión de este tipo, con las debidas garantías y por un período determinado. No es una decisión sobre medidas de carácter definitivo, en el texto mismo de la decisión se insiste en su carácter de experimental, en que no da lugar a derechos adquiridos, y se establece el plazo de aplicación. Es decir, como la Comisión mantenía, del texto mismo se desprendía la intención de vincularse del Consejo, que tomó las debidas precauciones. Era, además, una decisión tomada en el ámbito del artículo 65, es decir, se apoyaba en una disposición reglamentaria dada por la autoridad competente, es decir, el Consejo, que reconoció su intención de respetarla e intentó centrar la cuestión en la interpretación de la citada decisión. Es, por tanto, una decisión jurídica y no política como sostenía el abogado general M. WARNER, porque, como él justamente señalaba, no hay que confundir la política con lo jurídico.

Y el Tribunal, una vez más, atendió a razones de fondo y de intención de las partes para determinar el carácter vinculante de la decisión de 21 de marzo de 1972.

3) Alcance de la decisión de 21 de marzo de 1972, y de su expresión «en base a».

Respecto al alcance de la citada decisión y al de la expresión «en base a» los indicadores sugeridos por la Comisión, el Consejo hace observar que desde antes de 1966 en las adaptaciones de sueldos necesarias por la elevación del nivel de vida no proce-

(22) Att. núm. 8, sentencia de 5 de junio de 1973, Asunto 81-72. Rec. 1973-5, pág. 584.

(23) Ibid., pág. 584.

día a reajustes automáticos, sino que se reservaba un poder de apreciación para examinar si era oportuno aumentar los sueldos en términos reales.

El Consejo, en primer lugar, señala que la Comisión admite que el acto en litigio deja al Consejo un poder de apreciación discrecional. Las divergencias surgen en lo que concierne a la extensión de este poder. Según la Comisión sólo podría ejercerse dentro de los límites de las cifras obtenidas por los dos indicadores elegidos. El Consejo, por el contrario, mantiene que el margen de apreciación sería más amplio y resultaría de la expresión «en base a» que habría sido preferida a «según» o «conforme a».

El artículo 65, párrafo 1, utiliza además la misma expresión en lo que respecta al Informe presentado por la Comisión, sin que nunca el Consejo se haya sentido vinculado por dicho Informe.

Por último, la circunstancia de que la decisión controvertida declare expresamente que el sistema adoptado «cuadra con las disposiciones del artículo 65 del estatuto de funcionarios» indicaría que el principio de la libertad de decisión del Consejo, expresado por esta disposición, se mantiene y que, en consecuencia, el Consejo conserva la facultad de examinar si, y en qué medida, «es apropiado en el marco de la política económica y social de las Comunidades, proceder a una adaptación de las remuneraciones». Ahora bien, la orientación actual de la política económica y social de las Comunidades sería de abstenerse de tomar medidas generales de inflación, como los aumentos injustificados de salarios y sueldos, lo que justificaría la decisión de quedar por debajo de los indicadores mencionados.

La Comisión, por su parte, rechaza la tesis según la cual el empleo del término «en base a» en la decisión de 21 de marzo de 1972 no expresaría más que el reconocimiento de principio de los dos indicadores como elementos de apreciación, pero no supondría tomar en cuenta obligatoriamente los valores que estos constatan, en las decisiones en materia de sueldos.

El término «en base a» los dos indicadores proviene de la proposición de compromiso de la Comisión de 20 de marzo de 1972. Como fue admitido por todas las partes interesadas que el recurso único a la evolución de sueldos en las administraciones públicas de los Estados miembros no bastaba como criterio, la Comisión propuso como control el recurso a un indicador suplementario sacado de la masa salarial. La Comisión propuso la media aritmética, para asegurar la aplicación automática de los dos, como coeficiente de aumento de los sueldos. Este rígido automatismo no gustó al Consejo y acordaron suprimir las palabras «media aritmética», pero la necesidad de tomar en consideración ambos indicadores nunca se puso en duda en las discusiones.

Si el Consejo conservaba un margen de apreciación no sería más que dentro de los límites de los dos indicadores, sin que le sea reconocida la posibilidad de fijar un coeficiente de aumento inferior a la vez a los dos indicadores. Como los indicadores revelaban coeficientes respectivos de 3,60 y 3,90 por 100, la decisión atacada violaría las reglas de cálculo fijadas de forma imperativa por la decisión de 21 de marzo de 1972, al no fijar más que el 2,50 por 100.

El abogado general M. WARNER se plantea el problema del significado de la expresión «en base a estos dos indicadores», y señala dos alternativas posibles: o el Consejo en su revisión anual debe tener en cuenta, entre otros factores, toda variación del poder adquisitivo y servirse de los dos indicadores como ayuda para determinar el alcance de esta variación, o en lo que concierne a las variaciones del poder

adquisitivo el Consejo debe proceder a una adaptación de las remuneraciones del personal permaneciendo dentro de los límites establecidos por los resultados obtenidos por estos dos indicadores (24).

Se muestra de acuerdo con el agente de la Comisión cuando afirma que la filología y la gramática no bastan para dar respuesta a esta cuestión. «En base a» es una expresión elástica y para establecer su significación en la decisión de 21 de marzo de 1972, hay que situarla en el contexto de la decisión en su conjunto, y tener en cuenta las circunstancias en que fue dada. Hay que dilucidar entonces la intención común que puede atribuirse a los autores del documento.

El abogado general reconoce la importancia de uno de los argumentos alegados por la Comisión, que si la intención del Consejo no era limitar su margen de apreciación en la forma que mantiene la Comisión, el Consejo no ha obtenido el objetivo de un compromiso consagrado por esta decisión y que era establecer una fórmula aceptable para los representantes del personal.

Pero en opinión de M. WARNER, este argumento pierde fuerza frente a los planteados por el Consejo. El sistema establecido por la decisión de 21 de marzo de 1972 estaba expresamente destinado a producir efecto en el marco del artículo 65. Este artículo obliga expresamente al Consejo al hacer la revisión anual, a tener en cuenta otros factores además de los controvertidos. El sistema adoptado por la citada decisión tendería a que el Consejo sólo tuviera en cuenta uno de esos factores (25).

Señala también M. WARNER que el Consejo no podría ir más allá de las cifras que dan los dos indicadores, pero esta posibilidad parece un tanto remota porque en este caso su apreciación queda bastante por debajo de las cotas marcadas por los dos indicadores.

Por último, el abogado general se plantea el problema de que con la interpretación que da al sistema establecido por la decisión de 21 de marzo de 1972, deja sin sentido e inútil a esta decisión. Pero, en su opinión, el significado de la decisión mencionada es el de haber conseguido un acuerdo sobre los dos indicadores elegidos para el período experimental indicado, pero como guías al Consejo, sin que éste quede vinculado por ellos, y considera como positiva esta interpretación porque uno de los indicadores elegidos (el de la masa salarial per cápita en las administraciones públicas) era mucho más favorable al personal que el indicador único en que antes se basaba el Consejo. M. WARNER considera que eso es lo único que contiene la decisión de 21 de marzo de 1972, y que no hay que atribuirle el significado de que vincule al Consejo a dar su decisión dentro de los límites de los dos indicadores (26).

El Tribunal volverá a recoger los argumentos de la Comisión y estimará que el empleo del término «en base a» se explica fundamentalmente por la circunstancia de que a fin de permanecer en el marco del artículo 65, la mención de un indicador único propuesta por la Comisión fue reemplazada por la de dos, y la propuesta de la Comisión de hacer la media aritmética de los dos fue sustituida por la decisión de descartar tal automatismo y mantener una escala dentro de la cual el Consejo sería libre de apreciar a qué nivel debería establecerse el aumento de las remuneraciones. Si el empleo

(24) Conclusiones del abogado general M. WARNER, **Asunto** 81-72, Rec. 1973-5, pág. 597.

(25) **Ibid.**, pág. 597.

(26) **Ibid.**, pág. 598.

de estos términos, junto con la mención de que hay que tener en cuenta los dos indicadores, muestra la voluntad del Consejo de conseguir un margen de apreciación entre estas cifras, esta expresión no tiene, sin embargo, el alcance extensivo que el Consejo le atribuye y que anularía el efecto obligatorio, ya constatado, de la decisión (27).

La apreciación del Tribunal, de acuerdo con las tesis mantenidas por la Comisión, parece la lógica a seguir en este caso. Las opiniones de M. WARNER de que el único significado de la decisión citada era llegar a un acuerdo sobre los indicadores elegidos, vaciaría de contenido, como muy bien señala el Tribunal, a la citada decisión, y anularía su efecto obligatorio. Igualmente, dicha interpretación violaría, como veremos en el apartado siguiente, la regla de la confianza legítima de los administrados en la administración, pues se había llegado previamente a un acuerdo entre la Comisión y los representantes del personal cuando el Consejo aceptó mediante esa decisión las propuestas de la Comisión.

El margen de libertad del Consejo se encontraba entonces entre las dos cifras de los indicadores, como indica el Tribunal, pero no en la interpretación extensiva que pretendía el Consejo.

4) El reglamento atacado de 12 de diciembre de 1972 viola la decisión de 21 de marzo de 1972 y la regla de la confianza legítima. Problema de la máxima «Legem patere quam fecisti».

Respecto a esto, el Consejo, aunque el Tribunal admitiera que la decisión controvertida constituye una regla de derecho relativa a la aplicación del Tratado, niega que haya habido violación de tal regla.

La Comisión estima que el reglamento de 12 de diciembre de 1972, especialmente sus artículos 1 a 4, violan los principios de la confianza y buena fe, en la medida que establecen listas de sueldos, asignaciones y otras indemnizaciones, basándose en un aumento del poder adquisitivo del 2.50 por 100 solamente, y solicita que el Tribunal declare nulos y sin efecto dichos artículos.

El agente de la Comisión alegó la máxima «Legem patere quam fecisti» en apoyo de sus argumentaciones, en el sentido de que vigente la decisión de 21 de marzo de 1972 por tres años, y no habiendo sido abrogada por el Consejo, éste tenía que haberla respetado en el reglamento citado, cosa que no hizo. Podía haberla abrogado por el citado reglamento, pero no lo hizo y, además, el Consejo mantiene que dicho reglamento no viola la decisión.

El Tribunal sobre este punto no se expresará con la deseada claridad (28).

El abogado general, por su parte, estima que la máxima «Legem patere quam fecisti» debe entenderse como que: cuando una autoridad pública ha adoptado un acto reglamentario que contempla una categoría particular de casos, en tanto que este acto reglamentario esté en vigor, no puede derogarlo para ningún caso individual que entre

(27) Att. núm. 13, sentencia de 5 de junio de 1973, Asunto 81-72, Rec. 1973-5, pág. 586.

(28) DUBOUIS, L.: Nota a la sentencia de 5 de junio de 1973, *Jurisprudence*, «Revue trimestrielle de droit européen», París, 1973, pág. 771.

en esta categoría. Pero esto no impide a la autoridad modificar el acto reglamentario (29).

Ahora bien, en opinión del abogado general, la citada máxima no es de aplicación al presente caso, y aún más, incluso si el Consejo hubiera tomado la decisión de 21 de marzo de 1972 en el ejercicio de un poder jurídico formal, no hubiera podido renunciar a la facultad de cambiar de opinión en cualquier momento, porque no se trataba, en opinión de M. WARNER, de una decisión individual, sino más bien de una decisión que se aplica de modo general y abstracto a la fijación de las remuneraciones de los agentes de las Comunidades (30).

El Tribunal recoge las argumentaciones de la Comisión, como viene haciendo a lo largo de este asunto, y entiende que teniendo en cuenta las relaciones específicas de empleo en las que se sitúa el artículo 65 del estatuto, los elementos de concierto que su realización lleva consigo, y la regla de la protección de la confianza legítima que los administrados pueden tener en el respeto por la autoridad de compromisos de este tipo, todo esto implica que la decisión de 21 de marzo de 1972 obliga al Consejo en su acción futura (31).

En efecto, continúa el Tribunal, si esta regla encuentra en primer lugar aplicación en lo que concierne a decisiones individuales, no se excluye que pueda afectar, llegado el caso, a competencias más generales. Además, la adaptación anual de las remuneraciones prevista en el artículo 65 no constituye más que una medida de ejecución de naturaleza más administrativa que normativa, que se sitúa en el marco de aplicación por el Consejo de esta disposición (32).

Por tanto, el Consejo, al dictar el reglamento de 12 de diciembre de 1972, debería haber respetado el sistema establecido en la decisión de 21 de marzo de 1972, y al no haberlo hecho, fijando los aumentos previstos en los artículos 1 a 4 del reglamento impugnado por debajo del nivel resultante del indicador inferior, calculado conforme a la citada decisión, es decir, 3,60 por 100, ha violado la regla aludida de la confianza legítima en la aplicación del artículo 65 de Estatuto (33).

Por otra parte, y en lo que respecta a la máxima «Legem patere quam fecisti», el Tribunal considera que ni las actas de las deliberaciones del Consejo de los días 5, 6 y 8 de diciembre de 1972, ni los considerando del reglamento atacado establecen circunstancias susceptibles de justificar, después de nueve meses, el abandono del sistema que el Consejo se obligó a respetar (34).

En estas condiciones, el Consejo no ha fundamentado el reglamento atacado en motivos susceptibles de justificar la derogación de sus compromisos anteriores (35).

Pero en este último considerando, el Tribunal no deja claro el sentido de la máxima «Legem patere quam fecisti», pues parece dar a entender que, sin contar con la abro-

(29) Conclusiones del abogado general M. WARNER, *Asunto* 81-72, *Rec.* 1973-5, págs. 594-595.

(30) *Ibid.*, pág. 596.

(31) *Att. núm.* 10, *sentencia* de 5 de junio de 1973, *Asunto* 81-72, *Rec.* 1973-5, pág. 584.

(32) *Ibid.*, pág. 585.

(33) *Att. núm.* 13, *sentencia* de 5 de junio de 1973, *Asunto* 81-72, *Rec.* 1973-5, pág. 586.

(34) *Att. núm.* 11, *sentencia* de 5 de junio de 1973, *Asunto* 81-72, *Rec.* 1973-5, pág. 585.

(35) *Ibid.*, pág. 585.

gación, una autoridad no está totalmente vinculada por sus reglamentos, y que si cambian las circunstancias, puede derogarlos libremente (36).

El Tribunal no entra a fondo en esta cuestión, y no deja del todo claro el significado que da a esta máxima, tan importante y que puede ser de gran aplicación en derecho, por lo que es de esperar que en sucesivas sentencias el Tribunal defina, de manera inequívoca, los límites eventuales de esta máxima (37).

En general, en la presente sentencia, el Tribunal aceptó la mayoría de los argumentos de la Comisión, y definió algunas cuestiones con claridad. Así, queda fuera de duda que el Consejo era competente, en el marco de los poderes que le confiere el artículo 65, para tomar la decisión de 21 de marzo de 1972 y quedar vinculado por ella durante un período experimental de tres años, sobre los métodos a adoptar para la determinación de las remuneraciones en el examen anual previsto en el artículo 65, quedando claro que este sistema no dará lugar al nacimiento de derechos adquiridos.

Queda claro, también, además de la vinculación del Consejo a la decisión por él adoptada, que el margen de libertad de que dispone para fijar las remuneraciones le viene dado por las cotas fijadas por los dos indicadores recogidos en la indicada decisión, y que no puede fijar el aumento de las remuneraciones por debajo de la cifra del indicador menos elevado.

Señala también la sentencia la importancia del respeto a la regla de la confianza legítima de los administrados en el cumplimiento por las autoridades de los compromisos por ellas contraídos. Esto es importante, porque desde ese momento las autoridades tratarán de evitar violar sus compromisos y mejorarán sus relaciones con los administrados, suavizándose las tensiones creadas entre ellos.

Y, por último, el Tribunal no entra de lleno, como ya señalamos, en la cuestión de fijar límites a la máxima «Legem patere quam fecisti», sino que se limita a dar unas indicaciones no muy claras en este punto, que es de esperar sean precisadas en posterior jurisprudencia.

Lucía Millán Moro

(36) DUBUOIS, L.: Nota a la sentencia de 5 de junio de 1973, *Jurisprudence*, «Revue tridismestrielle de droit européen», París, 1973, pág. 771.

(37) *Ibid.*, pág. 771.

BIBLIOGRAFIA

