CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GEORGES COMAS

presentadas el 12 de febrero de 1998 *

Indice

I. Marco jurídico ..... I - 3856

A. La legislación comunitaria ..... I - 3856

B. La legislación nacional controvertida ..... I - 3857

II. El procedimiento por incumplimiento ..... I - 3859

III. Pretensiones de las partes ..... I - 3860

IV. Sobre la admisibilidad ..... I - 3860

A. Sobre el primer motivo de inadmisibilidad del recurso ..... I - 3860

1) Comienzo de un segundo procedimiento estando pendiente el primero ..... I - 3860

2) Violación del derecho de defensa de la parte demandada en el procedimiento por incumplimiento de Estado miembro ..... I - 3863

B. Sobre el segundo motivo de inadmisibilidad del recurso: omisiones sustanciales en los documentos del procedimiento administrativo previo y en el escrito de interposición del recurso ..... I - 3864

V. Sobre el fondo del litigio ..... I - 3866

A. Sobre la infracción del artículo 85 por parte del CNSD ..... I - 3866

1) Sobre en qué medida la actividad profesional de los agentes de aduanas constituye una actividad empresarial a efectos del artículo 85 del Tratado ..... I - 3866

2) Sobre la cuestión de si el CNSD constituye una asociación de empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado ..... I - 3870

3) Sobre la restricción de la competencia debido a la fijación por el CNSD de una tarifa obligatoria ..... I - 3875

4 Sobre el perjuicio del comercio intracomunitario ..... I - 3876

* Lengua original: griego.

B. La responsabilidad de la República Italiana ..... I - 3879

1) La legislación italiana obliga al CNSD a fijar una remuneración uniforme por la prestación de servicios profesionales por parte de los agentes de aduanas .. I - 3880

2) La legislación italiana refuerza los efectos de las decisiones del CNSD por las que se fijan las remuneraciones por la prestación de servicios profesionales por parte de los agentes de aduanas ..... I - 3881

3) La legislación italiana delega en operadores privados la competencia de las autoridades públicas en materia de fijación de las remuneraciones de los agentes de aduanas ..... I - 3883

VI. Conclusión ..... I - 3885

1. Mediante el presente recurso, interpuesto con arreglo al párrafo segundo del artículo 169 del Tratado CE, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Italiana, al adoptar y mantener vigente una Ley que impone al Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali (Consejo Nacional de Agentes de Aduanas; en lo sucesivo, «CNSD») la obligación de adoptar una decisión de asociación de empresas contraria al artículo 85 del Tratado, consistente en fijar la cuantía de las remuneraciones obligatorias para todos los agentes de aduanas, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 y 85 del Tratado.

2. Este asunto proporciona al Tribunal de Justicia una ocasión para pronunciarse, entre otras cosas, por un lado, sobre hasta qué punto los profesionales liberales, en el presente caso los agentes de aduanas, pueden ser considerados empresas con arreglo al Derecho comunitario de la competencia, y por tanto estar sometidos a las limitaciones establecidas en dicho Derecho y, por otro, sobre hasta qué punto una organización profesional nacional con estatuto de organismo público que, mediante decisión, determina la cuantía de las remuneraciones (máximas y mínimas) de sus miembros, puede considerarse constitutiva de una asociación de empresas, cuya decisión relativa a la fijación de las remuneraciones es contraria al artículo 85 del Tratado.

I. Marco jurídico

A. *La legislación comunitaria*

3. De conformidad con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado:

«1. Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos [...] las decisiones de asociaciones de empresas [...] que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la

competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:

a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;

[...]»

B. *La legislación nacional controvertida*

4. En Italia, la actividad de los agentes de aduanas, que son profesionales liberales, se rige por la Ley n° 1612, de 22 de diciembre de 1960 [1] (en lo sucesivo, «Ley n° 1612/1960»), y las disposiciones de desarrollo contenidas en textos posteriores, tales como decretos presidenciales y ministeriales. La actividad de los agentes de aduanas comprende la prestación de servicios en el marco del procedimiento de despacho de aduana (prestación de servicios en los siguientes sectores: monetario, comercial, fiscal y cualquier otro relacionado con el despacho de aduana; artículo 1 de la Ley n° 1612/1960).

1 — Ley relativa al «reconocimiento jurídico de la profesión de agente de aduanas y a la creación de un registro y fondo de previsión en favor de los agentes de aduanas», *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* (GURI) n° 4, de 5 de enero de 1961.

5. Para ejercer la actividad de agente de aduanas, se requiere de una autorización (patente) que se concede por tiempo indefinido, así como la inscripción en el Registro nacional de agentes de aduanas, que está integrado por el conjunto de los Registros Regionales a cargo de los Consejos Regionales de Agentes de Aduanas (Consigli compartimentali), creados en cada una de las regiones aduaneras de la República Italiana (artículos 2 y 4 a 12 de la Ley n° 1612/1960).

6. La supervisión de la actividad de los agentes de aduanas la ejercen los Consejos Regionales. Estos son elegidos mediante votación secreta por los miembros inscritos en el Registro de un Consejo Regional, y su mandato tiene una duración de dos años. La presidencia de cada Consejo corresponde a un miembro elegido de entre su seno (artículo 10 de la Ley n° 1612/1960).

7. El CNSD constituye un organismo de Derecho público. Está integrado por nueve miembros, elegidos por períodos de tres años mediante votación secreta entre los miembros de los distintos Consejos Regionales de Agentes de Aduanas, y la presidencia corresponde a un miembro elegido de entre su seno. Sus miembros son reelegibles (artículo 13 de la Ley n° 1612/1960).

8. En el pasado, el Director General de Aduanas e Impuestos Indirectos era miembro y presidente nato del CNSD. Sin

embargo, el Decreto-Ley (decreto legge) nº 331, de 30 de agosto de 1992 (artículo 32), suprimió dicho régimen.

9. La Ley nº 1612/1960 [letra d) del artículo 14] confiere al CNSD, principalmente, la competencia de elaborar el arancel aplicable a los servicios prestados por los agentes de aduanas profesionales, basándose en las propuestas de los Consejos Regionales. Con arreglo al párrafo segundo del artículo 11 de dicha Ley, el arancel es obligatorio.

10. De conformidad con el Decreto del Ministro de Economía de 10 de marzo de 1964, [2] a los infractores les son impuestas sanciones disciplinarias (artículos 38 y 40), que van desde la amonestación hasta la suspensión temporal del Registro, en caso de reincidencia [letra d) del artículo 40], y en caso de suspensión temporal impuesta por el Consejo Regional en dos ocasiones dentro de un período de cinco años, puede imponerse la sanción de la exclusión definitiva del Registro de agentes de aduanas.

11. En sesión celebrada el 21 de marzo de 1988, el CNSD adoptó el arancel aplicable a los servicios profesionales prestados por los agentes de aduanas, disponiendo lo siguiente:

(Artículo 1): «El presente arancel establece las remuneraciones máximas y mínimas pagaderas en el marco de la ejecución de las operaciones de despacho de aduana y la prestación de servicios en materia monetaria, comercial y fiscal, incluidos los litigios de naturaleza fiscal. La fijación concreta de las remuneraciones, entre el límite mínimo y el máximo, deberá tener en cuenta las características, naturaleza e importancia de la prestación.»

(Artículo 5): «En relación con lo dispuesto en el artículo 1, se prohíbe toda excepción al presente arancel con respecto al mandante, y este arancel determina la nulidad de cualquier pacto en contrario [...]»

(Artículo 6): «El Consejo Nacional de Agentes de Aduanas podrá establecer excepciones especiales y/o provisionales a los límites mínimos previstos en el presente arancel.»

(Artículo 7): «El Consejo Nacional de Agentes de Aduanas se encargará de actualizar el presente arancel en función de los indicadores del ISTAT (Instituto Central de Estadísticas) — sector industrial, a partir de la fecha de adopción de la correspondiente decisión.»

2 — Decreto relativo a las normas de desarrollo de la Ley nº 1612, de 22 de diciembre de 1960, *Supplemento ordinario alla GURI* nº 102, de 24 de abril de 1964.

12. Con arreglo a esta última disposición, en su sesión de 15 de marzo de 1989, el CNSD acordó incrementar en un 8 % las remuneraciones previstas en el arancel, con efecto a partir del 1 de enero de 1990. [3]

13. Mediante decreto de 6 de julio de 1988, el Ministro de Economía italiano aprobó el arancel adoptado por el CNSD, en su sesión de 21 de marzo de 1988. [4]

II. El procedimiento por incumplimiento

14. La Comisión, por entender que la legislación italiana vulneraba el Derecho comunitario, inició tres procedimientos distintos en contra de la República Italiana.

15. En primer lugar, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 24 de marzo de 1992, interpuso un recurso contra la República Italiana, con el fin de que se declarase que esta última había infringido los artículos 9 y 12 del Tratado al homologar y hacer obligatorios los aranceles de los agentes de aduanas profesionales (asunto C-119/92). El Tribunal de Justicia desestimó este recurso mediante sentencia de 9 de febrero de 1994. [5]

16. A continuación, el 30 de junio de 1993 la Comisión adoptó la Decisión 93/438/CEE, [6] a tenor de la cual (artículo 1): «La tarifa para las prestaciones profesionales de los agentes de aduanas, adoptada por el Consejo nacional de agentes de aduanas (CNSD) durante su sesión de 21 de marzo de 1988, que entró en vigor el 20 de julio de 1988, vulnera el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE.» [7]

17. Por último, la Comisión, por entender que las disposiciones nacionales antes citadas de la Ley nº 1612/1960 eran contrarias a los artículos 5 y 85 del Tratado, incoó el procedimiento administrativo previo que culminó en el presente litigio.

18. Más concretamente, con arreglo al artículo 169 del Tratado, mediante escrito de requerimiento de 18 de octubre de 1993, [8] comunicó al Gobierno italiano las razones por las que consideraba que se había incumplido el Derecho comunitario y le instó a que le notificase sus observaciones sobre el fondo en los dos meses siguientes a la recepción de dicho escrito. La Comisión no recibió ninguna respuesta de las autoridades italianas.

3 — Comunicación del Ministro de Economía publicada en la GURI nº 299, de 23 de diciembre de 1989.

4 — GURI nº 168, de 19 de julio de 1988, p. 19.

5 — Sentencia Comisión/Italia Rec. p. I-393.

6 — Decisión 93/438/CEE de la Comisión, de 30 de junio de 1993, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (DO L 203, p. 27).

7 — El CNSD, mediante recurso interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia (asunto T-513/93), todavía pendiente, solicitó la anulación de la referida Decisión. El Tribunal de Primera Instancia acordó suspender el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia haya dictado sentencia en el presente asunto.

8 — Se trata del escrito con referencia SG(93) D/16736 93/2181.

19. El 21 de junio de 1995, la Comisión envió a la República Italiana un dictamen motivado, en el que le instaba a adoptar todas las medidas necesarias para atenerse al mismo en un plazo de dos meses a contar desde su recepción. Las autoridades italianas no respondieron al dictamen motivado de la Comisión.

20. En consecuencia, la Comisión interpuso el presente recurso dirigido a que se declare el incumplimiento de la República Italiana, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 9 de febrero de 1996.

21. El Gobierno italiano, mediante escrito presentado el 15 de mayo de 1996 en la Secretaría del Tribunal de Justicia, solicitó que se declarase la inadmisibilidad del recurso. El Tribunal de Justicia acordó unir el examen de dicha cuestión al del fondo del asunto. Por otra parte, el Gobierno italiano no presentó escrito de contestación en el plazo establecido. [9]

III. Pretensiones de las partes

22. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que: a) declare que, al adoptar y mantener en vigor una Ley que obliga al Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali (CNSD), otorgándole la correspondiente facultad, a adoptar una decisión de asociación de empresas contraria al artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, consistente en la fijación de las remuneraciones obligatorias para todos los agentes de aduanas, la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 y 85 del Tratado, y b) condene en costas a la República Italiana.

23. El Gobierno italiano solicita al Tribunal de Justicia que declare la inadmisibilidad del recurso.

IV. Sobre la admisibilidad

A. *Sobre el primer motivo de inadmisibilidad del recurso*

1) Comienzo de un segundo procedimiento estando pendiente el primero

24. La República Italiana sostiene que la Comisión no podía, basándose en los mismos hechos, iniciar un segundo procedi-

9 — Para ser más exactos, solicitó la prórroga del plazo de presentación del escrito de contestación invocando razones de fuerza mayor, aunque el Tribunal de Justicia desestimó dicha solicitud.

miento contra ella por incumplimiento de sus obligaciones derivadas del Tratado y, en concreto, de sus artículos 5 y 85 (el presente asunto C-35/96), es decir, por motivos distintos e incompatibles con los que sirvieron de base al primer recurso, que se basaba en los artículos 9 y 12 del Tratado, sin desistir previamente del primero (asunto C-112/92). Ello es así porque, a su entender, bien se trata de un derecho de aduana o bien de un acuerdo de asociaciones de empresas sancionado por el Estado miembro, aunque no de ambas cosas a la vez. En su opinión, el Tribunal de Justicia debería haberse pronunciado previamente sobre el fondo del litigio en el primer asunto y, a continuación, la Comisión haber incoado el procedimiento por incumplimiento de otras obligaciones del mismo Estado miembro, solicitando a este Tribunal que se pronunciase al respecto.

25. La Comisión sostiene que la alegación del Gobierno italiano según la cual una misma legislación nacional no puede ser impugnada basándose en distintas disposiciones del Tratado es errónea. En apoyo de esta alegación, invoca la jurisprudencia de este Tribunal, que en gran número de asuntos ha declarado que las medidas nacionales incumplían simultáneamente diversas disposiciones del Tratado [10] o disposiciones del Tratado y del Derecho comunitario derivado. [11] Sostiene que no existe ninguna disposición ni principio general del Derecho del que se desprenda que un procedimiento por incumplimiento excluya al otro, en la medida en que la base jurídica del segundo sea radicalmente distinta de la que sustenta el primero. Durante la vista, la Comisión explicó que a través del procedimiento contra el CNSD basado en el Reglamento nº 17 del Consejo, [12] llegó a la conclusión de que el incumplimiento por el CNSD del artículo 85 era imputable a la legislación de la República Italiana y, por este motivo, inició el procedimiento de incumplimiento con arreglo al artículo 169. Subrayó que no existe ninguna norma que obligue a iniciar sucesivamente los procedimientos basados en el Reglamento nº 17 y en el artículo 169 del Tratado.

26. Para empezar, recordaré que este Tribunal, en el asunto C-119/92, desestimó el recurso de la Comisión contra la República Italiana, [13] debido a que los importadores no estaban obligados a recurrir, en todo caso, a los servicios de los agentes de aduanas y, por tanto, el arancel de los agentes de aduanas elaborado por el CNSD no constituía una exacción de efecto equivalente a un derecho

10 — Véanse las sentencias de 17 de febrero de 1976, Rewe-Zentrale (45/75, Rec. p. 181), apartados 21 a 27, relativa a una infracción de los artículos 37 y 95 del Tratado; de 22 de marzo de 1977, Steinike & Weinlig (78/76, Rec. p. 595), relativa a los artículos 92 y 95 del Tratado; de 10 de diciembre de 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Rec. p. I-5889), relativa al apartado 1 del artículo 90 y a los artículos 86, 30 y 48 del Tratado, y de 14 de noviembre de 1995, Svensson y Gustavsson (C-484/93, Rec. p. I-3955), relativa a los artículos 59 y 67 del Tratado.

11 — Como el artículo 30 del Tratado y disposiciones del Derecho comunitario derivado, tales como, por ejemplo, un Reglamento relativo a una organización común de mercado; véase, a título indicativo, en el marco de un recurso con arreglo al artículo 169, la sentencia de 21 de junio de 1988, Comisión/Grecia (127/87, Rec. p. 3333), relativa al mercado común de carnes de ovino y caprino. Véanse, también, las sentencias de 2 de diciembre de 1992, Comisión/Irlanda (C-280/89, Rec. p. I-6185), relativa a la política estructural común en el sector de la pesca, y de 25 de mayo de 1993, Comisión/Italia (C-228/91, Rec. p. I-2701), relativa a los controles sanitarios en el sector de la pesca.

12 — Reglamento nº 17, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

13 — Sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 5 *supra*, especialmente apartados 46 y 47.

de aduana a efectos de los artículos 9 y 12 del Tratado.

27. Con independencia de la solución que el Tribunal de Justicia dio en el asunto C-119/92, considero importante examinar en qué medida la Comisión podía, estando pendiente el primer procedimiento por incumplimiento, incoar un segundo procedimiento contra el mismo Estado miembro, por entender que la misma legislación controvertida de dicho Estado incumplía también otras disposiciones del Tratado, y en qué medida estaba obligada a desistir del procedimiento con arreglo al Reglamento nº 17 para, acto seguido, incoar el basado en el artículo 169.

28. De conformidad con los artículos 155 y 169 del Tratado, la Comisión es la guardiana de la legalidad comunitaria y posee de oficio, en aras del interés general comunitario, la misión de velar por la aplicación del Tratado por parte de los Estados miembros y de obtener la declaración de los eventuales incumplimientos de las obligaciones que del Tratado se derivan, con el fin de conseguir que se ponga fin a los mismos. [14] En consecuencia, corresponde a la Comisión decidir en qué medida es oportuno que ejerza acciones contra un Estado miembro [15] y determinar el momento en que ejercerá una acción contra dicho Estado miembro, [16] cuya legislación considera contraria al Derecho comunitario, determinando las disposiciones que considera incumplidas por el Estado miembro y, en consecuencia, elegir el momento en que interpone el recurso. [17]

29. Además, en mi opinión, corresponde a la Comisión elegir si se dirige en primer lugar contra una empresa o conducta que en su opinión afecta a la competencia y, a continuación, contra el Estado miembro cuya legislación impone o favorece la celebración de acuerdos o prácticas colusorias contrarios al artículo 85 o si, por el contrario, estima oportuno abstenerse de actuar contra la empresa y prefiere iniciar el procedimiento del artículo 169 contra el Estado miembro.

30. Al margen de lo que antecede, estimo que a partir del momento en que la Comisión decide ejercer sus competencias derivadas del artículo 169, enviando al Estado miembro demandado un escrito de requerimiento y, en especial, el dictamen motivado, delimita el objeto del litigio. Por consiguiente, el incumplimiento se determina principalmente mediante el dictamen motivado y, por tanto, el objeto, en cada ocasión, del procedimiento por incumplimiento de un Estado miembro lo constituye el definido en el dictamen motivado. Es decir, con el dictamen motivado se delimita el objeto del litigio ante el Tribunal de Justicia, en la medida en que tanto el recurso como el dictamen motivado deben fundarse en los mismos medios y motivos; [18] no se admiten nuevas imputacio-

14 — Véase la sentencia de 4 de abril de 1974, Comisión/Francia (167/73, Rec. p. 359), apartado 15.

15 — Véase el análisis de Simon, D., «Recours en constatation de manquement», en *Jurisclasseur*, 1991, fasc. 380, apartado 46.

16 — Véase la sentencia de 10 de abril de 1984, Comisión/Bélgica (324/82, Rec. p. 1861), apartado 12.

17 — Véase la sentencia de 1 de junio de 1994, Comisión/Alemania (C-317/92, Rec. p. I-2039), apartado 4.

18 — Véanse, a título indicativo, las sentencias de 7 de febrero de 1984, Comisión/Italia (166/82, Rec. p. 459), apartado 16; de 1 de diciembre de 1993, Comisión/Dinamarca (C-234/91, Rec. p. I-6273), apartado 16, y de 12 de enero de 1994, Comisión/Italia (C-296/92, Rec. p. I-1), apartado 11.

nes de la Comisión, y ni siquiera la ampliación de su argumentación mediante la invocación de motivos nuevos, en el marco de las mismas imputaciones. [19] De forma análoga, las facultades del Tribunal de Justicia en el marco del enjuiciamiento de un recurso con arreglo al artículo 169 están claramente delimitadas; se limitan al control de la legalidad de los elementos contenidos en el dictamen motivado y reiterados en el escrito de interposición del recurso. [20]

31. De lo que antecede cabe, a mi entender, inferir que la Comisión bien puede, basándose en sus competencias derivadas del artículo 169, dirigirse en el marco de un nuevo procedimiento contra el Estado miembro de que se trate, siempre que entienda que la misma legislación es contraria a otras normas, distintas de las que fueron objeto del procedimiento anterior, aun cuando este último aún no haya concluido. Asimismo, dado que los procedimientos de los artículos 169 y del Reglamento n° 17 son independientes uno del otro, y que por medio de ellos la Comisión se dirige, en el primer caso, contra un Estado miembro y, en el segundo, contra una empresa o asociación de empresas, la Comisión no está obligada a iniciar con carácter previo uno de ambos procedimientos para que proceda declarar la admisibilidad de un recurso por ella interpuesto con arreglo al artículo 169, siempre que concurran todos los requisitos establecidos en dicha disposición. Por tanto, las alegaciones aducidas en otro sentido por el Gobierno italiano deben desestimarse por infundadas.

19 — Véase la sentencia de 7 de febrero de 1984, Comisión/Italia, citada en la nota 18 *supra*.

20 — Así, el Juez comunitario no puede sustituir por otro el plazo señalado en el dictamen motivado; véanse las sentencias de 10 de noviembre de 1981, Comisión/Italia (28/81, Rec. p. 2577), apartado 6, y Comisión/Italia (29/81, Rec. p. 2585), apartado 6.

2) Violación del derecho de defensa de la parte demandada en el procedimiento por incumplimiento de Estado miembro

32. Según el Gobierno italiano, la Comisión no podía incoar un segundo procedimiento por incumplimiento de Estado miembro por motivos distintos e incompatibles con aquellos en los que se basaba el primer recurso, puesto que de ese modo lesiona su derecho de defensa, obligándole a defenderse simultáneamente en ambos asuntos, que tienen por objeto los mismos hechos aunque se basan en distintas disposiciones. Además, durante la vista, el Gobierno italiano afirmó que no estaba en condiciones de exponer sus observaciones sobre el incumplimiento que se le reprochaba debido a que la Comisión, al adoptar la Decisión 93/438, le colocó ante un hecho consumado, vaciando de contenido su derecho de defensa.

33. Según la Comisión, dicha alegación del Gobierno italiano es infundada, puesto que no respondió al envío de los documentos relativos al procedimiento administrativo previo y su única reacción consistió en proponer una excepción de inadmisibilidad.

34. En mi opinión, el respeto del derecho de defensa del Estado miembro demandado debe examinarse por separado en el marco de cada procedimiento por incumplimiento iniciado con arreglo al artículo 169. Dicho respeto exige examinar hasta qué punto la

Comisión observó todas las fases del procedimiento administrativo previo, enviando sucesivamente al Estado miembro, como está previsto, el escrito de requerimiento y el dictamen motivado, y en qué medida el contenido de dichos documentos permitía al Estado miembro conocer plenamente las imputaciones formuladas por la Comisión. [21] Si no respondió a dichos documentos, está claro que le incumbe la responsabilidad de dicha omisión y debe asumir las consecuencias que entraña.

B. *Sobre el segundo motivo de inadmisibilidad del recurso: omisiones sustanciales en los documentos del procedimiento administrativo previo y en el escrito de interposición del recurso*

35. Mediante el segundo motivo de inadmisibilidad de que aduce, en mi opinión de mayor importancia, el Gobierno italiano alega que el escrito de requerimiento y el dictamen motivado adolecen de omisiones sustanciales, así como la existencia de divergencias entre el escrito de interposición del recurso y el dictamen motivado. En su opinión, sólo el escrito de interposición del recurso contenía un análisis completo y pormenorizado de los elementos constitutivos de la infracción del apartado 1 del artículo 85. Por el contrario, tanto el escrito de requerimiento como el dictamen motivado de la Comisión fueron formulados, en lo que respecta a sus puntos decisivos a efectos del presente asunto, de manera excepcionalmente sucinta, dado que tienen el siguiente tenor: «[m]ediante Decisión de 18 de junio de 1993, la Comisión declaró que el arancel elaborado por el Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali y adoptado en su sesión de 21 de marzo de 1988 vulnera el apartado 1 del artículo 85 del Tratado». Dicha formulación no se ajusta a los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puesto que el dictamen motivado no contiene «una exposición coherente y detallada de las razones que han llevado a la Comisión a la convicción de que el Estado interesado ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado». [22] En opinión del Gobierno italiano, tanto en el escrito de requerimiento como en el dictamen motivado que le remitió la Comisión se menciona, simplemente, la Decisión de 30 de junio de 1993, [23] en la cual, en efecto, se explican de forma pormenorizada las razones por las que, desde el punto de vista de la Comisión, la elaboración del arancel por parte del CNSD vulneraba el artículo 85. Por lo demás, la Decisión 93/438 se dirigía expresamente al CNSD y, por tanto, no podía invocarse su efecto vinculante para la República Italiana, como ésta sostiene.

36. La Comisión afirma que las razones y los motivos en que se basan tanto el dictamen motivado como el recurso coinciden plenamente. En concreto, destaca que tanto el escrito de requerimiento como el dictamen motivado contienen una referencia expresa a

21 — Véanse, por ejemplo, la sentencia de 28 de marzo de 1985, Comisión/Italia (274/83, Rec. p. 1077), apartados 20 y 21: «Como lo declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia de 11 de julio de 1984 (Comisión/Italia, 51/83, Rec. p. 2793), dado que la posibilidad para el Estado miembro afectado de presentar sus observaciones constituye —aun cuando estime que no debe utilizarla— una garantía esencial perseguida por el Tratado, el respeto de dicha garantía es un requisito de la regularidad del procedimiento por incumplimiento de Estado [...]». Véanse, también, la sentencia de 17 de septiembre de 1996, Comisión/Italia (C-289/94, Rec. p. I-4405), apartado 15, y el auto de 11 de julio de 1995, Comisión/España (C-266/94, Rec. p. I-1975), apartados 16 y 17.

22 — Remite, a título indicativo, a la sentencia de 11 de julio de 1991, Comisión/Portugal (C-247/89, Rec. p. I-3659), apartado 22.

23 — Más concretamente, se menciona la Decisión de 28 de junio de 1993, manifiestamente por error, en lugar de la de 30 de junio de 1993, como es correcto. Sin embargo, en la medida en que se describe de forma sucinta el contenido de dicha Decisión, pese a no mencionarse exactamente su fecha ni el número de la Decisión, esa circunstancia por sí sola no vicia los documentos del procedimiento administrativo que precedió a la interposición del presente recurso.

la Decisión 93/438 de la Comisión, que fue publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,* [24] y que dicha referencia significaba que se efectuaba una remisión al contenido de la Decisión, en lo que respecta a los hechos y a la apreciación jurídica que condujo a adoptar la decisión sobre la existencia de una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. El escrito de interposición del recurso simplemente reprodujo la estructura de la Decisión 93/438. La diferencia de presentación entre, por un lado, el escrito de requerimiento y el dictamen motivado y, por otro, el recurso se explica, sencillamente, por la voluntad de la Comisión de subrayar más la responsabilidad del Gobierno italiano.

37. En mi opinión, no cabe acoger el motivo de inadmisibilidad aducido por el Gobierno italiano.

38. Tal como este Tribunal ha declarado de forma reiterada, «a la Comisión incumbe indicar, en todo recurso presentado en virtud del artículo 169 del Tratado, las imputaciones precisas sobre las cuales el Tribunal de Justicia está llamado a pronunciarse, así como, al menos en forma sumaria, los elementos de hecho y de Derecho sobre los que se basan dichas imputaciones». [25] Opino que en el caso presente se han satisfecho dichos requisitos.

39. La tesis que sostengo se refuerza, en mi opinión, también por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia referente a los efectos jurídicos del dictamen motivado, según la cual, como ya se ha señalado, este último delimita el objeto del litigio ante el Tribunal de Justicia.

40. Más precisamente, soy del parecer de que tanto en el escrito de requerimiento como, principalmente, en el posterior dictamen motivado que la Comisión envió a la República Italiana, se bosquejó con claridad, aunque de forma sumaria, el objeto del litigio, es decir, le fueron expuestas de forma «coherente y detallada» las razones «[...] por las que la Comisión [llegó] a la convicción de que el Estado interesado [había] incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado [...]». [26]

41. Asimismo, dado que se efectuó una remisión expresa al contenido de la Decisión 93/438, la única cuestión sobre la cual el análisis de la Comisión habría debido ser más detallado, tanto en el escrito de requerimiento como, principalmente, en el dictamen motivado era la de la eventual existencia de una responsabilidad de la República Italiana por el incumplimiento de la legislación comunitaria por parte del CNSD. En efecto, aparte de la referencia expresa a la Decisión nº 93/438, la Comisión expone las imputaciones concretas sobre las cuales está llamado a pronunciarse el Tribunal de Justicia, en relación con la responsabilidad de la República Italiana.

24 — La Decisión 93/438 ya fue citada en la nota 6 *supra.*

25 — Véanse, a título indicativo, las sentencias de 23 de octubre de 1997, Comisión/Grecia, (C-375/95, Rec. p. I-5981), apartado 35, y de 31 de marzo de 1992, Comisión/Dinamarca (C-52/90, Rec. p. I-2187), apartado 17.

26 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 28 de marzo de 1985, Comisión/Italia, apartados 20 y 21, y de 17 de septiembre de 1996, Comisión/Italia, apartado 15, citadas en la nota 21 *supra.*

V. Sobre el fondo del litigio

42. La Comisión, mediante la Decisión 93/438, [27] declaró que la tarifa para las prestaciones profesionales de los agentes de aduanas, adoptada por el CNSD, vulneraba el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. [28]

43. Asimismo, según la Comisión, la citada decisión del CNSD, que falsea el juego de la competencia al imponer una tarifa obligatoria para todos los agentes de aduanas, se deriva directamente de las disposiciones antes citadas de la Ley nº 1612/1960, que contempla la adopción por el CNSD de una decisión de asociación de empresas contraria al artículo 85 del Tratado, por lo que también la República Italiana, al adoptar y mantener vigente dicha Ley, incumplió las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 y 85 del Tratado.

44. Examinaré en dos partes las alegaciones de la Comisión, del siguiente modo: en una primera sección, se analizará en qué medida el ejercicio de la actividad del CNSD vulnera el artículo 85 del Tratado y, acto seguido, en una segunda sección, se examinará la correspondiente responsabilidad de la República Italiana. Procederé de este modo puesto que sólo en la medida en que se demuestre que la actividad del CNSD, en relación con la adopción de una tarifa aplicable a la prestación de servicios profesionales por parte de los agentes de aduanas, vulnera el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, deberá examinarse, a continuación, la correspondiente responsabilidad de la República Italiana.

A. *Sobre la infracción del artículo 85 por parte del CNSD*

45. Para empezar, examinaré si la actividad profesional de los agentes de aduanas constituye una actividad empresarial, a efectos del artículo 85 del Tratado. Acto seguido, si el CNSD constituye una asociación de empresas, con arreglo a la referida disposición del Tratado. A continuación, me ocuparé de la calificación como decisiones de asociación de empresas, restrictivas de la competencia, con arreglo al artículo 85 del Tratado, de las decisiones del CNSD relativas a la imposición de una tarifa obligatoria para todos los agentes de aduanas y, por último, si dichas decisiones pueden afectar al comercio intracomunitario.

1) Sobre en qué medida la actividad profesional de los agentes de aduanas constituye una actividad empresarial a efectos del artículo 85 del Tratado

46. Durante la vista, el Gobierno italiano sostuvo que el agente de aduanas es un

27 — Citada en la nota 6 *supra*.

28 — Como ya se ha señalado (nota 7), mediante recurso interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia, el CNSD solicitó la anulación de dicha Decisión. Dicho asunto (T-513/93) todavía está pendiente.

profesional liberal, un trabajador autónomo independiente, como el abogado, el geómetra o el intérprete, que no puede ser considerado una empresa a efectos del artículo 85 puesto que los servicios que presta revisten carácter intelectual y sólo puede ejercer dicha profesión siempre que se le conceda la correspondiente autorización y se cumplan determinados requisitos. Asimismo, sostuvo que el Tratado distingue entre trabajador autónomo y empresa, entre actividad asalariada y no asalariada, y que del Tratado no cabe inferir que una actividad no asalariada constituya una empresa. Además, falta en su opinión el elemento organizativo que se requiere para comprobar la existencia de una empresa, es decir, no existe una organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persiga de manera duradera un fin económico determinado. [29] Por último, el Gobierno italiano sostuvo que, con arreglo al Derecho vigente, no es posible considerar que todas las actividades no asalariadas son empresas, de conformidad con el artículo 85 del Tratado, y que sería necesaria una reforma legislativa para extender la aplicación de las normas sobre la competencia a los profesionales independientes.

47. La Comisión subrayó durante la vista que los agentes de aduanas son empresas, a efectos del artículo 85, y que el Derecho comunitario de la competencia tiene autonomía no sólo con respecto a los Derechos nacionales sino también con respecto a las restantes normas de Derecho comunitario.

29 — A este respecto, la República Italiana invocó la sentencia de 10 de marzo de 1992, Shell/Comisión (T-11/89, Rec. p. II-757), apartado 311.

48. Examinaré, en primer lugar, la jurisprudencia de este Tribunal relativa a las entidades que constituyen empresas a efectos del Derecho comunitario de la competencia y, a continuación, el fondo de la cuestión de si la profesión de los agentes de aduanas y, por extensión, una profesión liberal [30] puede considerarse una empresa. [31]

30 — De conformidad con el Derecho italiano, la organización de las profesiones liberales se basa, tradicionalmente, en el modelo corporativo, que persigue, por un lado, proteger los intereses de la categoría profesional interesada y, por otro, asegurar que el ejercicio de la actividad profesional de que se trata se ajuste a la legalidad. Es decir, se establece una distinción entre las empresas y los trabajadores autónomos, que comprenden también los profesionales liberales.

31 — Recordaré que, posteriormente, la Comisión ha adoptado una Decisión por la que iniciaba también un procedimiento contra una organización profesional de profesionales liberales que, mediante decisión, establece la cuantía de las remuneraciones de los profesionales del correspondiente sector. En concreto, el 30 de enero de 1995, adoptó la Decisión 95/188/CE, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/33.686 — COAPI) (DO L 122, p. 37). Dicha Decisión se dirigió al Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial (COAPI), que es una corporación de Derecho público con arreglo al Derecho español. La Comisión declaró que constituía una infracción del artículo 85 la determinación por la junta general de los Agentes de la Propiedad Industrial (en lo sucesivo, «API») de la tarifa de honorarios, obligatoria para todos los agentes so pena de sanciones, que se perciben por la prestación de servicios relativos a la cumplimentación de los trámites exigidos para la solicitud de patentes, el registro de marcas o de otros derechos de propiedad industrial, así como cualquier prestación de servicios relacionada con la renovación y vigilancia de dichos derechos. La Comisión llegó a esta conclusión tras considerar, previamente, que los API son empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85 y que el COAPI, que agrupa a todos los API, constituye una asociación de empresas a efectos de dicha disposición, aun cuando con arreglo al Derecho español sea una corporación de Derecho público, y que su Reglamento, que se refiere a la constitución y el funcionamiento del COAPI, constituye tanto un acuerdo entre empresas como una decisión de asociación de empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Asimismo, las decisiones de la junta general (y de la junta directiva del COAPI) relativas a la fijación de los precios, adoptadas con arreglo a las disposiciones del Reglamento del COAPI, constituyen decisiones de asociaciones de empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85. Además, la Comisión consideró que, debido a las restricciones de los precios, se habían producido restricciones sensibles de la competencia que podían afectar al comercio entre los Estados miembros. Por otra parte, la Comisión subrayó que el COAPI no podía excluir su responsabilidad sosteniendo que sus actuaciones derivaban de disposiciones legales, aun cuando pudiera estar implicada la responsabilidad del Reino de España.

49. El Tribunal de Justicia ha declarado de forma reiterada que «el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación». [32] Es decir, según dicha jurisprudencia, el concepto de empresa y, por consiguiente, el de actividad económica se interpretan uniformemente de forma amplia. Por tanto, constituye una *conditio sine qua non* dilucidar si la actividad de un organismo o autoridad pública constituye el ejercicio de un poder público o el ejercicio de una actividad económica de carácter industrial o comercial, que pueda «ejercerse, al menos en principio, por una empresa privada y con ánimo de lucro». [33]

50. Procede señalar que el Tribunal de Justicia, a la hora de resolver si una actividad es o no es económica, examina su naturaleza con independencia de la entidad que la ejerce. Así, declara que [34] «el Estado puede actuar ya sea ejerciendo la autoridad pública ya sea ejerciendo actividades económicas de carácter industrial o comercial consistentes en ofrecer bienes y servicios en el mercado» [35] y que para la calificación de una actividad como empresa pública no constituye un elemento decisivo la falta de personalidad jurídica independiente de la del Estado. El Tribunal ha aclarado que «[c]on objeto de poder efectuar una distinción semejante, es necesario pues, en cada caso, examinar las actividades ejercidas por el Estado, y determinar a qué categoría corresponden dichas actividades». [36]

51. Para llegar a dichas conclusiones, este Tribunal examinó, principalmente, la naturaleza de las actividades ejercidas, es decir, si son o no son económicas, y si pueden ser ejercidas, en principio, por una empresa privada con ánimo de lucro. Examinó asimismo el objeto y las normas por las que se rigen. [37] El Tribunal de Justicia apreció simultáneamente una serie o conjunto de indicios que, considerados de forma aislada, no bastan para excluir el carácter económico de una

32 — Véase, a título indicativo, la sentencia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 21; en dicho asunto, el Tribunal de Justicia consideró que constituía una empresa el Bundesanstalt für Arbeit alemán debido a que dicha institución pública ejerce, en tanto que entidad independiente, una actividad económica en el sector de la colocación, intermediando en la búsqueda de empleo o de personal. Véanse, también, la sentencia de 11 de diciembre de 1997, Job Centre (C-55/96, Rec. p. I-7119), apartado 21, que reiteró la solución dada en la sentencia Höfner y Elser, y la sentencia de 16 de noviembre de 1995, Fédération française des sociétés d'assurance y otros (C-244/94, Rec. p. I-4013), apartado 14.

33 — Véase el punto 9 de las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro en el asunto en el que recayó la sentencia de 19 de enero de 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Rec. p. I-43).

34 — Véase la sentencia de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia (118/85, Rec. p. 2599), apartado 7, en la que este Tribunal juzgó (apartado 8) que la Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, que no tenía personalidad jurídica independiente de la del Estado, si bien ejercía una actividad económica ofreciendo bienes y servicios en el mercado, en el sector de los tabacos manufacturados, constituía una empresa pública.

35 — Por ejemplo, en la sentencia de 11 de julio de 1985, Comisión/Alemania (107/84, Rec. p. 2655), especialmente, apartados 14 y 15, declaró que sólo una parte de las actividades postales ejercidas por un organismo de Derecho público podían considerarse actividades de la autoridad pública en sentido estricto.

36 — Sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 34 *supra*, apartado 7. Véase, también, la sentencia de 27 de octubre de 1993, Taillandier (C-92/91, Rec. p. I-5383), apartado 14. Por otro lado, en la sentencia de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión (41/83, Rec. p. 873), apartado 20, el Tribunal estimó que los Reglamentos adoptados por British Telecom, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le había conferido la Ley, debían considerarse parte integrante de su actividad empresarial.

37 — Véase la sentencia SAT Fluggesellschaft, citada en la nota 33 *supra*, apartado 30, en la que el Tribunal de Justicia juzgó que las actividades de Eurocontrol relativas al control y a la policía del espacio aéreo no constituían actividades de empresa sino que implicaban el ejercicio del poder público. En la sentencia de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre (asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637), el Tribunal de Justicia juzgó que las Entidades Gestoras del seguro de enfermedad o sus organismos auxiliares no ejercen una actividad económica sino que desempeñan una «función de carácter exclusivamente social» (apartado 18), puesto que dicha actividad está sujeta al control del Estado (apartado 14), «se basa en el principio de solidaridad nacional y carece de toda finalidad lucrativa» (apartado 18).

actividad y su no sometimiento a las normas sobre la competencia. En concreto, examinó en qué medida la entidad cuyas actividades se analizan funciona respetando las normas establecidas por las autoridades administrativas, si, en particular, está facultada para influir en la cuantía de las contraprestaciones exigidas por los servicios prestados a los usuarios, y si tiene ánimo de lucro.

52. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha declarado [38] que «el concepto de empresa, situado en un contexto de Derecho de la competencia, debe interpretarse en el sentido de que designa a una entidad económica desde el punto de vista del objeto del acuerdo controvertido aun cuando, desde el punto de vista jurídico, dicha unidad económica esté constituida por varias personas, físicas o jurídicas [...]» [39] En el mismo asunto, el Abogado General Sr. Lenz, en sus conclusiones, subrayó que [40] «el concepto de "empresas" debe, manifiestamente, ser interpretado desde el punto de vista de su función, y en consecuencia se aplica también a las personas físicas, siempre que éstas ejercen una actividad propia de una empresa».

53. La actividad económica consiste en cualquier actividad de oferta de bienes o servicios en un determinado mercado. [41] Como acertadamente señala la Comisión, está fuera de toda duda que la actividad que ejercen los agentes de aduanas reviste carácter económico, en el sentido antes señalado, puesto que consiste en la oferta a los operadores interesados, a cambio de una retribución, de servicios relacionados con la cumplimentación de las formalidades aduaneras, principalmente en relación con la importación, la exportación y el tránsito de mercancías, así como de otros servicios complementarios como, por ejemplo, servicios en materia monetaria, comercial y fiscal, incluidos los litigios de naturaleza fiscal. [42]

54. Asimismo, con carácter complementario diría que la realización de las actividades de

38 — Sentencia de 12 de julio de 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, Rec. p. 2999), apartado 11. se trataba de un acuerdo entre, de una parte, una sociedad (Hydrotherm) y, de otra, tres personas distintas, concretamente, una persona física y dos sociedades.

39 — Y prosiguió (apartado 11): «Así, se satisface la exigencia que plantea el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento nº 67/67 cuando una de las partes del acuerdo está constituida por sociedades con un interés idéntico y controladas por la misma persona física, que es también parte del acuerdo. En estas circunstancias, en efecto, no existe ninguna virtualidad de competencia entre las personas que participan simultáneamente, como una sola parte, en el acuerdo de que se trata». El Reglamento nº 67/67/CEE de la Comisión, de 22 de marzo de 1967, era relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de exclusiva (DO 1967, 57, p. 849; EE 08/01, p. 94).

40 — Véase el punto 1 B *in fine* de las conclusiones en el asunto Hydrotherm, citado en la nota 38 *supra*.

41 — Véase, a título indicativo, la sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 34 *supra*, apartado 7. Por otro lado, pueden encontrarse en la jurisprudencia de este Tribunal ejemplos en los que los términos «actividad económica» se interpretan de forma muy amplia. Así sucede en el ámbito de la aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido a la prestación de servicios, en el que se ha declarado (véase la sentencia de 26 de marzo de 1987, Comisión/Países Bajos, 235/85, Rec. p. 1471, apartado 15) que «en los Países Bajos, los notarios y gerechtsdeurwaarders deben considerarse sujetos pasivos del IVA en el sentido propio de los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Sexta Directiva, puesto que, en calidad de profesionales independientes, ejercen actividades económicas que consisten en prestaciones de servicios a terceros, en contrapartida de las que perciben, por su propia cuenta, una remuneración». Se trata de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios — Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme (DO L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54). Asimismo, en la misma sentencia Comisión/Países Bajos, el Tribunal juzgó (apartado 22) que «[p]or consiguiente, en caso de que proceda considerar que los notarios y los gerechtsdeurwaarders ejercen, en el desempeño de sus funciones públicas, prerrogativas de poder público en virtud de un nombramiento oficial, ello no implica que tanto los notarios como los gerechtsdeurwaarders puedan beneficiarse de la exención prevista en el apartado 5 del artículo 4, dado que, en efecto, estas actividades las ejercen no en calidad de órgano de Derecho público, puesto que no están integrados en la organización de la administración pública, sino en tanto que actividades económicas independientes, ejercidas en el marco de una profesión liberal».

42 — Así se indica en el capítulo II, titulado «Remuneraciones», del anexo del Decreto del Ministro de Economía italiano de 6 de julio de 1988, citado en la nota 4 *supra*, por el que se aprobó el arancel de las prestaciones profesionales de los agentes de aduanas, adoptado por el CNSD.

los agentes de aduanas exige manifiestamente un marco organizativo mínimo de elementos personales, materiales e inmateriales (por ejemplo, la existencia de una oficina equipada, medios de telecomunicaciones, etc.) que persiguen un fin determinado, cual es la oferta de servicios a los operadores interesados, con ánimo de lucro. [43]

55. Aparte de lo que antecede, tal como también sostiene la Comisión sin ser contradicha por el Gobierno italiano, los agentes de aduanas, en el ejercicio de sus funciones, asumen plenamente los riesgos económicos que entraña dicho ejercicio, riesgos que, por lo demás, son inherentes al ejercicio de cualquier actividad económica con ánimo de lucro. [44] Se trata del riesgo de que no se cubran los gastos de los distintos factores empleados en el proceso de prestación de los servicios con la remuneración de dichos servicios relacionados con la ejecución de las operaciones aduaneras. [45] En caso de desequilibrio entre ingresos y gastos, subraya la Comisión, el propio agente de aduanas está obligado a hacerse cargo de los déficit y del eventual riesgo de insolvencia. Por consiguiente, del conjunto de los elementos que anteceden se infiere, en mi opinión, que los agentes de aduanas, que son profesionales independientes y ejercen una actividad económica, constituyen empresas a efectos del artículo 85, y deben desestimarse por infundadas las alegaciones que en otro sentido adujo el Gobierno italiano durante la vista.

2) Sobre la cuestión de si el CNSD constituye una asociación de empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado

56. Durante la vista, el Gobierno italiano sostuvo que si el agente de aduanas no constituye una empresa a efectos del artículo 85, el CNSD no constituye, con mayor razón, una asociación de empresas a efectos de dicha disposición.

57. Durante la vista, la Comisión subrayó que la singularidad del presente litigio estriba en que la fijación directa de las remuneraciones por la prestación de servicios en el marco de las operaciones de despacho de aduana no la efectúan por separado los agentes de aduanas, que son empresas, tal como dispone el artículo 85, sino que dichas remuneraciones son fijadas de forma conjunta a través del CNSD.

43 — La autoridad italiana encargada de la supervisión de la competencia (Autorità garante della concorrenza e del mercato), basada en el criterio funcional de definición del concepto de empresa, es decir, en la naturaleza de la actividad ejercida (económica o no) con independencia de su estatuto jurídico, ha admitido expresamente que la actividad profesional de los profesionales liberales, entre los cuales se cuentan los agentes de aduanas, constituye una actividad empresarial, que su calificación como empresas no es incompatible con las características particulares de las profesiones liberales y que, por consiguiente, pueden estar sometidos a las normas sobre la competencia; véase la Decisión (delibera) de 1 de enero de 1994, en el *Bolletino dell'Autorità garante della concorrenza*, nº 47/94.

44 — Véase la sentencia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión (asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663), apartados 482 y 541.

45 — Mencionaré, por ejemplo, el coste de equipamiento y/o alquiler y mantenimiento de una oficina, el coste de las telecomunicaciones y los impuestos.

58. Paso pues a examinar la cuestión, decisiva a efectos de la resolución del presente litigio, que versa sobre si una organización profesional, como el CNSD en el caso de autos, que con arreglo al Derecho italiano constituye un organismo de Derecho público, [46] funciona como asociación de empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85, en la medida en que es responsable de la elaboración del arancel aplicable a los servicios profesionales prestados por los agentes de aduanas.

59. A mi entender, para el examen de esta cuestión es necesario exponer la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia. En la sentencia BNIC, [47] el Tribunal de Justicia, debiendo pronunciarse sobre la cuestión de si en el caso del BNIC existía una asociación de empresas a efectos del artículo 85, declaró que los miembros del órgano de administración de dicho organismo eran «personas que, pese a haber sido nombradas por la autoridad pública, habían sido objeto, excepto las dos nombradas directamente por el Ministro, de candidaturas presentadas por las organizaciones profesionales directamente interesadas y que, por tanto, debían ser consideradas, de hecho, como representantes de dichas organizaciones en la negociación y celebración del referido acuerdo».

60. Observo que esta idea de la representación directa, como acertadamente la califica la Comisión, de los intereses de los operadores de un determinado sector ha sido reiterada por el Tribunal de Justicia en bastantes ocasiones, estableciendo los requisitos conforme a los cuales los miembros de determinadas Comisiones a las que se confiere la competencia de elaborar la tarifa aplicable al conjunto de las empresas que ejercen una determinada actividad *no pueden* ser considerados como representantes de las categorías profesionales de que se trata. [48]

61. Así sucede, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, cuando: a) los miembros de las Comisiones de que se trata (Comisiones de Tarifas) no están vinculados por órdenes o instrucciones de las empresas o asociaciones que los han propuesto para su nombramiento, de tal modo que dichas Comisiones no pueden ser consideradas como reuniones de representantes de empresas del sector de que se trate y, por consiguiente, sus miembros pueden calificarse como expertos independientes, [49] y b) los miembros de dichas Comisiones de Tarifas están obligados por la Ley a fijar las tarifas [50] no exclusivamente en función de los intereses de las empresas o asociaciones de empresas del sector que los ha designado, sino en función del interés general [51] y de los intereses

46 — Según la legislación italiana, el CNSD tiene la misión de organizar y coordinar la actividad económica de los miembros de las organizaciones profesionales de agentes de aduanas, con el fin de facilitar la realización de los objetivos de carácter industrial y comercial que persiguen sus miembros.

47 — Sentencia de 30 de enero de 1985, BNIC (123/83, Rec. p. 391), apartado 19. La sigla BNIC designa al Bureau national interprofessionnel du cognac, que constituía una organización interprofesional en el sector de los aguardientes de coñac, cuyos miembros eran nombrados por el Ministro de Agricultura y que fijaba, mediante decisión, los precios de los vinos blancos destilables y de los aguardientes de coñac.

48 — Véanse, a título indicativo, las sentencias de 17 de noviembre de 1993, Reiff (C-185/91, Rec. p. I-5801); de 9 de junio de 1994, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (C-153/93, Rec. p. I-2517); de 5 de octubre de 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Rec. p. I-2883), y de 17 de octubre de 1995, DIP y otros (asuntos acumulados C-140/94, C-141/94 y C-142/94, Rec. p. I-3257).

49 — Sentencias Reiff (apartados 17 y 24); Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (apartados 16 y 18), y DIP y otros (apartados 18 y 19), citadas en la nota 48 *supra*.

50 — O a emitir su dictamen sobre la expedición de una autorización administrativa de establecimientos comerciales (sentencia DIP y otros).

51 — En la vista, la Comisión mencionó, a título de ejemplo, el caso de los Abogados, en el que el Ministro competente elabora la tarifa de honorarios teniendo en cuenta el interés público.

de las empresas de otros sectores y de los usuarios de los servicios de que se trata. [52]

62. Se requiere pues, habida cuenta de la legislación italiana controvertida, examinar a qué consecuencias, en relación con la cuestión de la calificación del CNSD como asociación de empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85, conducen los criterios interpretativos de la citada jurisprudencia aplicados al presente asunto. En mi opinión, son varios los elementos que sirven de ayuda para responder a la cuestión de si el CNSD constituye una asociación de empresas a efectos del artículo 85.

63. En primer lugar, soy del parecer de que de las disposiciones de la legislación italiana se desprende que los miembros del CNSD representan a una determinada categoría profesional, a saber, la de los agentes de aduanas, así como sus intereses. Por otro lado, he admitido que los agentes de aduanas constituyen empresas a efecto del Derecho comunitario de la competencia. Como correctamente señala la Comisión [letra a) del punto 8 del recurso], cuando se adquiere la condición de miembro del consejo nacional de un colegio profesional, se representa a la profesión de que se trata tanto de cara al exterior como al interior, en las relaciones del colegio con sus miembros. Recordaré que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley nº 1612/1960, los Consejos Regionales de Agentes de Aduanas son elegidos mediante votación secreta entre los inscritos en el Registro de cada Región, con un mandato de dos años, mientras que con arreglo al artículo 13 de la misma Ley, el CNSD está integrado por nueve miembros, nombrados por períodos de tres años por los miembros de los Consejos Regionales. Por otra parte, ello se desprende con toda claridad de las disposiciones del Decreto de desarrollo del Ministro de Economía de 10 de marzo de 1964, que define de forma pormenorizada el procedimiento de designación tanto de los Consejos Regionales (artículos 8 y siguientes) como del nacional (artículos 22 y siguientes), al disponer que pueden ser elegidos miembros de los Consejos Regionales y del CNSD únicamente los agentes de aduanas inscritos en los Registros existentes. [53]

64. Además, el Ministro de Economía italiano, autoridad supervisora, con arreglo a la Ley, de la organización profesional interesada, no puede intervenir en la designación por elección de los miembros de los Consejos Regionales o del CNSD.

65. Por consiguiente, los principios hermenéuticos facilitados por el Tribunal de Justicia en la sentencia BNIC pueden *a fortiori*, como correctamente alega la Comisión, aplicarse al presente asunto. Puesto que en aquel asunto las organizaciones profesionales se limitaban a *proponer* a los miembros de la Junta General del BNIC, que posteriormente eran *nombrados por el Ministro competente*, [54] circunstancia que no impidió entonces al

52 — Véanse las sentencias, citadas en la nota 48 *supra*, Reiff (apartados 18 y 24); Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (apartados 17 y 23); Centro Servizi Spediporto (apartados 24 y 42), y DIP y otros (apartados 18 y 31).

53 — Párrafo segundo del artículo 8 y párrafo segundo del artículo 22 del Decreto Ministerial de 10 de marzo de 1964, citado en la nota 2 *supra*.

54 — El Ministro de Agricultura francés.

Tribunal de Justicia calificar al BNIC, sin vacilaciones, como asociación de empresas.

66. En segundo lugar, soy del parecer de que el vínculo de representación que manifiestamente une a los miembros del Consejo Nacional de la organización profesional de que se trata con los agentes de aduanas que los eligen se desprende de forma tácita de otra circunstancia. En la legislación italiana aplicable controvertida y, en concreto, en la letra d) del artículo 14 de la Ley nº 1612/1960, se encomienda al CNSD la elaboración del arancel aplicable a los servicios profesionales prestados por los agentes de aduanas, basándose en las propuestas presentadas por los Consejos Regionales. Es decir, no existe en dicha legislación ninguna norma análoga a la que contenía la Ley alemana relativa al transporte de mercancías por carretera, [55] o, también en la Ley alemana relativa al tráfico fluvial, [56] o en la Ley italiana relativa al comercio al por menor. [57] Por consiguiente, dado que no se les prohíbe de manera expresa tomar en consideración las eventuales indicaciones (instrucciones u órdenes) de sus electores, no cabe calificar a los miembros del CNSD como «expertos en tarifas» independientes a efectos de la jurisprudencia Reiff, [58] Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, [59] y DIP y otros. [60]

67. En tercer lugar, según mi parecer existe otro elemento que apunta en el sentido de que el CNSD constituye una asociación de empresas. En la legislación italiana controvertida, no puede encontrarse una norma que obligue expresamente a los miembros del CNSD a elaborar el arancel respetando «algunos criterios de interés público», [61] y no sólo los intereses de los agentes de aduanas que designan a los miembros del Consejo Nacional de dicha organización. Por tanto, dado que la Ley italiana establece que los miembros del CNSD son agentes de aduanas, y debido a que no existe una norma especial, como sucedía en los casos de los asuntos Reiff, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, Centro Servizi Spediporto, y DIP y otros, no cabe inferir que el CNSD fije la cuantía de las remuneraciones basándose en «algunos criterios de interés público», como correctamente concluye la Comisión.

68. Otro argumento en el que la Comisión sustenta su postura estriba en que, con arreglo al último párrafo del artículo 13 de la Ley nº 1612/1960, «el CNSD es elegido por períodos de tres años y sus miembros son reelegibles». Así pues, cabría sostener que, de este modo, los miembros del CNSD, al menos en teoría, son más permeables a las presiones procedentes de la bases de las organizaciones profesionales que representan, en la medida en que deseen reelegidos, y que ello constituye otro indicio de que el CNSD es una asociación de empresas a efectos del artículo 85.

55 — Sentencia Reiff, citada en la nota 48 *supra*.

56 — Sentencia Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft y otros, citada en la nota 48 *supra*.

57 — Sentencia DIP y otros, citada en la nota 48 *supra*.

58 — Apartados 4 y 17.

59 — Apartados 6 y 16.

60 — Apartados 5, 6 y 18.

61 — Véanse, a título indicativo, las sentencias Reiff (apartado 24); Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft y otros (apartado 23), y Centro Servizi Spediporto (apartado 24), citadas en la nota 48 *supra*.

69. Por último, en cuarto lugar, es también indicativo de que el CNSD constituye una asociación de empresas a efectos del artículo 85 el hecho de que tras la reciente modificación introducida por el Decreto-Ley nº 331/1992 se suprimiera la condición de miembro nato del CNSD, en calidad de presidente, del Director General de Aduanas. Dicha modificación reforzó la impresión de que el CNSD emana directa y exclusivamente del conjunto de quienes ejercen la profesión de agente de aduanas.

70. Habida cuenta del análisis precedente, en mi opinión, se deduce que el CNSD debe ser considerado una asociación de empresas por el Tribunal de Justicia, en la medida en que es responsable de la elaboración del arancel aplicable a los servicios profesionales prestados por los agentes de aduanas. Es decir, la organización profesional nacional de los agentes de aduanas, en el marco del ejercicio de su competencia de elaboración del arancel, constituye una asociación de empresas a efectos del artículo 85. Cualquier otra conclusión privaría al artículo 85 de toda eficacia, puesto que las empresas (en el caso de autos, los profesionales liberales interesados) podrían, haciendo uso del marco jurídico de la asociación, adoptar sin obstáculos una conducta restrictiva de la competencia.

71. A mi juicio, es necesario esclarecer una última cuestión. El CNSD tiene, por ministerio de la ley, diversas otras competencias. Se trata, en concreto, de la llevanza del Registro Nacional de Agentes de Aduanas y la imposición de sanciones disciplinarias a los miembros inscritos [letras a) y c) del artículo 14 de la Ley nº 1612/1960]. [62] Lo característico de dichas competencias, sin embargo, es que no se dirigen, como subraya la Comisión, al establecimiento de normas relativas a la conducta de los agentes de aduanas en el mercado de servicios, en el marco de la realización de las operaciones de despacho de aduana. Por el contrario, los actos relacionados con la competencia de fijación de las remuneraciones se refieren, sin lugar a dudas, a elecciones de índole económica efectuadas por los agentes de aduanas en el mercado de que se trata y, por tanto, habida cuenta de que tiene este tipo de competencias, el CNSD debe clasificarse entre las asociaciones de empresas previstas en el artículo 85. [63] Por otra parte, soy del parecer de que la fijación de las remuneraciones percibidas por los agentes de aduanas en el marco de los servicios que prestan a sus clientes no constituye

62 — El reconocimiento legal de competencias semejantes a las organizaciones profesionales en otros Estados miembros no ha impedido establecer, en los ordenamientos jurídicos nacionales, que las normas sobre la competencia se aplican también a la fijación de la tarifa de remuneraciones por parte de dichas organizaciones. Por ejemplo, dicha fijación se prohíbe de forma expresa en el Derecho francés, finlandés y sueco. En otros Estados miembros, las autoridades competentes han adoptado las correspondientes resoluciones por las que se declara la infracción de las normas nacionales sobre la competencia por las organizaciones profesionales al fijar la cuantía de las remuneraciones (así ha sucedido, por ejemplo, en Alemania, Dinamarca, España, Portugal y Bélgica).

63 — Recordaré que el Tribunal de Justicia, en la sentencia SAT Fluggesellschaft, citada en la nota 33 *supra*, estableció una distinción entre las competencias atribuidas a dicha organización y declaró (apartado 28) que la actividad (de Eurocontrol) relativa a la percepción de tarifas de ruta no era una actividad de carácter económico pero no podía desligarse de las otras actividades de interés público ejercidas por dicha organización, vinculadas al ejercicio de prerrogativas del poder público, relativas al control y a la policía del espacio aéreo. Por otro lado, en la sentencia de 18 de marzo de 1997, Diego Calì (C-343/95, Rec. p. I-1547), este Tribunal aplicó el mismo método de análisis y declaró (apartado 25) que «el artículo 86 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que una actividad de vigilancia anticontaminación cuyo ejercicio hayan encargado los poderes públicos a una entidad de Derecho privado en un puerto petrolero de un Estado miembro no está comprendida dentro del ámbito de aplicación de dicho artículo, ni siquiera en el supuesto de que se obligue a los usuarios del puerto a pagar una remuneración destinada a financiar tal actividad». No obstante, a esa misma persona jurídica le habían sido atribuidas también competencias en materia de intervención rápida en caso de contaminación del dominio marítimo del puerto (en aquel caso, del puerto petrolero de Génova). Véase, también, la sentencia Comisión/Alemania, citada en la nota 35 *supra*, apartados 14 y 15.

un elemento imprescindible para el ejercicio de las restantes competencias atribuidas por el legislador nacional al CNSD. [64]

3) Sobre la restricción de la competencia debido a la fijación por el CNSD de una tarifa obligatoria

72. Paso ahora al examen de la cuestión relativa a si las decisiones controvertidas del CNSD, relativas a la imposición de una tarifa obligatoria para todos los agentes de aduanas, tienen por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el marco de un determinado mercado (el de los servicios prestados por los agentes de aduanas en territorio italiano) en el sector del transporte, en especial aéreo, de mercancías.

73. Comenzaré señalando que los agentes de aduanas constituyen empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y que el CNSD constituye una asociación de empresas, en lo que respecta a los actos que determinan la conducta de los agentes de aduanas en dicho mercado.

64 — Como señalé anteriormente, se trata, por ejemplo, de la llevanza del Registro, la imposición de sanciones disciplinarias, la solución de controversias relativas a la competencia territorial de los Consejos Regionales, etc.

74. Asimismo, en mi opinión, no plantea especiales dificultades calificar las decisiones del CNSD relativas al establecimiento de la tarifa obligatoria, competencia que le confiere la letra d) del artículo 14 de la Ley nº 1612/1960, como decisiones de una asociación de empresas, restrictivas de la competencia, con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

75. En efecto, la elaboración de la tarifa por parte del CNSD, mediante su decisión de 21 de marzo de 1988, constituye un caso característico de fijación directa de los precios de venta de los servicios prestados por los agentes de aduanas a sus clientes, como por lo demás sostiene correctamente la Comisión. El arancel controvertido contempla, para cada tipo de operaciones (formalidades aduaneras u otras operaciones relacionadas con ellas), límites máximos y mínimos de las cantidades adeudadas por el cliente al agente de aduanas. Tal como se señala de forma pormenorizada en la Decisión 93/438 de la Comisión (apartados 24 a 36 y 45 a 48), dicha tarifa de precios establece distintos niveles en función del valor o del peso de la mercancía que se debe despachar o del tipo específico de mercancía o, asimismo, del tipo específico de prestación profesional (por ejemplo, servicios en materia monetaria, comercial y fiscal, incluidos los litigios de naturaleza fiscal; especialmente, apartado 26).

76. A mi entender, basta con recordar la propia decisión del CNSD para demostrar el fundamento de las alegaciones de la Comisión.

77. En efecto, con arreglo al artículo 1 de la decisión controvertida del CNSD: «El presente arancel establece las remuneraciones máximas y mínimas pagaderas en el marco de la ejecución de las operaciones de despacho de aduana y la prestación de servicios en materia monetaria, comercial y fiscal, incluidos los litigios de naturaleza fiscal.»

78. Con arreglo al artículo 5, «[...] se prohíbe toda excepción al presente arancel con respecto al mandante, y este arancel determina la nulidad de cualquier pacto en contrario [...]». Es decir, básicamente, un agente de aduanas no puede solicitar, para una determinada categoría de operaciones, una remuneración inferior o superior al importe mínimo o máximo establecido.

79. Por último, con arreglo al artículo 6 de la decisión del CNSD, sólo «el Consejo Nacional de Agentes de Aduanas podrá establecer excepciones especiales y/o provisionales a los límites mínimos previstos en el presente arancel», es decir, mediante decisión de contenido general referente a la totalidad de los agentes de aduanas y obligatoria para todos los inscritos en el Registro. Por consiguiente, *a contrario* se infiere que el agente de aduanas interesado no puede establecer excepciones a los precios mínimos fijados.

80. Recapitulando, cabe, pues, afirmar que la decisión de 21 de marzo de 1988 que adoptó el CNSD constituye un acuerdo restrictivo de la competencia, puesto que se trata de una decisión adoptada por una asociación de empresas (el CNSD) con objeto de establecer el arancel aplicable a la prestación de servicios por parte de los agentes de aduanas. [65]

4) Sobre el perjuicio del comercio intracomunitario

81. La Comisión afirma que, debido al carácter obligatorio del arancel elaborado por el CNSD, están afectados los intercambios entre los Estados miembros.

82. Para empezar, recordaré que, de conformidad con una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «el apartado 1 del artículo 85 del Tratado no exige que los acuerdos contemplados en dicha disposición hayan afectado de manera sensible a los intercambios intracomunitarios, prueba que en la mayoría de los casos es muy difícil de aportar de modo suficiente en Derecho, sino que requiere que se demuestre que dichos

65 — Recordaré que la Autorità garante della concorrenza e del mercato se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre dicha cuestión, habiendo considerado que el sistema vigente de determinación de los precios no está justificado por razones de orden público que, eventualmente, pudieran conducir a la inaplicación de las normas sobre la competencia. Según la Autorità, la adaptación del régimen de las remuneraciones a dichas normas exigiría suprimir tanto la facultad del CNSD de fijar la cuantía de las remuneraciones como el carácter obligatorio de las remuneraciones establecidas por el CNSD; véase el *Supplemento al Bolletino dell'Autorità garante*, nº 14/1995. Véanse, también, las conclusiones de 3 de octubre de 1997 formuladas por la Autorità, tras una investigación relativa a las organizaciones y colegios profesionales, punto 29 (en «Guida al Diritto», en *Il Sole — 24 ore*, de 8 de noviembre de 1997, nº 42, p. 102).

acuerdos pueden tener tal efecto». [66] Además, conforme a una jurisprudencia reiterada, «para que una decisión, acuerdo o práctica concertada pueda afectar al comercio entre Estados miembros, debe permitir prever con un grado de probabilidad suficiente, sobre la base de un conjunto de elementos de Derecho o de hecho, que pueden ejercer una influencia directa o indirecta, actual o potencial, en los flujos de intercambios entre Estado miembros, hasta el punto de hacer temer que puedan obstaculizar la realización de un mercado único entre los Estados miembros». [67]

83. Recordaré asimismo que, de conformidad con una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, [68] «un acuerdo que se extiende a la totalidad del territorio de un Estado miembro produce, por su misma naturaleza, el efecto de consolidar compartimentaciones de carácter nacional, obstaculizando así la interpenetración económica perseguida por el Tratado».

84. Como explica de forma más detallada la Comisión (punto 12 del escrito de interposición del recuso), el arancel obligatorio elaborado por el CNSD, que se aplica sin excepciones, afecta al comercio entre los Estados miembros, tal como exige el apartado 1 del artículo 85, puesto que existen diversos tipos de operaciones de importación o de exportación de mercancías dentro de la Comunidad, así como importaciones y exportaciones de mercancías entre operadores de la Comunidad, que exigen la realización de formalidades aduaneras y, por consiguiente, pueden requerir de la intervención de un agente de aduanas independiente inscrito en el Registro. [69]

85. Puede tratarse, específicamente, de las siguientes operaciones:

a) Operaciones de tránsito interno, [70] que comprenden el envío de mercancías desde Italia a otro Estado miembro, es decir, de un punto a otro del territorio aduanero de la Comunidad, pasando por el territorio de un país tercero; [71] por ejemplo, de Italia a Alemania, con tránsito a través de Suiza. Estas operaciones revisten una gran importancia para Italia, dado que gran

66 — Véanse, a título indicativo, las sentencias BNIC, citada en la nota 47 *supra*, apartado 22; de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión (C-219/95 P, Rec. p. I-4411), apartado 19, y la sentencia, más antigua, de 1 de febrero de 1978, Miller/Comisión (19/77, Rec. p. 131), apartado 15.

67 — Véanse, a título indicativo, las sentencias Ferriere Nord/Comisión, citada en la nota 66 *supra*, apartado 20; de 12 de diciembre de 1995, Oude Luttikhuis y otros (C-399/93, Rec. p. I-4515), apartado 18, y las sentencias, más antiguas, de 30 de junio de 1966, Société technique minière/Maschinenbau Ulm (56/65, Rec. p. 337), y de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión (asuntos acumulados 209/78 a 251/78 y 218/78, Rec. p. 3125), apartado 170.

68 — Véanse, a título indicativo, las sentencias de 17 de octubre de 1972, Vereniging van Cementhandelaren/Comisión (8/72, Rec. p. 977), y de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión (42/84, Rec. p. 2545), apartado 22.

69 — En el apartado 52 de la Decisión 93/438 de la Comisión se afirma, en concreto, lo siguiente: «Además, teniendo en cuenta que en 1990 las importaciones en Italia representaron cerca del 25 % del consumo de bienes, mientras que las exportaciones supusieron cerca del 18 % del producto interior bruto y que cerca del 58 % de las importaciones son de origen comunitario y cerca del 59 % de las exportaciones tienen como destino los demás Estados miembros, cabe concluir que los efectos sobre el comercio entre Estados miembros fueron muy importantes.»

70 — Véanse los artículos 163 y 165 del Código Aduanero Comunitario [Reglamento (CEE) nº 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario (DO L 302, p. 1; en lo sucesivo, «CAA»)], y el artículo 381 del Reglamento de aplicación de la Comisión [Reglamento (CEE) nº 2454/93 de la Comisión, de 2 de julio de 1993, por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2913/92 del Consejo por el que se establece el Código Aduanero Comunitario (DO L 253, p. 1)].

71 — En este caso, se requiere la expedición de un certificado de tránsito (T2) bien en el lugar de partida de la mercancía o bien en el puesto fronterizo nacional.

parte de las mercancías enviadas desde la parte noroccidental del país a Alemania y los Países Bajos pasan por Suiza.

b) Operaciones de tránsito externo, [72] que comprenden la introducción en Italia de mercancías de un país tercero y su envío, en régimen de tránsito, a otro Estado miembro, así como su despacho de aduana en dicho Estado miembro de destino final. [73] Lo mismo sucede en el caso de las operaciones de tránsito externo «a la entrada», en las que el despacho de aduana de las mercancías importadas en otro Estado miembro se realiza en Italia, por ser el Estado de destino final.

c) Operaciones de importación y de exportación entre Italia y los territorios que, debido a las disposiciones aplicables de las Directivas relativas al IVA [74] y a los impuestos especiales, [75] no forman parte del territorio fiscal de la Comunidad pese a formar parte de su territorio aduanero, asimilándose a países terceros [76] a efectos de las operaciones de importación, exportación y formalidades de tránsito, como, por ejemplo, las Islas Aaland, las Islas Canarias y los departamentos franceses de ultramar. Dichas formalidades se exigen, con mayor razón, en los intercambios entre Italia y determinados territorios que no forman parte del territorio aduanero de la Comunidad, como Gibraltar y las ciudades de Ceuta y Melilla.

d) Operaciones relativas a los intercambios de mercancías que están comprendidos en el régimen especial del artículo 36, tales como, por ejemplo, las armas y los estupefacientes, es decir, mercancías con respecto a las cuales, debido a la inexistencia de un régimen comunitario específico, los Estados miembros conservan la posibilidad de exigir, principalmente por razones de orden público o salud pública, la cumplimentación de trámites aduaneros para su entrada, salida o tránsito a través del territorio nacional.

e) Por último, la Comisión se refiere a determinadas operaciones «triangulares», como las califica, en el marco de las cuales mercancías pertenecientes a un vendedor comunitario aunque procedentes de un país tercero son adquiridas por un cliente italiano, para ser importadas y objeto de despacho de aduana directamente en Italia.

86. Habida cuenta de la jurisprudencia reiterada de este Tribunal que antes he citado y del número de casos, manifiestamente elevado, en que puede ser necesaria la intervención de los servicios de los agentes de aduanas, soy del parecer de que cabe concluir

72 — Véanse los artículos 91 a 97 del CAA y los artículos 341 a 380 del Reglamento de aplicación de la Comisión.

73 — En este caso, se requiere la expedición de un certificado de tránsito (T1), principalmente para permitir el transporte de mercancías importadas del exterior del territorio de la Comunidad en régimen de suspensión de derechos de aduana, de IVA y de impuestos especiales.

74 — Artículo 3 de la Directiva 77/388, citada en la nota 41 *supra*.

75 — Artículo 2 de la Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales (DO L 76, p. 1).

76 — Artículo 33 *bis* de la Sexta Directiva del IVA, modificado por la Directiva 92/111/CEE del Consejo, de 14 de diciembre de 1992 (DO L 384, p. 47).

claramente que el carácter obligatorio del arancel elaborado por el CNSD puede afectar al comercio entre los Estados miembros. A esta conclusión lleva también, en mi opinión, el hecho de que en la decisión del CNSD se prevea (artículo 3) que las remuneraciones determinadas en el arancel se calculan teniendo en cuenta específicamente cada operación aduanera o servicio profesional prestado.

B. *La responsabilidad de la República Italiana*

87. He llegado a la conclusión de que la decisión de 21 de marzo de 1988, adoptada por el CNSD, restringe el juego de la competencia, es decir, incurre en la prohibición del artículo 85, puesto que se trata de una decisión adoptada por una asociación de empresas (el CNSD) con objeto de fijar las remuneraciones por la prestación de servicios por parte de los agentes de aduanas, que puede afectar al comercio intracomunitario.

88. Al ejercer las competencias que le atribuye la legislación italiana, el CNSD incumplió el artículo 85. Por este motivo, deben examinarse las alegaciones de la Comisión según las cuales concurre asimismo la responsabilidad de la República Italiana por infracción de los artículos 5 y 85 del Tratado.

89. Durante la vista, el Gobierno italiano sostuvo que de declararse una eventual responsabilidad de la República Italiana se pondrían en tela de juicio los regímenes legales nacionales relativos a los profesionales liberales y que el legislador nacional, cuando adoptó normas sobre dichos profesionales, no perseguía la adopción de normas referentes a las empresas.

90. Sobre esta cuestión, debo observar que el Tribunal de Justicia ha declarado de forma reiterada que el artículo 5 en relación con el artículo 85 imponen a los Estados miembros obligaciones de respeto de las normas sobre la competencia. En concreto, ha declarado [77] que: «[...] los artículos 85 y 86 del Tratado se refieren únicamente a la conducta de las empresas y no a medidas legales o reglamentarias adoptadas por los Estados miembros. No obstante, es jurisprudencia reiterada que los artículos 85 y 86 del Tratado, en relación con el artículo 5, obligan a los Estados miembros a no adoptar o mantener en vigor medidas, ni siquiera legales o reglamentarias, que puedan anular la eficacia de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas».

77 — En particular, en lo que respecta al artículo 85, véanse, a título indicativo, las sentencias, citadas en la nota 48 *supra*, DIP y otros, apartado 14; Reiff, apartado 14, y Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, apartado 14, y las sentencias de 21 de septiembre de 1988, Van Eycke (267/86, Rec. p. 4769), apartado 16, y de 17 de noviembre de 1993, Meng (C-2/91, Rec. p. I-5751), apartado 14.

91. Asimismo, tal como ha declarado este Tribunal en repetidas ocasiones, [78] «[...] se infringen los artículos 5 y 85 cuando un Estado miembro, o bien impone o favorece prácticas colusorias contrarias al artículo 85 o refuerza los efectos de tales prácticas colusorias, o bien retira el carácter estatal a su propia normativa, delegando en operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica». [79]

92. Examinaré sucesivamente las alegaciones de la Comisión referentes a la responsabilidad de la República Italiana, del siguiente modo: en primer lugar, si la legislación italiana exige al CNSD adoptar una decisión sobre la tarifa obligatoria aplicable a la prestación de servicios profesionales por parte de los agentes de aduanas. Acto seguido, si la legislación italiana refuerza los efectos de las decisiones del CNSD relativas a la fijación de las remuneraciones por la prestación de servicios profesionales por parte de los agentes de aduanas. Por último, con carácter subsidiario, si la legislación italiana delega en operadores privados la competencia de las autoridades públicas en el ámbito de la fijación de las remuneraciones.

1) La legislación italiana obliga al CNSD a fijar una remuneración uniforme por la prestación de servicios profesionales por parte de los agentes de aduanas

93. De conformidad con la letra d) del artículo 14 de la Ley nº 1612/1960, el CNSD «elaborará el arancel aplicable a los servicios profesionales prestados por los agentes de aduanas». De dicha disposición se infiere que el CNSD no posee una facultad discrecional sino una competencia reglada, es decir, está obligado [80] a elaborar el referido arancel, como correctamente afirma la Comisión, [81] aun cuando la Ley italiana no contemple sanciones en caso de que no se proceda a su elaboración. Sin embargo, dicha obligación del CNSD no significa que la Ley italiana no le

78 — Véanse, las sentencias, citadas en la nota 48 *supra*, DIP y otros, apartado 15; Reiff, apartado 14, y Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, apartado 14; la sentencia Van Eycke, citada en la nota 77 *supra*, apartado 16, y la sentencia de 1 de octubre de 1987, VVR (311/85, Rec. p. 3801), apartado 10.

79 — Recordaré que en la sentencia de 11 de noviembre de 1997, Comisión y Francia/Ladbroke Racing Ltd (asuntos acumulados C-359/95 P y C-379/95 P, Rec. p. I-6265), apartado 33, este Tribunal declaró lo siguiente: «[e]n efecto, los artículos 85 y 86 del Tratado sólo se refieren a los comportamientos contrarios a las normas sobre la competencia que hayan sido adoptados por las empresas por iniciativa propia [...]. Si una legislación nacional impone a las empresas un comportamiento contrario a la competencia o si crea un marco jurídico que limita por sí mismo cualquier posibilidad de comportamiento competitivo por parte de las empresas, no se aplican los artículos 85 y 86. En tal situación, la restricción de la competencia no se debe, como requieren estas disposiciones, a comportamientos autónomos de las empresas»; (véase, también, la sentencia Suiker y otros/Comisión, citada en la nota 44 *supra*, apartados 36 a 72, especialmente, apartados 75 y 76, así como apartados 71 y 72). y prosiguió (apartado 34): «[p]or el contrario, los artículos 85 y 86 del Tratado pueden aplicarse si la legislación nacional deja subsistir la posibilidad de una competencia que puede ser obstaculizada, restringida o falseada por comportamientos autónomos de las empresas [...]». Para concluir (apartado 35): «[p]or tanto, en el marco del examen por la Comisión de la aplicabilidad de los artículos 85 y 86 del Tratado a los comportamientos de las empresas, la valoración previa de una legislación nacional que tenga incidencia en estos comportamientos sólo se refiere al extremo de si ésta deja subsistir la posibilidad de una competencia que pueda ser obstaculizada, restringida o falseada por comportamientos autónomos de las empresas».

80 — Yo diría que el indicativo «elaborará» se emplea en sentido imperativo.

81 — Esta conclusión se refuerza, como por lo demás también sostiene la Comisión, por el hecho de que, de conformidad con la legislación italiana vigente [letras a) y c) del artículo 14 de la Ley nº 1612/1960], el CNSD llevará un Registro nacional de agentes de aduanas y resolverá los recursos interpuestos ante él contra las sanciones disciplinarias impuestas por los Consejos Regionales. Es decir, el Consejo Nacional de un colegio profesional no tiene una facultad discrecional sino una competencia reglada para proceder la llevanza del Registro nacional de las personas que pueden ejercer la profesión concreta de que se trate y resolver los recursos contra las decisiones de los Consejos Regionales de dicho colegio, puesto que se trata de competencias esenciales para su existencia y funcionamiento.

deje un margen de discrecionalidad amplio. Más concretamente, la Ley nº 1612/1960 le permite, en mi opinión, elegir, por ejemplo, si se establecen para cada operación realizada por los agentes de aduanas remuneraciones máximas y mínimas o, simplemente, determinados criterios que los profesionales interesados deben respetar a la hora de determinar sus remuneraciones. Por otra parte, la Ley nº 1612/1960 tampoco impone al CNSD una determinada forma de adopción de las tarifas, como sería la tarificación individual. Si el CNSD eligió una determinada forma de adopción de las tarifas, lo hizo, sin duda, con el objetivo de garantizar la eficacia del arancel que estableció.

94. Asimismo, según la Comisión, la competencia de elaboración del arancel, atribuida al CNSD por la letra d) del artículo 14 de la Ley nº 1612/1960, debe ser examinada a la luz no sólo de la atribución de una competencia decisoria al escalón superior de una organización profesional, sino también como obligación derivada del estatuto de Derecho público que el ordenamiento jurídico italiano reconoce a la organización profesional y al CNSD.

95. Habida cuenta de lo que antecede, soy del parecer de que debe admitirse que la legislación italiana controvertida obliga al CNSD a adoptar una decisión relativa a la fijación de una remuneración uniforme por la prestación de servicios profesionales por parte de los agentes de aduanas, aun cuando, de conformidad con la decisión controvertida del CNSD (artículo 6), éste tenga competencia para conceder excepciones especiales y/o provisionales a los límites mínimos previstos en el arancel vigente en cada momento, excepciones que, sin embargo, no están sujetas a ningún límite. [82]

2) La legislación italiana refuerza los efectos de las decisiones del CNSD por las que se fijan las remuneraciones por la prestación de servicios profesionales por parte de los agentes de aduanas

96. La alegación básica formulada por la Comisión consiste en que la Ley nº 1612/1960 prohíbe de manera expresa (en el artículo 11), en primer lugar a los agentes de aduanas, solicitar por sus servicios profesionales remuneraciones superiores o inferiores a la aprobada por el CNSD. En consecuencia, la imposibilidad para los agentes de aduanas de establecer excepciones al arancel elaborado por el CNSD se refuerza en la propia Ley nº 1612/1960, que, según la Comisión (punto 15 del escrito de interposición del recurso), confiere rango legal al vínculo contractual contraído, en el marco de dicha asociación, por los profesionales inscritos en el Registro, que, por tanto, no puede ya ser anulado por voluntad de las partes. [83]

97. Por otra parte, observaré que, de conformidad con el Decreto del Ministro de Economía de 10 de marzo de 1964, [84] contra los

82 — Ciertamente, ello no significa que en el ejercicio de sus competencias el CNSD no deba respetar las disposiciones del artículo 85 del Tratado y, de forma más general, cualquier disposición de rango superior a la Ley nº 1612/1960.

83 — Tal como, por lo demás, se corrobora en los artículos 5 y 6 de la decisión del CNSD de 21 de marzo de 1988.

84 — Decreto citado en la nota 2 *supra*.

infractores que soliciten remuneraciones inferiores o (al menos en teoría) superiores se establecen sanciones disciplinarias (artículos 38 y 40), que van desde la amonestación hasta la suspensión temporal y la exclusión definitiva del Registro de agentes de aduanas, lo que constituye una «sanción eminentemente eficaz» [85] que se impone a los agentes de aduanas que incumplan sus obligaciones legales. En consecuencia, dichas normas constituyen la base jurídica de las medidas disciplinarias que puede adoptar el CNSD en contra de los agentes de aduanas que no hayan respetado el arancel de remuneraciones máximas y mínimas elaborado por el CNSD, tal como fueron establecidas para cada categoría de servicios prestados.

98. La Comisión observa, asimismo, que ni la Ley nº 1612/1960 ni ninguna otra Ley italiana habilita al Ministro de Economía italiano para aprobar el arancel aplicable a los servicios profesionales prestados por los agentes de aduanas, lo que en el caso de autos sucedió mediante el Decreto de 6 de julio de 1988. Señala asimismo que el arancel de 1970, que estaba vigente con anterioridad al de 1988, no fue objeto de ninguna aprobación ministerial. [86] En la medida en que la legislación italiana sea ésta, y en la medida en que el Gobierno italiano no lo ha refutado, procede declarar que la aprobación por el Ministro del arancel elaborado por el CNSD reviste un carácter puramente formal y está desprovista de cualquier significado especial que pueda restar validez a la conclusión de que dicha Decisión fue adoptada única y exclusivamente por el CNSD, quien no estaba obligado a tener en cuenta «algunos criterios de interés público», tal como señalé anteriormente. Por otra parte, en este sentido parece apuntar también el último considerando de la exposición de motivos del Decreto ministerial, que se formuló en los siguientes términos: «Vista la regularidad del procedimiento seguido». Es decir, por un lado, la referida aprobación simplemente confirmó la regularidad del procedimiento seguido y, por otro, el efecto vinculante de las decisiones del CNSD es anterior a dicho Decreto y se deriva directamente de la Ley nº 1612/1960 italiana.

99. No obstante, como subraya la Comisión, la existencia de dicho Decreto ministerial de 6 de julio de 1988 confiere al arancel del CNSD la forma de norma reglamentaria pública, que no tenía en sí misma la decisión de 21 de marzo de 1988 del mismo CNSD. Para empezar, debido a la publicación en la *Serie generale* de la *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana*, se presume que todos los terceros conocen el arancel. Sin embargo, y principalmente, como con acierto subraya la Comisión, el hecho de que exista un Decreto Ministerial aprobatorio confiere carácter oficial al arancel elaborado por el CNSD y refuerza sus efectos. Dicho carácter oficial, por un lado, facilita la aplicación por los agentes de aduanas de las remuneraciones establecidas en el arancel a cuantos utilizan sus servicios y, por otro, ejerce un incuestionable efecto disuasorio ante los clientes que desearan discutir las remuneraciones exigidas por los agentes de aduanas y, por tanto, la

85 — Véase, a este respecto, la sentencia VVR, citada en la nota 78 *supra*, apartado 23 *in fine*. En aquel asunto, el órgano jurisdiccional nacional planteó, entre otras, la cuestión de si era incompatible con las obligaciones que incumben a los Estados miembros en virtud del artículo 5 en relación con la letra f) del artículo 3 y el artículo 85 del Tratado el hecho de que un Estado miembro impusiera mediante una disposición legal o reglamentaria, a los agentes de viajes respetar los precios y tarifas establecidos por los operadores turísticos (so pena de sanciones y, en particular, de retirada de la autorización para el ejercicio de la profesión), prohibiese a esos mismos agentes repartir con los clientes las comisiones percibidas por la venta de dichos viajes o concederles descuentos, y considerase dichos actos constitutivos de competencia desleal. El Tribunal de Justicia declaró (apartado 24) que, en efecto, es incompatible con las obligaciones que para los Estados miembros se derivan de dichos artículos, «en la medida en que la disposición de que se trata tenga por objeto o como efecto el refuerzo de los efectos de acuerdos contrarios al citado artículo 85».

86 — Afirma que no es casual la circunstancia de que el arancel de 16 de abril de 1970 se publicase en la serie *Foglio Inserzioni* nº 307 de la *GURI*, de 4 de diciembre de 1970, y no en el número ordinario de la *GURI*, como el arancel de 21 de marzo de 1988.

legalidad del arancel uniforme acordado por el CNSD. [87]

3) La legislación italiana delega en operadores privados la competencia de las autoridades públicas en materia de fijación de las remuneraciones de los agentes de aduanas

100. Por último, la Comisión examina también la posibilidad de que la elaboración del arancel exija la intervención de una autoridad pública, con el fin de proteger un determinado interés público. Incluso en ese supuesto hipotético, alega (punto 18 del escrito de interposición del recurso) que estamos en presencia de un ejemplo clásico de situación en la que los poderes públicos hacen «dejación de sus prerrogativas» [88] en favor de una organización profesional privada.

101. Si bien anteriormente llegué a la conclusión de que la elaboración del arancel por parte del CNSD no exige la intervención de una autoridad pública con el fin de proteger un determinado interés público, no obstante, procederé al examen de las alegaciones pertinentes de la Comisión, para el caso de que el Tribunal de Justicia adoptase otro criterio.

102. Comenzaré señalando que, tal como este Tribunal ha declarado reiteradamente, [89] «[...] se infringen los artículos 5 y 85 cuando un Estado miembro [...] retira el carácter estatal a su propia normativa, delegando en operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica». En consecuencia, es necesario examinar hasta qué punto cabría considerar, habida cuenta de la jurisprudencia de este Tribunal, que así sucedió en el caso de autos. Para ello, se requiere apreciar conjuntamente diversos elementos, con el fin de concluir con certeza si, también en el presente caso, se delegó en operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica, responsabilidad que corresponde a los poderes públicos.

103. En primer lugar, los elementos de los autos citados por la Comisión, que no han sido contradichos por el Gobierno italiano, ponen de manifiesto que el CNSD dispone, en virtud de la Ley nº 1612/1960 [letra d) del artículo 14], de su propia competencia decisoria, y no de una mera competencia para emitir dictámenes o presentar propuestas, [90] como correctamente señala la Comisión.

87 — En la jurisprudencia cabe encontrar semejanzas entre dicho Decreto Ministerial y determinados actos de las autoridades nacionales competentes por los que se han aprobado acuerdos relativos a la fijación de las tarifas aéreas cuyos efectos, de ese modo, fueron reforzados, actos que el Tribunal de Justicia declaró contrarios a los artículos 5 y 85 del Tratado; véanse las sentencias de 30 de abril de 1986, Asjes y otros (asuntos acumulados 209/84 a 213/84, Rec. p. 1425), especialmente apartado 76, y de 30 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y otros (66/86, Rec. p. 803), especialmente apartado 49.

88 — Como precisamente se declaró en la sentencia Reiff, citada en la nota 48 *supra*, apartado 24.

89 — Véanse, a título indicativo, las sentencias DIP y otros, apartado 15; Reiff, apartado 14, y Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, apartado 14, citadas en la nota 48 *supra*, y la sentencia Van Eycke, citada en la nota 77 *supra*, apartado 16.

90 — Así sucedía en el asunto Centro Servizi Spediporto, citado en la nota 48 *supra*, apartados 24 y 25, en relación con la fijación en Italia de las tarifas de transporte de mercancías por carretera, y en el asunto DIP y otros, también citado en la nota 48 *supra*, apartados 18 y 19, en relación con la concesión por los alcaldes, en Italia, de autorizaciones para el ejercicio del comercio a operadores privados.

104. En segundo lugar, el Ministro de Economía italiano no dispone de ninguna facultad para nombrar a los nueve miembros del CNSD, que son elegidos por los Consejos Regionales. [91] Desde la perspectiva de su formación y su composición, es, por tanto, más independiente que las «Comisiones de Tarifas» en los asuntos Reiff y Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, [92] y que el «Comité central» en el asunto Centro Servizi Spediporto. [93] Además, el CNSD está íntegramente compuesto por miembros de las organizaciones profesionales de agentes de aduanas, lo que lo diferencia radicalmente del «Comité central» del asunto Centro Servizi Spediporto y de las «Comisiones municipales» del asunto DIP y otros, en relación con los cuales el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta el hecho de que los representantes de las organizaciones profesionales de los agentes económicos representaban la minoría en relación con la totalidad de los miembros de los referidos órganos colegiados.

105. En tercer lugar, de la legislación italiana citada se desprende que ni el Ministro de Economía italiano ni ningún representante del mismo puede participar, ni siquiera ocasionalmente, en las reuniones del CNSD, como sucedía en el caso del Ministro de Transportes alemán en el asunto Reiff.

106. En cuarto lugar, de la legislación italiana controvertida se desprende que el Ministro de Economía italiano no tiene ninguna facultad que le permita controlar si el CNSD ha elaborado el arancel respetando «algunos criterios de interés público». [94] Como ya he señalado en puntos anteriores, el Decreto de aprobación del mismo que, conforme a los elementos mencionados por la Comisión y no discutidos por el Gobierno italiano, aparte de carecer de base legal, no era necesario para la validez y aplicación de la decisión del CNSD, se refería únicamente a la regularidad del procedimiento seguido por el CNSD, y no al fondo de la normativa adoptada. [95] Es decir, no se refería a la cuestión de la conformidad de la normativa con las exigencias del interés público, cuyo respeto, lo repito, no exige la legislación nacional controvertida al CNSD a la hora de elaborar la tarifa de remuneraciones.

107. Por último, tal como sostiene la Comisión sin que el Gobierno italiano le contradiga, de ningún elemento se desprende que el Ministro de Economía podría intervenir denegando la aprobación o sustituyendo la voluntad expresada por el CNSD por la suya propia, siempre que considerase que el

91 — Recordaré que, en el pasado, el Director General de Aduanas e Impuestos Indirectos era miembro y presidente nato del CNSD. No obstante, el Decreto-Ley nº 331/1992 (artículo 32) derogó dicha norma. El CNSD es elegido por períodos de tres años y sus miembros son reelegibles (apartado 2 del artículo 13 de la Ley nº 1612/1960).

92 — Véanse las sentencias Reiff, y Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, citadas en la nota 48 *supra*; en dichos asuntos, los miembros de las Comisiones de Tarifas eran nombrados por el Ministro de Transportes alemán.

93 — El Ministro de Transportes italiano nombraba a los miembros del Comité central al que se refería la sentencia Centro Servizi Spediporto, citada en la nota 48 *supra*.

94 — Véanse, a título indicativo, las sentencias Reiff, apartado 24; Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, apartado 23, y Centro Servizi Spediporto, apartado 24, citadas en la nota 48 *supra*.

95 — Como subraya la Comisión, sin ser contradicha por el Gobierno italiano, el anterior arancel de 16 de abril de 1970 estuvo vigente sin que, previamente, se adoptase el correspondiente Decreto ministerial y, posteriormente, el CNSD acordó, por su propia iniciativa, incrementos de las remuneraciones sin la intervención del Ministro (así sucedió mediante la decisión de 15 de diciembre de 1989). Además, acordó, con plena autonomía, conceder excepciones al arancel en favor de determinadas categorías de usuarios (tales como el correo aéreo), en ejercicio de su competencia, de conformidad con el artículo 6 de la decisión del CNSD de 21 de marzo de 1988.

referido órgano no ha actuado conforme a las exigencias del interés público. [96]

108. Habida cuenta de lo que antecede y en caso de que este Tribunal considerase que la elaboración del arancel exige la intervención de un poder público, debe admitirse que en un régimen de fijación de la cuantía máxima y mínima de las remuneraciones adeudadas por la prestación de servicios de los agentes de aduanas, como el establecido en la legislación italiana controvertida (Ley nº 1612/1960), se delega en operadores privados la competencia de los poderes públicos en materia de fijación de las remuneraciones. Por consiguiente, la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 y 85 del Tratado.

VI. Conclusión

109. Habida cuenta del análisis que antecede, propongo al Tribunal de Justicia que:

«a) Declare que, al adoptar y mantener en vigor una Ley que obliga al Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali (CNSD), otorgándole la correspondiente facultad, a adoptar una decisión de asociación de empresas contraria al artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, consistente en la fijación de remuneraciones obligatorias para todos los agentes de aduanas, la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 y 85 del Tratado, y

b) condene en costas a la República Italiana.»

96 — La facultad de sustitución o, al menos, de modificación de las tarifas propuestas se había conferido al Ministros de Transportes alemán en los asuntos Reiff, apartado 22, y Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, apartado 21, citados en la nota 48 *supra*.