CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO
presentadas el 15 de junio de 1989 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Ante el Tribunal se plantea hoy un asunto que constituye el tercer acto de una larga serie de litigios que los agentes de la Asociación Europea de Cooperación (AEC) han iniciado principalmente contra la Comisión y que se refieren, de un modo u otro, a su transferencia a los servicios de esta última.

2. En los asuntos acumulados 87, 130/87, 22/83 así como 9 y 10/84, Salerno y otros contra Comisión y Consejo, se trataba de los agentes de la sede de la AEC. En los asuntos acumulados 66 a 68 y 136 a 140/83, Hattet y otros contra Comisión, se trataba del personal que prestaba servicios en la AEC en virtud de un contrato especial (CS) y estaba destinado en la Comisión. El asunto 119/83, Appelbaum contra Comisión, constituye un caso particular de esta segunda categoría de asuntos.

3. En todos estos asuntos el Tribunal de Justicia se pronunció mediante las sentencias de 11 de julio de 1985 (Rec. 1985, pp. 2423 y ss., especialmente pp. 2459 y 2523).

4. En el presente asunto, que se refiere a una tercera categoría de agentes de la AEC, a saber el personal de ultramar, 182 agentes de la EAC que ejercían funciones de delegado, consejero o agregado a las Delegaciones de la Comisión en los países en vías de desarrollo (PVD), o bien funciones de asistencia de cooperación técnica en tales países, solicitaron, en el momento de interponer el recurso, que el Tribunal de Justicia les reconociese la condición de funcionarios o, con carácter subsidiario, de agentes temporales de la Comisión a partir de la fecha de su ingreso al servicio de la AEC, que consideran como una entidad ficticia.

5. Por otra parte, solicitaban que en cualquier caso pudieran conservar los derechos adquiridos bajo su antiguo régimen laboral, en la medida en que resultasen más favorables que los derivados de la aplicación del Estatuto, aplicación que reivindicaban.

6. Entretanto la Comisión procedió al nombramiento de los demandantes como funcionarios, de acuerdo con el Reglamento nº 3018/87 del Consejo, de 5 de octubre de 1987,[1] por lo que hoy sólo subsiste como pretensión del litigio este último punto, así como el relativo a la retroactividad de su nombramiento.

7. De entrada quiero recordar que la excepción de inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de los demandantes y por ello la de incompetencia del Tribunal de Justicia, planteada por la Comisión, ya ha sido desestimada de los asuntos 87 y 130/77, en los cuales el Tribunal de Justicia confirmó:

* Lengua original: francés.

1 — Reglamento nº 3018/87 del Consejo, de 5 de octubre de 1987, por el que se establecen medidas particulares y transitorias para el reclutamiento de los agentes de ultramar de la Asociación Europea de Cooperación, en tanto que funcionarios de las Comunidades Europeas (DO L 286 de 9.10.1987, p. 1).

«pueden impugnar ante el Tribunal de Justicia una Decisión que les sea lesiva no sólo las personas que tienen la condición de funcionario o de agente que no sea local, sino también aquellas que reivindican tal condición» (Rec. 1985, p. 2534, apartado 24) *(traducción provisional).*

De todos modos, una vez nombrados los demandantes como funcionarios no puede ya discutirse la admisibilidad de sus recursos.

8. La tesis fundamental de los demandantes es que la AEC es un mero ente ficticio, o al menos, que sólo es su *empleador aparente:* el verdadero empleador es la Comisión, de la cual la AEC sólo constituye una unidad administrativa. A tal efecto enumeran una serie de elementos: por una parte, las relaciones de todo tipo que la AEC mantenía con la Comisión, y por otra, la situación de los agentes de la AEC, en muchos aspectos idéntica a la de los funcionarios o agentes temporales de la Comisión.

9. Es cierto, tal como el Tribunal de Justicia ya declaró en el apartado 4 de la sentencia Appelbaum y en el apartado 5 de la sentencia Hattet y otros, que la AEC actuaba principalmente de acuerdo con instrucciones y bajo el control de la Comisión.

10. No deja de ser cierto que en la citada sentencia Salerno (Rec. 1985, p. 2523) el Tribunal de Justicia declaró que la AEC fue creada de acuerdo con la legislación belga como asociación internacional sin fines de lucro, y que sólo los órganos jurisdiccionales belgas pueden resolver la cuestión de si responde, por lo que respecta a su creación y a su funcionamiento, a los criterios exigidos por dicha legislación (apartado 41). Por otra parte, el Tribunal de Justicia declaró formalmente: «El empleador de los demandantes es la AEC, y no la Comisión» (apartado 50) *(traducción provisional).* El Tribunal de Justicia rechazó pues la tesis de que debía considerarse la AEC como una unidad administrativa de la Comisión o como una ficción jurídica (véase en particular el apartado 47).

11. Por otra parte los demandantes confirman, mediante su propia actitud, la exactitud del razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia.

12. En efecto, pese a mantener la tesis de que siempre han sido funcionarios de la Comisión, reivindican el «mantenimiento de los derechos adquiridos bajo el régimen que les era anteriormente aplicable, en la medida en que tales derechos resulten más favorables que los reconocidos por el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas o, con carácter subsidiario, por el régimen aplicable a los agentes temporales de las Comunidades Europeas».

13. No obstante, si bien han disfrutado de un régimen más favorable que el de los funcionarios y de los agentes de las Comunidades Europeas, en el sentido de que cobraban una indemnización de expatriación, una indemnización de servicio en ultramar, una asignación de vivienda, etc., ello era debido a que no tenían tal condición. En efecto antes de ser adoptado el Reglamento nº 3019/87 del Consejo, de 5 de octubre de 1987, por el que se establecen las disposiciones particulares específicas y excepcionales aplicables a los funcionarios de las Comunidades Europeas destinados en un tercer país,[2] estos funcionarios no podían disfrutar de tales indemnizaciones.

2 — DO L 286 de 9.10.1987, p. 3.

14. Me queda por decir una palabra sobre el motivo basado en la supuesta discriminación, que, según los demandantes, sufrieron con respecto a los agentes CS y a los agentes de la sede de la AEC, todos ellos nombrados mucho antes.

15. Es cierto que en las sentencias Hattet y otros contra Comisión y Appelbaum contra Comisión, ya citadas, el Tribunal había reconocido la existencia de una violación del principio de igualdad del trato, al producirse el ingreso, entre los agentes CS de la sede de la AEC. Más en concreto, había rechazado la defensa de la Comisión basada en que en aquella época el Consejo sólo había previsto medidas que establecieran excepciones al Estatuto para los agentes de la sede (véanse, en particular, los apartados 26 a 30 de la sentencia Appelbaum, Rec. 1985, p. 2454).

16. Pero el Tribunal de Justicia había anulado las Decisiones de la Comisión referentes al nombramiento de dichos demandantes como funcionarios en prácticas y funcionarios titulares sólo en la medida en que fijaban su grado y escalón. En una sentencia posterior el Tribunal de Justicia precisó una vez más que las consideraciones que había desarrollado en estas sentencias,

«sobre la diferencia de trato aplicado a los agentes CS respecto a los agentes de la sede de la AEC, sólo se refieren a la fijación del grado y escalón de los demandantes por las decisiones de su nombramiento como funcionarios en prácticas, y no a la fecha de efecto de las citadas decisiones» (sentencia de 5 de octubre de 1988, De Szy-Tarisse y Feyaerts contra Comisión, asuntos acumulados 314 y 315/86, Rec. 1988, pp. 6013 y ss., especialmente p. 6028, apartado 17).

17. Pero en el presente caso lo único que discuten los demandantes, una vez aplicado el Reglamento nº 3018/87 a su reclutamiento, es la fecha en que éste debe surtir efecto, de modo que en el marco de los presentes recursos no puede declararse ninguna violación del principio de igualdad de trato.

18. Por todas estas razones propongo al Tribunal de Justicia que se desestimen los presentes recursos por infundados y que decida, en virtud de los artículos 69, párrafo 2, y 70 del Reglamento de procedimiento, que cada parte soporte sus propias costas.