CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. KARL ROEMER presentadas el 13 de octubre de 1964 *

Índice

Introducción (exposición de los hechos, pretensiones de las partes 144

Valoración jurídica 145

I. Admisibilidad del recurso 145
1. Importancia de la declaración de las partes demandadas 145
2. Habida cuenta de la próxima entrada en vigor de la organización común del mercado lechero, ¿carece de interés que prosiga el proceso? 145
3. ¿Qué relevancia tiene la falta de ejecución de la Decisión del Consejo de 4 de abril de 1962 respecto a la admisibilidad de los recursos? 146

II. Fondo 147
1. El criterio de organización del mercado y su aplicación a las características del mercado lechero belgo-luxemburgués 147
2. ¿Pueden los Estados miembros modificar las modalidades de actuación de una organización de mercado? 151
3. Otros intentos de justificación de las medidas discutidas 153

III. Conclusión 154

* Lengua original: alemán.

Señor Presidente,
Señores Jueces,

La Comisión ha instado un proceso basándose en el artículo 169 del Tratado CEE, para que el Tribunal de Justicia declare que el Reino de Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo han infringido una obligación derivada del Tratado, en concreto el *statu quo* del artículo 12. La infracción consistiría en la instauración de un nuevo derecho especial que se percibe por expedir licencias de importación de ciertos productos lácteos (leche en polvo, leche concentrada y algunas clases de queso) procedentes de otros Estados miembros, siendo así que en el momento de la entrada en vigor del Tratado no era percibido ningún derecho especial de ese tipo y que la importación de esas mercancías estaba liberalizada.

Puedo prescindir en la exposición de los hechos de la descripción detallada de las medidas legislativas controvertidas. Tan sólo merece señalarse un punto, que su origen radica en un Decreto Real de 3 de noviembre de 1958 y en un Decreto Gran-Ducal de 17 de noviembre de 1958 que establecieron el principio de la recaudación del derecho y fijaron su cuantía máxima. En cada caso, el tipo de gravamen aplicable fue fijado por Órdenes Ministeriales de ejecución. En el curso de los años siguientes la regulación fue cambiante, pero lo que la caracteriza en suma es el paralelismo en Bélgica y Luxemburgo, pues en el marco de la Unión económica belgo-luxemburguesa, y en aplicación del Convenio de 23 de mayo de 1935, por el que se creó un régimen común de importación, exportación y tránsito, los dos Estados han proseguido la misma política para los productos de que se trata, por medio de organizaciones de mercado de análogas características.

Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 169 del Tratado, la Comisión dio a conocer su opinión sobre esas medidas a los Gobiernos belga y luxemburgués mediante escritos a ellos dirigidos el 8 de noviembre de 1961, y les instó a presentar sus observaciones. Así lo hicieron, el 9 de febrero de 1962 el Gobierno belga y el 20 de febrero de 1962 el Gobierno luxemburgués. Una nota del Gobierno belga, dirigida a la Comisión el 17 de octubre de 1962, contiene otros argumentos sobre la controversia. Después, hubo contactos entre funcionarios de la Comisión y de los dos Gobiernos con vistas a regularizar la situación, eventualmente, según indicó la Comisión, con miras a aplicar una cláusula de salvaguardia del Tratado.

No se llegó, sin embargo, a una solución, por lo que la Comisión hubo de emitir un Dictamen formal conforme al artículo 169, de fecha 3 de abril de 1963, que fue modificado a los dos Gobiernos mediante escritos de 10 de abril de 1963. El Gobierno belga respondió con un escrito de 8 de mayo de 1963, declarándose dispuesto a suprimir el derecho discutido tan pronto como se consiguiera un acuerdo con la Comisión sobre una solución sustitutiva apropiada. En su escrito de 9 de mayo de 1963, el Gobierno luxemburgués se adhirió a la posición belga.

Dado que los derechos de importación continuaron percibiéndose sin cambios, la Comisión interpuso los recursos ante el Tribunal de Justicia el 15 de octubre de 1963. Sus pretensiones se ajustan al Dictamen de 3 de abril de 1963.

Los dos Estados miembros demandados consideran que no ha lugar a admitir los recursos y que en cualquier caso son infundados, y solicitan al Tribunal de Justicia que dicte su sentencia en dicho sentido.

En el curso del proceso, el Gobierno luxemburgués se ha limitado en justicia a adherirse a los argumentos del Gobierno belga.

En el curso del procedimiento, la identidad de los hechos llevó al Tribunal de Justicia a acumular los asuntos a los efectos del procedimiento y de la sentencia (auto de 28 de noviembre de 1963). Mis conclusiones siguientes son asimismo válidas para ambos recursos, salvo excepción expresa.

Valoración jurídica

I. *ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS*

El examen de la controversia ha de comenzar, como sostienen los demandados, por las observaciones sobre la admisibilidad de los recursos. Esta admisibilidad se pone en duda o se niega bajo varios aspectos.

1. De los escritos procesales resulta, en primer lugar, que los Estados miembros demandados, en sus respuestas a las observaciones de la Comisión, se manifestaron dispuestos a suprimir las medidas impugnadas tan pronto como fuera posible elaborar con la Comisión soluciones sustitutivas del régimen existente.

Sin embargo, es evidente que esas declaraciones no pueden por sí solas enervar la acción. Me remito al respecto a la sentencia de este Tribunal en el asunto 7/61 [1]. Esta sentencia declaró que la actitud de un Estado miembro sólo puede producir consecuencias jurídicas respecto a la admisibilidad de una acción judicial si ese Estado *comienza a poner fin* a la situación criticada por la Comisión, en tanto que una solicitud de aplicación de medidas de salvaguardia del Tratado carece de ese efecto jurídico.

En este caso, ni siquiera fue presentada una solicitud de esa clase bajo una forma precisa y suficientemente motivada. Por tanto, en el marco del procedimiento del artículo 169, la Comisión estimó con razón que la declaración antes mencionada era insuficiente. No cabe, por tanto, declarar la inadmisibilidad de sus recursos por ese motivo.

2. Las demandadas señalan además que, cuando se interpusieron los recursos, las partes litigantes estaban convencidas de que podía esperarse en breve plazo el establecimiento de una organización comunitaria del mercado de la leche, conforme a una propuesta de la Comisión, organización que había de corresponder, globalmente, a los regímenes luxemburgués y belga discutidos. Por esta razón, la demandante no tenía interés en la prosecución del litigio. Se añadía a ello que, en cualquier caso, podía creerse que el proceso no estaría concluido antes de la implantación de la organización común del mercado de la leche.

Con arreglo a la letra del Tratado, puede objetarse ante todo a esa excepción que sólo son relevantes los hechos sucedidos antes de la expiración del plazo fijado por la Comisión. Pero cuando éste concluyó, el 10 de mayo de 1963, la Comunidad estaba lejos de la organización común del mercado de productos lácteos, que no fue decidida por el Consejo de Ministros hasta el 5 de febrero de 1964.

En lo que atañe por lo demás a la admisibilidad del ejercicio de la acción judicial, puede acaso mantenerse que sólo se da cuando en el momento de la sentencia aún existe un interés digno de protección. Pienso, sin embargo, que incluso la instauración de la organización común del mercado de la leche antes del final del proceso judicial no disminuye el interés de la Comisión en obtener la pretendida declaración. En efecto, por una parte, las demandadas no parecen dispuestas a suprimir con efecto retroactivo las medidas discutidas, y por otra parte, no puede negarse que el proceso versa sobre cuestiones de importancia fundamental, en cuya situación la Comisión tiene un interés indiscutible dado que, a falta de una organización sistemática del mercado agrícola, pueden reproducirse hechos similares. Tampoco pues la segunda objeción desvirtúa la admisibilidad de los recursos.

3. Finalmente, las demandadas invocan la Resolución del Consejo de 4 de abril de 1962 (DO 1962, 30) que manifestó la necesidad de establecer a más tardar el 31 de julio de 1962 una organización general del mercado de la leche con arreglo al artículo 43 del Tratado, con un régimen de exacciones reguladoras, y de su entrada en vigor el 1 de noviembre de 1962 a más tardar. En opinión de la demandada, la Comisión no había tenido fundamento para ejercer la acción si la resolución del Consejo hubiera sido aplicada, ya que la organización común de mercado habría sustituido a la regulación belgo-luxemburguesa mucho antes de que la Comisión emitiera el Dictamen previsto en el artículo 169.

De hecho, he de afirmar que la Resolución del Consejo no fue ejecutada en el plazo debido y se ha de reconocer que ello puede representar la inobservancia de una obligación fundada en el Tratado.

Sin embargo, me parece erróneo deducir la inadmisibilidad de los recursos por medio del argumento *tu quoque* de Derecho internacional o de Derecho civil.

En efecto, el punto de partida lógico de la objeción de las demandadas es la hipótesis de que las medidas belgo-luxemburguesas habrían devenido superfluas si la Decisión del Consejo se hubiera aplicado en el plazo debido. Ahora bien, al menos en cuanto a la fecha de interposición del recurso, esa es una mera suposición y como tal insuficientemente fundada, habida cuenta de que los términos de la Resolución del Consejo son vagos y no contienen detalles sobre la organización del mercado.

Por otro lado, ha de señalarse que la supuesta violación del Tratado por las demandadas es muy anterior a la adopción de la Resolución del Consejo. Por tanto, aun si hubiera de estimarse que la inejecución de la obligación del Consejo constituye la causa determinante de la *continuación* de la violación del Tratado, la Comisión puede tener interés en la declaración de la violación del Tratado en la época anterior, ya que no hay indicios que permitan esperar la supresión retroactiva de los derechos, que en su caso permite exigir el artículo 169.

En realidad, la objeción de las demandadas se refiere más bien al fundamento que a la admisibilidad de los recursos. A mi entender, el conjunto de su argumentación permite a lo sumo plantearse la cuestión de si una posible violación formal del Tratado, que en este caso constituiría un hecho puramente

objetivo, estaría *justificada* por ciertas circunstancias relacionadas con la actitud del Consejo y con la necesidad de remediar las consecuencias de su tardanza en actuar. Pero ello corresponde al debate de fondo.

Así pues, es cierto que no puede hallarse argumento eficaz contra la admisibilidad de los recursos.

II. *FONDO*

En lo que toca al fondo del proceso, el litigio no versa sobre la cuestión de si la aplicación del Derecho especial belgo-luxemburgués produce el efecto contemplado en el artículo 12. La Comisión lo ha demostrado irrefutablemente con el apoyo del criterio elaborado por la jurisprudencia de este Tribunal (asuntos acumulados 2/62 y 3/62-).

En cambio, lo controvertido es si el artículo 12 es aplicable en principio, en otras palabras, si el efecto que califica como ilícito puede producirse en materia agrícola.

Bien mirado, los debates orales han reducido aún más la cuestión controvertida. En efecto, los escritos de las demandadas generan la impresión de que, al referirse al apartado 4 del artículo 38, consideran que las reglas generales del Tratado no son aplicables a la agricultura mientras no se haya establecido una política agrícola común. A mi juicio, esta concepción no es sostenible, a la vista del apartado 2 del artículo 38 y de la práctica de hecho de los Estados miembros. Sin embargo, no es preciso que me extienda más sobre esta cuestión, pues en los debates orales las demandadas han precisado que en todo caso no estiman necesaria la «sincronización absoluta» de la aplicación del apartado 4 del artículo 38 (establecimiento de una Política Agrícola Común) y de la aplicación de las disposiciones generales del Tratado.

Su tesis consiste ahora en mantener que, en caso de existir una organización agrícola de mercado, las reglas generales del Tratado, incluida la de *statu quo,* ceden ante aquélla.

Así, en este momento procesal, sólo quedan por tratar los siguientes problemas:

- ¿Qué entiende el Tratado por organización de mercado?

- ¿Existían en Bélgica y Luxemburgo, cuando entró en vigor el Tratado, organizaciones de mercado de los productos a los que se aplica el derecho especial?

- Supuesto que existiera una organización de mercado, ¿los Estados miembros podían modificar sus modalidades de aplicación según las necesidades económicas, o bien el *statu quo* también era exigible en esta materia?

1. *El criterio de organización de mercado y su aplicación a las características del mercado lechero belgo-luxemburgués*

Las partes tienen manifiestamente una idea muy diferente del concepto de organización de mercado. La Comisión considera acertada la siguiente definición:

«La organización de mercado constituye un conjunto de disposiciones sobre la venta de un producto dado en un Estado miembro, que garantice el pleno empleo y el nivel de vida de los productores interesados. Esta

condición sólo se cumple si la venta del producto nacional y la estabilidad de los precios están protegidas y garantizadas no sólo frente a los efectos de la importación sino también frente a las consecuencias de las fluctuaciones de la producción interior o de la demanda.»

Por su lado, las demandadas se basan principalmente en la definición del informe Spaak sobre la elaboración del Tratado CEE. Este informe considera la organización de mercado como la antítesis de la libre competencia.

En verdad no es fácil definir el criterio de organización de mercado a que se refiere el Tratado, que no ofrece una definición expresa; además, es cierto que sus autores tenían en mente tipos diferentes de sistemas nacionales cuando idearon las disposiciones sobre las organizaciones de mercado agrícola.

Una cosa parece *a priori* segura: todo argumento en la materia que no se apoye en el Tratado mismo carece de fuerza decisiva en el debate. Así ocurre cuando las demandadas invocan los informes de la OECD: para ser pertinentes, estos informes deberían demostrar que se trata de una idea análoga de organización de mercado. Otro tanto respecto al informe Spaak en los trabajos preparatorios del Tratado, que de hecho sólo ofrecen una primera idea vaga del programa. Finalmente, esta observación se aplica igualmente a pasadas afirmaciones de la Comisión sobre la organización belgo-luxemburguesa del mercado de la leche (contenida en diversos informes generales, en un escrito del Presidente de la Comisión y en la motivación de una Decisión de la Comisión sobre la instauración de un derecho compensatorio a favor de la República Federal) pues el Tribunal de Justicia debe realizar un examen objetivo, es decir, basarse directamente en el Tratado y no en una interpretación que la Comisión pueda haber dado al mismo.

En cuanto al último punto, creo además que las declaraciones de la Comisión durante el proceso demuestran que su posición no era contradictoria. Ante todo, la Decisión mencionada, relativa a la instauración de un derecho compensatorio, no puede confirmar la crítica de las demandadas, pues la aplicación del artículo 46 a la importación de ciertos productos (en aquel caso, la leche en polvo entera) no implica necesariamente el reconocimiento de la existencia de una organización de mercado de esos productos en el Estado exportador. Al contrario, según los términos del artículo 46 es suficiente la existencia en el Estado exportador de una organización de mercado para los productos del *mismo género* (como es el caso de la leche) o bien de una *regulación de efecto equivalente* para la mercancía exportada (lo que debe asimismo reconocerse respecto a la regulación belgo-luxemburguesa de la subvención de la leche en polvo).

El intento de deducir del Tratado una definición del concepto de organización de mercado lleva necesariamente a tratar de los artículos 43 y 45, como la Comisión señala acertadamente. En el supuesto de sustitución de las organizaciones nacionales de mercado por una organización común, el artículo 43 ordena que esta última ofrezca a los Estados miembros opuestos a ella, y que dispongan de una organización propia para la producción de que se trate, garantías equivalentes del empleo y el nivel de vida de los productores interesados. Según el

artículo 45, hasta que se sustituyan las organizaciones nacionales por alguna de las formas de organización común, y para los productos respecto de los cuales existen en algunos Estados miembros disposiciones dirigidas a garantizar a los productores nacionales un mercado para sus productos, los intercambios se desarrollarán mediante la celebración de acuerdos o contratos a largo plazo.

Hay que deducir de estas disposiciones que el Tratado considera que el concepto de organización de mercado comprende una garantía de empleo y de nivel de vida para los productores interesados, puesto que una organización común de mercado ha de cumplir esta condición para poder sustituir a las organizaciones nacionales de mercado. A ello se añade una garantía de venta en el sentido del artículo 45, pues una regulación económica de la garantía de empleo y de nivel de vida para los productores alcanza generalmente el fin deseado con medidas de garantía de venta de los productos a determinado precio.

No me parece posible oponer argumentos eficaces a estas deducciones.

En particular, no puede deducirse del artículo 40 que cada una de las medidas enunciadas en el apartado 3 pueda por sí sola caracterizar la existencia de una organización de mercado. El artículo 40 trata en un plano general acerca de la organización común de mercados agrícolas, que como señala el apartado 2, puede consistir no sólo en la coordinación de las diversas organizaciones nacionales de mercado sino también en el establecimiento de normas comunes sobre la competencia. Ahora bien, esta última forma no merece ser calificada como organización de mercado, pues prescinde manifiestamente de las incidencias del mercado mundial. Creo, como la Comisión, que no puede concebirse una organización de mercado que proteja eficazmente a los productores sin medidas de protección frente al exterior. Tampoco podemos aceptar que tal concepto de organización de mercado sólo comprenda la situación de países de producción excedentaria. Incluso los países cuya producción responde precisamente a la demanda o es inferior a ésta no pueden ofrecer a sus productores una protección eficaz tan sólo mediante instrumentos de estabilización de los precios, pues la venta depende no sólo del precio sino también de la calidad de una mercancía.

Estos criterios sólo permiten pues una conclusión, la de que, cuando entró en vigor el Tratado, no existía en Bélgica ni en Luxemburgo una organización común de mercado de los productos lecheros. Lo previsto legalmente era tan sólo subvenciones a los productores, sin efecto de garantía en el sentido de los artículos 43 y 45 del Tratado.

No está, sin embargo, agotado el examen de los hechos. En efecto, las demandadas alegan que no debe tenerse en cuenta únicamente el régimen de subvenciones antes mencionadas; por el contrario, debería reconocerse que, *en principio,* el régimen belgo-luxemburgués para los productos derivados de la leche permite adoptar medidas complementarias, cuya característica es restringir las importaciones, y se refieren a la recaudación de ciertos derechos de importación en 1950 («[...] pues en este caso, el establecimiento temporal de ese derecho de importación variable por naturaleza

demuestra que la organización de mercado existente el 1 de enero de 1958 comprendía el *principio* de ese derecho, aunque éste sólo tuviera en esa fecha *existencia potencial»)*. Alegan, además que no puede exigirse la prueba de una organización especial de mercado de la leche en polvo, de la leche concentrada y de los quesos, pues estas mercancías, como productos derivados de la leche, estaban automáticamente incluidas en una organización de mercado de la leche que existía indiscutiblemente. Si está permitido garantizar la protección de la leche con medidas directas, igualmente ha de estar permitido establecer para fines idénticos medidas indirectas, que afecten directamente a los productos derivados, puesto que, en conjunto, ello no acarrea un reforzamiento de las garantías concedidas a los productores.

Pero tampoco estos argumentos me parecen convincentes. Ante todo, ha de resaltarse el hecho de que el 1950 sólo se percibieron derechos de importación sobre determinados productos y no sobre todos los que están en discusión ahora. Sólo por ello la referencia a la regulación de 1950 no puede aportar plena justificación a las medidas adoptadas en 1958.

Pero aún más relevante es la siguiente reflexión: si hubiera de bastar la «existencia potencial» de ciertas medidas para el concepto de organización de mercado, ello debilitaría peligrosamente el concepto. En ese supuesto, la organización de mercado comprendería cuanto es necesario en un momento dado en el plano de la política económica. No sería posible una delimitación segura, pues no podría saberse hasta qué punto las pasadas regulaciones antes aplicadas serían tomadas en consideración. Por ello parece necesario, para el concepto de organización de mercado previsto por el Tratado, atender tan sólo a un conjunto de reglas y prescripciones legislativas, situándose en el momento de entrada en vigor del Tratado. No cabe duda de que en este sentido la organización belgo-luxemburguesa es insuficiente, pues ninguna prueba se ha aportado de la existencia de una ley y un reglamento que contuvieran una autorización general para tomar en todo momento cuantas medidas fueran necesarias para garantizar la venta de la producción lechera, sea cual fuere el volumen que ésta alcanzara.

El segundo argumento debe recibir análoga respuesta en este aspecto. Al hacerlo así, es irrelevante que la necesidad de completar en el plano legislativo la organización del mercado lácteo impida considerarlo como una organización de mercado en el sentido del Tratado: es ésa una argumentación aducida por la Comisión, en razón de los efectos necesarios de la garantía (artículo 43). El elemento aquí también decisivo es el siguiente: cuando una organización de mercado para productos de base debe extenderse a productos derivados, por necesidades económicas, ello no basta para probar que desde el principio éstos estaban comprendidos en la regulación de mercado para los productos de base. En apoyo de esta tesis puede señalarse, en particular la organización común del mercado lechero, que precisa exactamente las medidas que se autorizan, para qué producciones y para qué productos derivados. Mantener cualquier otro punto de vista, sería llevar al abandono de la seguridad jurídica, pues ¿cómo se había de señalar dónde está la línea divisoria necesaria para la extensión de una organización de mercado a los productos deriva-

dos? A mi juicio, es indudable que no es un criterio eficaz la prohibición de reforzar en general el efecto de garantía para los productores. Los efectos de las diferentes medidas de organización del mercado son muy difícilmente mensurables y comparables, suponiendo incluso que puedan ser calculados. En el caso presente, pienso que no bastaría la prueba de que las subvenciones concedidas a los productores de productos derivados se minorarían en la medida correspondiente a la cuantía de los derechos de importación, ya que, para la garantía del nivel de vida y del empleo, el elemento que cuenta no es sólo el previo de los productos fabricados, sino también el volumen de la producción, que en este caso ha dado lugar a la adopción de las medidas discutidas por la razón misma de su aumento.

Así, mantengo la apreciación de que, al entrar en vigor el Tratado, Bélgica y Luxemburgo no tenían organización de mercado para los productos de que se trata. Como sea que las propias demandadas reconocen que no es posible establecer nuevas organizaciones de mercado, las disposiciones del Tratado sobre la organización del mercado agrícola no justifican los derechos especiales controvertidos.

2. En todo caso, no obstante, buscaré la valoración pertinente si hubiera de estimarse que la regulación belgo-luxemburguesa de los productos derivados de la leche constituye de hecho una organización de mercado. En ese supuesto, se plantea el problema de si los dos Estados miembros tendrían la facultad de modificar libremente las modalidades de actuación de esa organización para mantener su eficacia y prevenir el riesgo de que hechos naturales como el aumento de la producción la privaran de efectos.

Comparto con la Comisión serias dudas sobre la licitud de ese supuesto, aun cuando el Tratado no ordena expresamente mantener de modo estricto y absoluto los detalles de aplicación de una organización de mercado existente a la entrada en vigor del Tratado.

En principio, se han de aplicar al respecto las reglas que este Tribunal enunció en su sentencia sobre el pan de especias acerca de la relación entre las disposiciones generales del Tratado y las reglas especiales de la agricultura: su carácter excepcional hace que estas últimas hayan de ser siempre interpretadas restrictivamente. Así pues, siempre que el Tratado permita excepciones a la regulación general en favor de la agricultura, las repercusiones han de ser limitadas a la medida absolutamente indispensable. Por lo que un régimen extensivo de las disposiciones sobre las organizaciones de mercado agrícola sin duda no es conciliable con el Tratado.

Pero, sin cerrarme en esta posición de principio, voy a indagar qué argumentos adicionales permiten deducir las disposiciones especiales del Tratado para la solución del problema. El texto del apartado 2 del artículo 38 proporciona un primer apoyo a la tesis de la Comisión. Toda vez que en él se dice que las normas previstas para el establecimiento del mercado común serán aplicables a los productos agrícolas salvo disposición en contrario de los artículos 39 a 46, es perfectamente plausible mantener que el inicio del apartado 2 del artículo 38 («salvo disposición en contrario [...]») no excluye

las reglas sobre *statu quo* (artículo 12). «Establecer» es un concepto dinámico que significa una actitud activa, una acción. El *statu quo,* a su vez, por su propio sentido, sólo significa una actitud pasiva, una abstención, que como tal no puede nunca conducir al establecimiento del mercado común. No me parece evidente que, como aducen las demandadas, el *statu quo,* en cuanto medida preparatoria del mercado común, no pueda ser separado de las reglas sobre la supresión de los obstáculos comerciales. En cualquier caso, no veo objeción lógica o práctica.

A este argumento, que por sí solo no tiene ciertamente fuerza decisiva, se añaden otros. Las disposiciones especiales sobre la agricultura contienen en efecto tantas alusiones al *statu quo* que parece posible hablar de un *statu quo* inmanente a esas reglas especiales. Pienso en la disposición del artículo 44 sobre la regulación de los precios mínimos, cuyo apartado 2 dispone que «los precios mínimos no deberán tener por efecto una reducción de los intercambios existentes entre los Estados miembros a la entrada en vigor del presente Tratado ni impedir la progresiva ampliación de dichos intercambios». Pienso en el artículo 45, que prescribe, precisamente a los Estados miembros que tienen organizaciones de mercado, la celebración de contratos a largo plazo y precisa sobre este particular que «en lo que respecta a las cantidades, dichos acuerdos o contratos se basarán en el volumen medio de los intercambios de los productos de que se trate entre los Estados miembros durante los tres años anteriores a la entrada en vigor del presente Tratado y preverán un incremento de dicho volumen dentro del límite de las necesidades existentes, teniendo en cuenta las corrientes comerciales tradicionales». Igualmente, hay que mencionar aquí la decisión de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en Consejo, sobre la aceleración del ritmo de realización de los fines del Tratado (DO 1960, 58, pp. 1217 y ss.), pues prevé que, para los productos respecto a los que aún no se hubiera celebrado un contrato o acuerdo a largo plazo, los Estados miembros deberán conceder posibilidades globales de importación iguales a la media de las importaciones realizadas en los tres años precedentes a la entrada en vigor del Tratado, incrementada en un 10 % por cada año, imputado a 1959, 1960 y hasta el final de la primera etapa.

Mas ante todo no ha de olvidarse que la facultad de modificar la organización de mercado que pretenden las demandadas, y que dicho sea de paso ha provocado un descenso importante de las importaciones de ciertos productos, haría sumamente difícil la realización de un importante objetivo del Tratado en materia de agricultura, si es que no llegaría a frustrarla, y que es el establecimiento de organizaciones *comunes* de mercados agrícolas. Sabemos que éstas deben ofrecer garantías equivalentes del nivel de vida y del empleo de los productores interesados, y deben pues guiarse por lo realizado mediante las organizaciones nacionales de mercado. Ello es incompatible con la facultad de los Estados miembros de modificar previamente sus organizaciones nacionales de mercado, incluso limitada por la condición de no agravar sus efectos, ya que esa limitación sería difícilmente controlable o ejecutable, a nuestro entender. Creo pues que el *statu quo* debe aplicarse también a las organizaciones de mercado agrícola, al menos en la medida en que la modificación de sus modalidades de aplicación,

como la denominan las demandadas, consista en la instauración de restricciones a la importación completamente nuevas, que precisamente suponen una modificación de la esencia de la organización de mercado.

No consigo entender porqué tal limitación de la libertad de acción del Estado podría acarrear la extinción de las organizaciones nacionales de mercado. Al menos en el caso presente, me parece que falta la prueba en el terreno de los hechos. Tampoco parece poder demostrarse, para parte de los productos, la necesidad de una extensión de la organización de mercado, habida cuenta del exceso de producción existente. Igualmente, la observación de las demandadas acerca de la regulación de los contratos a largo plazo no es concluyente, pues es difícil creer que un *statu quo* en la estructura de las organizaciones de mercado pueda crear dificultades graves en la ejecución de esos contratos.

Por tanto, aun reconociendo la existencia de organizaciones nacionales de mercado en los dos Estados miembros, tampoco podrían justificarse las medidas discutidas.

Esta conclusión se aplica por igual a Bélgica y Luxemburgo, con independencia de la cuestión de si en Luxemburgo existían restricciones cuantitativas a la importación cuando entró en vigor el Tratado, o si el Protocolo especial para Luxemburgo permitía su establecimiento (lo que por otra parte no es cierto para todos los productos). Lo determinante es que, al entrar en vigor el Tratado, no se percibía un derecho de importación de una clase como la que aquí se discute.

La modificación de medidas para limitar la importación, sin lugar a dudas, no es compatible con el *statu quo* cuando sus efectos, como en este caso, no son análogos.

3. Queda finalmente por examinar la cuestión de si otros motivos, como los principios jurídicos generales, permiten justificar los derechos controvertidos.

Pueden hacerse dos reflexiones.

Por una parte, podría afirmarse que la regulación belgo-luxemburguesa no hace otra cosa que anticipar las medidas que en cualquier caso habrán de adoptarse en el marco de la organización común del mercado de la leche. Mas esta justificación no es válida. En efecto, no hay identidad de efectos entre la regulación nacional y la organización común de mercado, como ha demostrado la Comisión. Pero además, en el espíritu del Tratado, no puede justificarse en principio la adopción unilateral de medidas por un Estado miembro con el argumento de su concordancia con una regulación común establecida con bastante posterioridad, ya que para asegurar la observancia de las disposiciones del Tratado, es preciso no sólo atender a los efectos materiales de una medida, sino también respetar el orden de competencias.

Por otra parte, he de volver una vez más a una cuestión ya abordada con ocasión del examen de la admisibilidad, y preguntar si los Estados miembros de la Comunidad pueden tomar unilateralmente las medidas necesarias cuando es evidente que la Comunidad se demora en la ejecución de sus funciones (en este caso, la ejecución de las Resoluciones del Consejo de 1962). También aquí me parece insostenible esa consi-

deración. En el Derecho de Gentes tal vez es lícito como *ultima ratio* tomarse la justicia por su mano, cuando no exista procedimiento alguno para proteger los intereses legítimos. En todo caso, en las Comunidades Europeas, existen otros medios comunitarios para resolver las dificultades que se presentan, como, en materia agrícola, la aplicación de un régimen de precios mínimos conforme al artículo 44, o finalmente la aplicación de las cláusulas generales de salvaguardia del Tratado. Éstas garantizan a la Comunidad un medio de control de los actos nacionales y de evitar que las medidas adoptadas excedan de lo estrictamente indispensable. Como no creo probado que el ejercicio de los medios de Derecho comunitario no hubiera hecho posible una solución satisfactoria del problema belgo-luxemburgués, la negligencia del Consejo no constituye a mi juicio una justificación de la actuación de los dos Estados miembros.

III. *CONCLUSIÓN*

Concluyo que está fundada la imputación formulada por la Comisión. Al establecer un derecho especial que no existía cuando entró en vigor el Tratado, y que se percibe al expedir licencias de importación de ciertos productos lecheros, el Reino de Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo han infringido las disposiciones del Tratado y, en particular, su artículo 12.

El recurso está fundado y las demandadas deben ser condenadas en costas.