

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 18 de junio de 1998 *

En el asunto C-35/96,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Enrico Traversa, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del mismo Servicio, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandante,

contra

República Italiana, representada por el Profesor Umberto Leanza, Jefe del servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli Affari esteri, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de Italia, 5, rue Marie-Adélaïde,

parte demandada,

que tiene por objeto que se declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 y 85 del Tratado CE al aprobar y al mantener en vigor una Ley que obliga al Consiglio Nazionale degli Spedizioneri Doganali (Consejo Nacional de Agentes de Aduanas), mediante la atribución de la correspondiente facultad decisoria, a adoptar una decisión de asociación de empresas contraria al artículo 85 del Tratado consistente en fijar una tarifa obligatoria para todos los agentes de aduanas,

* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: C. Gulmann, Presidente de Sala; M. Wathelet (Ponente), J. C. Moitinho de Almeida, P. Jann y L. Sevón, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Cosmas;
Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 4 de diciembre de 1997;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 12 de febrero de 1998;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 9 de febrero de 1996, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso, con arreglo al artículo 169 del Tratado CE, un recurso con objeto de que se declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 y 85 del Tratado CE al aprobar y al mantener en vigor una Ley que obliga al Consiglio Nazionale degli Spedizioneri Doganali (Consejo Nacional de Agentes de Aduanas; en lo sucesivo, «CNSD»), mediante la atribución de la correspondiente facultad decisoria, a adoptar una decisión de asociación de empresas contraria al artículo 85 del Tratado consistente en fijar una tarifa obligatoria para todos los agentes de aduanas.

- 2 En Italia, la actividad de los agentes de aduanas independientes se rige por la Ley n° 1612, de 22 de diciembre de 1960, relativa al reconocimiento jurídico de la profesión de agente de aduanas y a la creación de los registros y fondos de previsión en favor de los agentes de aduanas (GURI n° 4, de 5 de enero de 1961; en lo sucesivo, «Ley n° 1612/1960»), así como por disposiciones de desarrollo, en particular, por decretos presidenciales y ministeriales.
- 3 Esta actividad implica la prestación de servicios en el marco del procedimiento de despacho aduanero (artículo 1 de la Ley n° 1612/1960). Su ejercicio se supedita a estar en posesión de una autorización («patente») e inscribirse en el Registro Nacional de Agentes de Aduanas. Este registro está formado por todos los Registros Territoriales llevados por los Consigli compartimentali (Consejos Territoriales de Agentes de Aduanas), creados en cada zona aduanera (artículos 2 y 4 a 12 de la Ley n° 1612/1960).
- 4 El control de la actividad de los agentes de aduanas corresponde a los Consejos Territoriales de Agentes de Aduanas, cuyos miembros son elegidos mediante votación secreta de los agentes de aduanas inscritos en el Registro de las diferentes direcciones territoriales, por un período de dos años, renovable; sus miembros eligen a uno de ellos como presidente (artículo 10 de la Ley n° 1612/1960).
- 5 En la cúspide de los Consejos Territoriales de Agentes de Aduanas se encuentra el CNSD, organismo de Derecho público compuesto por nueve miembros designados mediante votación secreta por los miembros de los Consejos Territoriales de Agentes de Aduanas y presidido por un miembro elegido en su seno (artículo 12 de la Ley n° 1612/1960). Hasta 1992, el Director General de Aduanas e Impuestos Indirectos era miembro nato de este Consejo y ejercía la función de presidente. Sin embargo, esta regla fue suprimida por el artículo 32 del Decreto-ley n° 331, de 30 de agosto de 1992 (en lo sucesivo, «Decreto-ley n° 331/1992»). Los miembros del CNSD son nombrados por tres años y pueden ser reelegidos (apartado 2 del artículo 13 de la Ley n° 1612/1960).

- 6 Sólo pueden ser elegidos como miembros de los Consejos Territoriales o del CNSD los agentes de aduanas inscritos en los Registros (párrafo segundo del artículo 8 y párrafo segundo del artículo 22 del Decreto del Ministro de Hacienda de 10 de marzo de 1964, sobre normas de aplicación de la Ley n° 1612/1960, GURI, suplemento ordinario, n° 102, de 24 de abril de 1964).

- 7 El CNSD tiene como función, en particular, establecer la tarifa de los servicios profesionales de los agentes de aduanas basándose en las propuestas de los Consejos Territoriales [letra d) del artículo 14 de la Ley n° 1612/1960]. La tarifa es obligatoria (párrafo segundo del artículo 11 de la Ley n° 1612/1960). Los que la incumplen se exponen a sanciones disciplinarias que van desde la amonestación hasta, en caso de reincidencia, la suspensión temporal de la inscripción en el Registro y, en el supuesto de que el Consejo Regional haya acordado dos suspensiones en el plazo de cinco años, incluso la cancelación de la inscripción (artículos 38 a 40 del Decreto del Ministro de Hacienda, de 10 de marzo de 1964).

- 8 Durante la reunión de 21 de marzo de 1988, el CNSD aprobó la tarifa de servicios profesionales de los agentes de aduanas (en lo sucesivo, «tarifa»), en los siguientes términos:

«La presente tarifa establece los honorarios máximos y mínimos exigibles por las operaciones de despacho de aduana y los servicios en materia monetaria, comercial y fiscal, incluido el contencioso-tributario. Para fijar en cada caso, entre el mínimo y el máximo, los honorarios se tendrán en cuenta las características, la naturaleza y la importancia de los servicios prestados» (artículo 1).

«En relación con lo dispuesto en el artículo 1, la presente tarifa será siempre obligatoria para el mandante e implicará la nulidad de cualquier pacto en contrario [...]» (artículo 5).

«El Consejo Nacional de Agentes de Aduanas podrá establecer excepciones especiales y/o provisionales al importe de los honorarios mínimos previstos en la presente tarifa» (artículo 6).

«El Consejo Nacional de Agentes de Aduanas se encargará de actualizar la presente tarifa en función de los indicadores del ISTAT (Instituto Central de Estadística) —sector industria— a partir de la fecha de adopción del acuerdo correspondiente» (artículo 7).

- 9 Esta tarifa fue aprobada por el Ministro de Hacienda italiano mediante Decreto de 6 de julio de 1988 (GURI n° 168, de 19 de julio de 1988, p. 19).
- 10 Con arreglo al artículo 7 de la tarifa, el CNSD acordó, en su reunión de 15 de diciembre de 1989, incrementar en un 8 % los importes en ella fijados a partir del 1 de enero de 1990 (Comunicado del Ministerio de Hacienda, publicado en el GURI n° 299, de 23 de diciembre de 1989).
- 11 La Comisión ha iniciado tres procedimientos distintos contra la legislación italiana.
- 12 El 24 de marzo de 1992, la Comisión interpuso ante el Tribunal de Justicia un recurso con el fin de que se declarase que la República Italiana había incumplido los artículos 9 y 12 del Tratado CE al aprobar la tarifa. Este recurso fue desestimado mediante sentencia de 9 de febrero de 1994, Comisión/Italia (C-119/92, Rec. p. I-393), debido a que el importador no estaba obligado a utilizar en todo caso los servicios de un agente de aduanas profesional (apartado 46).
- 13 El 30 de junio de 1993, la Comisión adoptó la Decisión 93/438/CEE, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/33.407 —

CNSD) (DO L 203, p. 27), en la que afirmó que la citada tarifa de honorarios constituía una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. El CNSD interpuso contra esta Decisión un recurso de anulación que actualmente está pendiente ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (asunto T-513/93), el cual suspendió el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia dictara sentencia en el presente asunto (auto de suspensión de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia de 6 de mayo de 1996, no publicado en la Recopilación).

- 14 Por último, por considerar que la legislación nacional examinada infringía los artículos 5 y 85 del Tratado, la Comisión inició el procedimiento administrativo previo que dio origen al presente recurso.
- 15 Mediante escrito de 18 de octubre de 1993, requirió al Gobierno italiano para que le presentara sus observaciones al respecto en el plazo de dos meses.
- 16 Al no obtener respuesta, la Comisión envió, el 21 de junio de 1995, un dictamen motivado en el que pedía a la República Italiana que adoptara las medidas necesarias para atenerse a él en el plazo de dos meses a partir de su notificación.
- 17 Debido a que las autoridades italianas no dieron cumplimiento a este dictamen motivado, la Comisión interpuso el presente recurso.
- 18 Mediante escrito presentado el 15 de mayo de 1996, el Gobierno italiano propuso una excepción de inadmisibilidad conforme al apartado 1 del artículo 91 del Reglamento de Procedimiento.

- 19 El Tribunal de Justicia decidió unir el examen de la excepción al del fondo.
- 20 El Gobierno italiano no presentó escrito de contestación a la demanda.

Sobre la excepción de inadmisibilidad

- 21 En un primer motivo, el Gobierno italiano sostiene que la Comisión no podía iniciar un segundo procedimiento de declaración de incumplimiento invocando imputaciones basadas en los artículos 5 y 85 del Tratado sin desistir del primer recurso, relativo a la infracción de los artículos 9 y 12 del Tratado.
- 22 La razón es, en primer lugar, que las prácticas reprochadas consisten, o bien en la imposición de una exacción, o bien en la celebración, por una asociación de empresas, de un acuerdo autorizado por el Estado miembro de que se trate, pero no en ambas a la vez.
- 23 A continuación, el Gobierno italiano afirma que, según el sistema general de las normas relativas al recurso por incumplimiento, una vez planteado ante el Tribunal de Justicia, éste debe, ineluctablemente, dictar sentencia sobre el fondo del litigio, a menos que el demandante desista del recurso. Por consiguiente, si la Comisión llega al convencimiento de que el Estado no ha incumplido las obligaciones cuya inobservancia se le reprochó en el dictamen motivado emitido en el marco del primer procedimiento, sino otras obligaciones incompatibles con ellas, no puede, simultáneamente, continuar exigiendo al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre tal dictamen e iniciar un nuevo procedimiento relativo a una imputación distinta e incompatible con la primera.

- 24 Por último, añade, al actuar de este modo, la Comisión vulneró los derechos de defensa del Gobierno italiano, ya que le obligó a defenderse simultáneamente en dos procesos que tienen por objeto los mismos hechos, pero basados en disposiciones diferentes.
- 25 En un segundo motivo, el Gobierno italiano señala la existencia de lagunas en el escrito de requerimiento y en el dictamen motivado. Así, solamente en el escrito de interposición del recurso se contiene un análisis detallado de los elementos constitutivos de la supuesta infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Sin embargo, tanto en el escrito de requerimiento como en el dictamen motivado la Comisión se limitó, respecto a la infracción del apartado 1 del artículo 85, a remitirse a la Decisión 93/438. Ahora bien, según reiterada jurisprudencia, el dictamen motivado debe contener 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 (sentencia de 11 de julio de 1991, Comisión/Portugal, C-247/89, Rec. p. I-3659).
- 26 Por lo que se refiere al primer motivo, aparte del hecho de que, en el presente asunto, el requerimiento fue lo único que se efectuó cuando el Tribunal de Justicia aún no había dictado sentencia en el asunto C-119/92, procede recordar que, conforme a los artículos 155 y 169 del Tratado CE, la Comisión es la guardiana de la legalidad comunitaria. Como tal, tiene por misión velar, en interés general de la Comunidad, por que los Estados miembros apliquen correctamente el Tratado e instar la declaración de la existencia de posibles incumplimientos de las obligaciones que se derivan de éste, para que cesen (sentencia de 4 de abril de 1974, Comisión/Francia, 167/73, Rec. p. 359, apartado 15).
- 27 Corresponde, pues, a la Comisión apreciar la oportunidad de actuar contra un Estado miembro, especificar las disposiciones que éste haya podido infringir y elegir el momento en que inicia en su contra el procedimiento por incumplimiento, sin que puedan afectar a la admisibilidad del recurso las consideraciones que determinen dicha decisión (sentencia de 1 de junio de 1994, Comisión/Alemania, 317/92, Rec. p. I-2039, apartado 4).

- 28 Por otra parte, como el objeto del litigio sometido al Tribunal de Justicia está delimitado por el dictamen motivado, puesto que el recurso debe basarse en los mismos motivos y alegaciones que éste (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), la Comisión, cuando considera que la legislación nacional cuestionada infringe otras normas de Derecho comunitario, sobre cuyo incumplimiento desea también obtener una declaración, no tiene otra posibilidad que promover un nuevo procedimiento por incumplimiento con el fin de cumplir plenamente las misiones que le asignan los artículos 155 y 169 del Tratado.
- 29 De las anteriores consideraciones resulta que el hecho de que un Estado miembro deba defenderse en dos procesos distintos que tienen por objeto los mismos hechos, pero se basan en disposiciones diferentes, no puede, en sí, constituir una vulneración de los derechos de defensa. Por lo demás, el Gobierno italiano no ha aducido ningún otro elemento que pueda demostrar que el desarrollo de los dos procedimientos, considerados por separado e, incluso, de forma acumulativa, haya dado lugar a una vulneración de sus derechos de defensa.
- 30 Por lo que respecta al segundo motivo, basta con señalar que el dictamen motivado contiene una exposición coherente y precisa de las razones por las que la Comisión llegó a la convicción de que el Estado interesado ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado.
- 31 En efecto, aunque de modo sucinto, el escrito de requerimiento y el dictamen motivado determinan claramente el objeto del litigio. Además, ambos se remiten de forma expresa a la Decisión 93/438, en la que la Comisión describió de manera detallada el contexto fáctico y jurídico en el que se ejerce la actividad de agente de aduanas y del CNSD (Parte I, «Hechos», pp. 27 a 31) y expuso su valoración jurídica de forma asimismo pormenorizada (Parte II, «Valoración jurídica», pp. 31 a 33). Por último, el escrito de requerimiento y el dictamen motivado contienen una exposición detallada de la única cuestión que no fue objeto de la Decisión 93/438, la de la imputabilidad a la República Italiana de la infracción del Derecho comunitario cometida por el CNSD.

- 32 Por consiguiente, procede declarar la admisibilidad del recurso.

Sobre el fondo

- 33 Para pronunciarse sobre el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión procede, en primer lugar, examinar si la tarifa constituye una decisión de una asociación de empresas en el sentido del artículo 85 del Tratado.
- 34 Durante la vista, el Gobierno italiano sostuvo que, aunque, por ejercer una profesión liberal, al igual que un abogado, un topógrafo o un intérprete, el agente de aduanas es un trabajador independiente, sin embargo no puede considerársele como una empresa, en el sentido del artículo 85 del Tratado, porque los servicios que presta son de carácter intelectual y porque el ejercicio de su profesión exige poseer una autorización e implica cumplir determinados requisitos. Afirmó que, por lo demás, el Tratado distingue entre los trabajadores independientes y las empresas, de forma que cualquier actividad no asalariada no es ejercida, necesariamente, en el marco de una empresa. Además, falta el indispensable elemento organizativo, es decir, la conjunción de elementos personales, materiales e inmateriales afectados de forma duradera a la consecución de un objetivo económico determinado.
- 35 Dicha parte sostuvo que el CNSD no puede constituir una asociación de empresas en el sentido del artículo 85 del Tratado máxime debido a que los agentes de aduanas independientes no son empresas.
- 36 Procede recordar, en primer lugar, 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 (sentencias de 23 de abril

de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21; de 16 de noviembre de 1995, Fédération française des sociétés d'assurances y otros, C-244/94, Rec. p. I-4013, y de 11 de diciembre de 1997, Job Centre, C-55/96, Rec. p. I-7119, apartado 21), y que constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (sentencia de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia, 118/85, Rec. p. 2599, apartado 7).

- 37 Pues bien, la actividad de los agentes de aduanas tiene un carácter económico. En efecto, éstos ofrecen, mediante retribución, servicios consistentes en efectuar las formalidades aduaneras, relativas, sobre todo, a la importación, exportación y tránsito de mercancías, así como otros servicios complementarios, como servicios propios del ámbito monetario, comercial y fiscal. Por otro lado, asumen los riesgos financieros vinculados al ejercicio de esta actividad (sentencia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión, asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartado 541). En caso de desequilibrio entre gastos e ingresos, el agente de aduanas deberá soportar por sí mismo los déficit.
- 38 Por consiguiente, la circunstancia de que la actividad de agente de aduanas sea intelectual, precise de autorización y pueda realizarse sin que se dé la conjunción de elementos materiales, inmateriales y humanos no permite excluir tal actividad del ámbito de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE.
- 39 Procede, a continuación, examinar de qué manera una organización profesional, como la constituida por el CNSD, se comporta como una asociación de empresas, en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, al elaborar la tarifa.
- 40 A este respecto procede recordar que el estatuto de Derecho público de un organismo nacional como el CNSD no impide la aplicación del artículo 85 del Tratado. Según su propio tenor literal, esta disposición se aplica a los acuerdos entre empresas y a las decisiones de asociaciones de empresas. Por consiguiente, el marco jurídico en el que se celebran tales acuerdos y se toman tales decisiones, así como la calificación jurídica que este marco recibe en los diferentes ordenamientos jurídicos

nacionales, no inciden en la aplicabilidad de las normas comunitarias en materia de competencia y, en particular, del artículo 85 del Tratado (sentencia de 30 de enero de 1985, Clair, 123/83, Rec. p. 391, apartado 17).

- 41 Además, los miembros del CNSD son representantes de los agentes profesionales a los que la correspondiente normativa nacional no impide, en modo alguno, actuar en interés exclusivo de la profesión.
- 42 En efecto, por una parte, sólo pueden ser miembros del CNSD quienes tengan la calidad de agentes de aduanas inscritos en los Registros, puesto que son elegidos entre los miembros de los Consejos Territoriales, los cuales están formados únicamente por agentes de aduanas (artículos 13 de la Ley n° 1612/1960 y 8, párrafo segundo, y 22, párrafo segundo, del Decreto del Ministro de Hacienda de 10 de marzo de 1964). A este respecto, debe subrayarse que, desde la modificación introducida por el Decreto-ley n° 331/1992, el Director General de Aduanas ya no participa en el CNSD como presidente. Por último, el Ministro de Hacienda italiano, a quien corresponde supervisar dicha organización profesional, no puede intervenir en la designación de los miembros de los Consejos Territoriales y del CNSD.
- 43 Por otra parte, es función del CNSD elaborar las tarifas de honorarios por los servicios profesionales de los agentes de aduanas basándose en las propuestas de los Consejos Territoriales [letra d) del artículo 14 de la Ley n° 1612/1960]. A este respecto, la legislación nacional no contiene ninguna norma que obligue o que incite siquiera a los miembros, tanto del CNSD como de los Consejos Territoriales, a tener en cuenta criterios de interés público.
- 44 De ello se deduce que los miembros del CNSD no pueden calificarse de expertos independientes (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de noviembre de 1993, Reiff, C-185/91, Rec. p. I-5801, apartados 17 y 19; de 9 de junio de 1994, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, C-153/93, Rec. p. I-2517, apartados 16 y 18, 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, apartados 18 y 19) y que no están obligados por imperativo legal a fijar las tarifas tomando en consideración, no sólo los inte-

reses de la empresas o asociaciones de empresas del sector que los ha designado, sino también el interés general y los intereses de las empresas de los demás sectores o de los usuarios de los servicios de que se trata (sentencias, antes citadas, Reiff, apartados 18 y 24; Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, apartado 17, y DIP y otros, apartado 18).

- 45 En segundo lugar, procede señalar que los acuerdos por los que el CNSD fijó una tarifa uniforme y obligatoria para todos los agentes de aduanas restringen la competencia en el sentido del artículo 85 del Tratado y pueden afectar a los intercambios intracomunitarios.
- 46 En efecto, la tarifa fija directamente los precios de los servicios de los agentes de aduanas. Prevé, para cada tipo de operaciones, los precios máximos y mínimos que pueden exigirse a los clientes. Además, la tarifa contiene una graduación escalonada en función del valor o del peso de la mercancía que debe despacharse de aduana o del tipo específico de mercancía, e incluso del tipo de servicio profesional (artículo 1).
- 47 Por último, la tarifa es imperativa (artículo 5), de manera que un agente de aduanas no puede apartarse de ella por iniciativa propia. Sólo el CNSD está facultado para admitir excepciones (artículo 6).
- 48 Por lo que se refiere a la afectación de los intercambios intracomunitarios, basta con recordar que, por su propia naturaleza, una práctica colusoria que se extienda a todo el territorio de un Estado miembro tiene por efecto consolidar compartimentaciones de carácter nacional, que obstaculizan de este modo la interpenetración económica perseguida por el Tratado (sentencias de 17 de octubre de 1972, Vereeniging van Cementhandelaren/Comisión, 8/72, Rec. p. 977, apartado 29, y de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión, 42/84, Rec. p. 2545, apartado 22).
- 49 Esta incidencia es tanto más marcada en el presente caso cuanto que diversos tipos de operaciones de importación o de exportación de mercancías dentro de la Comunidad, así como diversos tipos de operaciones efectuadas entre operadores comu-

nitarios, exigen el cumplimiento de las formalidades aduaneras y pueden, por consiguiente, hacer necesaria la intervención de un agente de aduanas independiente inscrito en el Registro.

- 50 Así sucede en el caso de las operaciones denominadas de «tránsito interno», que cubren el envío de mercancías de Italia a un Estado miembro, es decir, de un punto a otro del territorio aduanero de la Comunidad, mediante un tránsito por un país tercero (por ejemplo, Suiza). Este tipo de operaciones reviste una importancia particular para Italia, puesto que gran parte de las mercancías expedidas de las regiones del Noroeste del país a Alemania y a los Países Bajos transitan por Suiza.
- 51 Las anteriores consideraciones muestran que, al establecer la tarifa, el CNSD infringió el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.
- 52 En tercer lugar, procede examinar si esta infracción puede ser imputada a la República Italiana.
- 53 A este respecto debe recordarse que, si bien es cierto que, considerado en sí mismo, el artículo 85 del Tratado se refiere únicamente a la conducta de las empresas y no a medidas legislativas o reglamentarias adoptadas por los Estados miembros, también es cierto que este artículo, analizado en relación con el artículo 5 del Tratado, obliga a los Estados miembros a no adoptar o mantener en vigor medidas, ni siquiera legislativas o reglamentarias, que puedan eliminar el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas (respecto al artículo 85 del Tratado, véanse las sentencias de 21 de septiembre de 1988, Van Eycke, 267/86, Rec. p. 4769, apartado 16; Reiff, antes citada, apartado 14, y Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, antes citada, apartado 14; respecto al artículo 86 del Tratado, véase la sentencia de 16 de noviembre de 1977, GB-Inno-BM, 13/77, Rec. p. 2115, apartado 31).

- 54 Tal es el caso, en particular, cuando un Estado miembro impone o favorece prácticas colusorias contrarias al artículo 85, refuerza sus efectos o prescinde de dar carácter estatal a su propia normativa, delegando en operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica (sentencias, antes citadas, Van Eycke, apartado 16; Reiff, apartado 14, y Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, apartado 14).
- 55 Es necesario señalar que, al dictar la normativa nacional controvertida, la República Italiana no sólo ordenó celebrar un acuerdo contrario al artículo 85 del Tratado y renunció a influir en su contenido, sino que, además, contribuyó a garantizar su cumplimiento.
- 56 En primer lugar, la letra d) del artículo 14 de la Ley n° 1612/1960 obliga al CNSD a elaborar una tarifa obligatoria y uniforme para los servicios de los agentes de aduanas.
- 57 En segundo lugar, como se indica en los apartados 41 a 44 de la presente sentencia, la legislación nacional controvertida deja totalmente en manos de operadores económicos privados la competencia de las autoridades públicas en materia de determinación de tarifas.
- 58 En tercer lugar, la legislación italiana prohíbe expresamente a los agentes de aduanas inscritos en el Registro apartarse de la tarifa (artículo 11 de la Ley n° 1612/1960), so pena de amonestación, suspensión o cancelación de su inscripción en el Registro (artículos 38 a 40 del Decreto del Ministro de Hacienda de 10 de marzo de 1964).
- 59 En cuarto lugar, aunque ninguna disposición legal o reglamentaria confiere al Ministro de Hacienda la facultad de aprobar la tarifa, lo cierto es que el Decreto del Ministro de Hacienda de 6 de julio de 1988 le confirió una apariencia de normativa pública. Primero, la publicación en la «Serie General» de la *Gazzetta*

Ufficiale della Repubblica Italiana implicó una presunción de conocimiento de la tarifa por parte de terceros que jamás habría logrado la decisión del CNSD. Segundo, este carácter oficial conferido a la tarifa facilita la aplicación, por parte de los agentes de aduanas, de los precios fijados en ella. Por último, es capaz de disuadir a los clientes que pretendieran discutir los precios practicados por los agentes de aduanas.

- 60 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede declarar que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 y 85 del Tratado al aprobar y al mantener en vigor una Ley que obliga al CNSD, mediante la atribución de la correspondiente facultad decisoria, a adoptar una decisión de asociación de empresas contraria al artículo 85 del Tratado consistente en fijar una tarifa obligatoria para todos los agentes de aduanas.

Costas

- 61 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la República Italiana, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) Declarar que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 y 85 del Tratado al aprobar y al man-

tener en vigor una Ley que obliga al Consiglio Nazionale degli Spedizioneri Doganali (Consejo Nacional de Agentes de Aduanas), mediante la atribución de la correspondiente facultad decisoria, a adoptar una decisión de asociación de empresas contraria al artículo 85 del Tratado consistente en fijar una tarifa obligatoria para todos los agentes de aduanas.

2) Condenar en costas a la República Italiana.

Gulmann

Wathelet

Moitinho de Almeida

Jann

Sevón

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 18 de junio de 1998.

El Secretario

El Presidente de la Sala Quinta

R. Grass

C. Gulmann