

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ALBERTO TRABUCCHI
presentadas el 28 de marzo de 1974 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

La demandante es desde hace mucho tiempo mayorista de primera mano de carbón del Ruhr. Después de haber conseguido en el pasado, mediante la interposición de repetidos recursos ante el Tribunal de Justicia, la anulación de algunas resoluciones de la Alta Autoridad que permitían a los productores de carbón del Ruhr adoptar condiciones de venta restrictivas que podían impedir a su empresa seguir teniendo acceso a aprovisionamientos de primera mano, la demandante considera ahora sus intereses amenazados de nuevo por la Decisión de la Comisión de 21 de diciembre de 1972 por la que se autorizan un nuevo régimen comercial de Ruhrkohle AG más restrictivo que los anteriores.

Como es sabido, en su Decisión de 27 de noviembre de 1969, la Comisión había autorizado, con arreglo al apartado 2 del artículo 66 del Tratado CECA, la fusión de las sociedades mineras de la Cuenca del Ruhr mediante aportación de su patrimonio minero a Ruhrkohle AG. De esta forma y a diferencia de los asuntos anteriores, que se

referían a la autorización de acuerdos entre diferentes oficinas de venta del carbón del Ruhr que actuaban en aquella época, acuerdos que había que juzgar en relación con el artículo 65 del Tratado CECA, el asunto presente se refiere esencialmente al artículo 66, relativo a las concentraciones. Se debe señalar que, al autorizar la concentración de las distintas sociedades mineras del Ruhr en una sociedad única, la citada Decisión de 17 de noviembre de 1969 impuso a esta última la obligación de someter a la autorización previa de la Comisión cualquier modificación de sus normas de venta.

Mientras que los recursos anteriores interpuestos por Nold ponían de relieve la cuestión del mantenimiento de la competencia o, al menos, de las posibilidades de competencia entre los productores de carbón del Ruhr, en el asunto presente el problema del mantenimiento de buenas condiciones de competencia se plantea por el contrario fundamentalmente al nivel del comercio al por mayor.

Respecto a la admisión de los comerciantes de carbón a proveerse directamente de Ruhrkohle AG, la innovación establecida

* Lengua original: italiano

por la Decisión de 21 de diciembre de 1972 que ahora se impugna consiste ante todo en que dicha admisión se subordina a la celebración de un contrato de dos años para la adquisición de 6.000 toneladas anuales por lo menos de carbón del Ruhr para comercializar en el sector del consumo privado y de la pequeña industria. La agravación de los requisitos de admisión a las compras de primera mano se justifica fundamentalmente por los imperativos de racionalización del comercio del carbón, habida cuenta la recesión progresiva que se ha producido en dicho sector.

Además, con arreglo a las nuevas normas, para poder aprovisionar a los consumidores industriales, el comerciante debe estar autorizado para aprovisionar al sector doméstico y a la pequeña industria. Por otra parte, en lugar del criterio anterior del consumo anual mínimo de 30.000 toneladas de combustibles sólidos de cualquier procedencia, ahora se requiere que el comerciante haya comprado esta misma cantidad en productos del Ruhr.

Finalmente y por lo que se refiere al aprovisionamiento de consumidores industriales que compren anualmente más de 30.000 toneladas de productos del Ruhr, el comerciante al por mayor debe satisfacer otros requisitos consistentes en efectuar prestaciones especiales, que la Decisión impugnada precisa en el apartado 3 de su artículo 2.

Estaba previsto que la aplicación de este nuevo régimen excluyera alrededor de sesenta mayoristas del comercio de primera

mano del carbón del Ruhr. En relación con la demandante, hay que señalar que, según los datos proporcionados por las partes coadyuvantes, la Ruhrkohle AG y la Ruhrkohle Verkaufs-Gesellschaft, la demandante ya no satisfacía, en el momento de la interposición del recurso, los requisitos necesarios para ser admitida a las compras directas, ni siquiera con arreglo a las normas aplicables antes de la entrada en vigor de la Decisión que ahora se impugna.

Teniendo en cuenta esta circunstancia las partes coadyuvantes han propuesto la excepción de inadmisibilidad del recurso por falta de interés jurídicamente relevante, toda vez que la anulación pretendida de la Decisión impugnada no podría producir en ningún caso el efecto que pretende la demandante. De hecho, en tal supuesto se pondrían de nuevo en vigor las normas de venta anteriores, cuya aplicación excluiría a la demandante de las compras de primera mano del carbón del Ruhr.

No creo que esté fundada esta excepción de inadmisibilidad.

No se ha negado el hecho de que, en el momento de la interposición del recurso, la empresa Nold todavía tenía la posibilidad, al menos de hecho, de acceder directamente a los aprovisionamientos de Ruhrkohle. Por el contrario, no es seguro que, si se restablecieran las anteriores normas de venta, la demandante hubiera debido ser necesariamente excluida de los aprovisionamientos de primera mano. Incluso suponiendo que, en un determinado momento, ésta no hubie-

ra satisfecho siquiera los requisitos anteriores, ciertamente menos restrictivos que los aplicados actualmente, no cabe excluir la posibilidad de una modificación de la situación de las ventas de la demandante que le permita satisfacer ahora dichos requisitos. Experiencias recientes nos muestran con cuánta rapidez puede modificarse la situación del mercado a consecuencia de acontecimientos imprevistos, incluso en relación con las posibilidades de comercialización del carbón. Por tanto, podría existir un interés legítimo de la demandante en obtener la supresión de las condiciones más restrictivas de venta que autorizaba la Decisión impugnada.

En cuanto al fondo del recurso, se pueden precisar los motivos siguientes con arreglo a las alegaciones y consideraciones de la demandante:

- 1) Al tener por efecto la exclusión de la demandante del comercio al por mayor de primera mano, la Decisión impugnada viola un principio general del Tratado CECA al establecer una discriminación entre los comerciantes de la Comunidad.
- 2) Al tener por efecto privar a la demandante de su cualificación y, por tanto, de su derecho a ser comerciante al por mayor de carbón de primera mano, la Decisión impugnada viola un principio general reconocido y protegido tanto por la Constitución federal alemana (artículo 14) como por la del Land de Hesse, que protegen la propiedad individual.

- 3) En su escrito de réplica, la demandante alegó por primera vez que, lejos de contribuir a mejorar la distribución del carbón, las nuevas condiciones de venta la hacían, por el contrario, más difícil o que, en cualquier caso, la Decisión impugnada no estaba suficientemente motivada a este respecto. Como la demandante no ha calificado jurídicamente este motivo de impugnación, puede verse en él un motivo relativo a la violación del Tratado o bien uno referente a la existencia de vicios sustanciales de forma.

Antes de examinar por separado estos motivos, convendrá despejar el terreno de algunos elementos que la demandante ha presentado en el procedimiento pero que son lógicamente ajenos al presente asunto. La sociedad Nold insistió ampliamente en el cambio de la situación del mercado de carbón producida a partir del último otoño y en actuaciones pretendidamente desleales de Ruhrkohle, consistentes tanto en la insostenible competencia directa con los comerciantes ejercida por esta sociedad aplicando precios sensiblemente inferiores a los de catálogo, como en la negativa a la demandante a satisfacer determinados pedidos de cantidades importantes de carbón que ésta había presentado a fines de 1973 como consecuencia del aumento de la demanda de este producto en el mercado.

Se trata de circunstancias y de actuaciones que, aun cuando pudieran revestir importancia a nivel comunitario en relación con una posible modificación del régimen comercial impugnado en este caso, autorizado por la Comisión en función de una situación

diferente de mercado, y también para imponer sanciones en el caso de probarse un abuso de posición dominante con arreglo al apartado 7 del artículo 66 del Tratado CEE, no tienen por el contrario ninguna relevancia en el asunto presente, cuyo objeto es la cuestión de la validez de una Decisión adoptada con anterioridad a estos hechos. En relación con la conformidad a Derecho de este acto, no pueden, pues, revestir ninguna importancia los acontecimientos económicos posteriores, imprevisibles en el momento de adoptar la Decisión, como tampoco la eventual actuación ilícita del destinatario de la Decisión impugnada frente a la demandante.

Si pasamos ahora al examen de los motivos en concreto, se ha de observar primeramente que no es posible la admisión de los que se mencionan en último lugar, puesto que fueron invocados fuera de plazo, en el sentido del apartado 2 del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento. No obstante la falta de motivación podría ser considerada de oficio, al tratarse de un motivo que ha sido considerado de orden público, como, por otra parte, ya hizo el Tribunal de Justicia en un recurso interpuesto anteriormente por la misma demandante (véase sentencia Nold/Alta Autoridad, 18/57, Rec. 1959, pp. 83 y ss., especialmente p. 109).

Sin embargo, en el presente caso, la pretendida falta de motivación de la Decisión impugnada dista de ser evidente. La crítica de la demandante se refiere fundamentalmente al requisito del contrato por dos años para la compra de un mínimo de 6.000 toneladas anuales destinadas al sector do-

méstico y a la pequeña industria. A este respecto la Decisión impugnada observa que resulta justificado que Ruhrkohle haya decidido tener en cuenta, al organizar la distribución, el fuerte descenso de sus propias ventas de carbón, lo cual le ha inducido a reservar los aprovisionamientos de primera mano a los comerciantes que están en situación de garantizarle un volumen de ventas conveniente. Esta justificación, a decir verdad bastante sumaria, fue precisada a lo largo del procedimiento por la Comisión, la cual observó en su escrito de contestación que la sustitución del requisito de 6.000 toneladas anuales de venta global de carbón por el requisito que exige la venta de un mínimo de 6.000 toneladas al año en el sector del consumo privado y de la pequeña industria y el compromiso previo de comprar esta cantidad mínima durante dos años contribuyen a reservar el acceso a las compras directas a los comerciantes que se esfuerzan efectivamente en comercializar la producción de la Ruhrkohle. La Comisión presenta una justificación más completa de este requisito en su escrito de réplica, señalando ya que la dura competencia a la que se enfrenta el carbón a causa de las ofertas de otras fuentes de energía se ha hecho sentir sobre todo en los sectores del consumo privado y de la pequeña industria, como se deduce de la evolución de las ventas del carbón del Ruhr. Esta explicación posterior está en relación con lo afirmado por un considerando de la Decisión impugnada, que justifica el establecimiento del requisito que se discute por el designio de inducir a los mayoristas a concentrar su actividad principalmente en esos dos sectores, porque es sobre todo aquí donde los comerciantes pueden obtener efectos promocionales para sus ventas de carbón.

En consecuencia, teniendo en cuenta las explicaciones dadas en este procedimiento, las razones aducidas en la exposición de motivos del acto impugnado, y contra cuyo fundamento la demandante no ha presentado ningún argumento, pueden considerarse suficientes para justificar la modificación de las condiciones de venta. De este modo, aunque el Tribunal de Justicia entienda que debe examinar de oficio la cuestión planteada fuera de plazo por la demandante, la Decisión impugnada no puede considerarse incurso en vicios sustanciales de forma.

El motivo basado en la discriminación carece evidentemente de fundamento. En efecto, el régimen autorizado por la Comisión basándose en criterios objetivos que excluyen la posibilidad de un trato discriminatorio de los mayoristas de carbón. Todos los que reúnan los requisitos objetivos exigidos tienen derecho a ser admitidos a las adquisiciones de primera mano.

El motivo relativo a la violación de derechos fundamentales, que la demandante alega, debe tomarse en consideración en la medida en que el derecho invocado esté protegido por el sistema. Como ya lo ha afirmado la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, los derechos fundamentales reconocidos generalmente por los Estados miembros forman parte integrante de nuestro sistema comunitario, el cual garantiza su respeto en el ámbito de las competencias atribuidas a la Comunidad y en función de los objetivos asignados a ésta, inspirándose en las tradiciones comunes de los Estados miembros. Por tanto hay que examinar, en primer lugar, si el hecho de que la normati-

va impugnada tenga por efecto privar a la empresa demandante de la posibilidad de acceso directo a las compras de primera mano de carbón del Ruhr puede constituir una infracción de uno de los derechos fundamentales protegidos también como valores esenciales por el ordenamiento jurídico comunitario.

La demandante afirma que tiene un derecho adquirido a conservar su cualidad de mayorista de carbón de primera mano por el hecho de que su empresa posee esta cualidad desde hace más de un siglo y que, de forma más general, casi a título de derecho innato, en atención a la libertad de comercio y a la necesidad de garantizar a los particulares la posibilidad de desplegar plenamente sus propias capacidades. Si esta tesis fuera cierta, de ella se derivaría la negación total de cualquier facultad del ejecutivo comunitario para autorizar los requisitos de venta. Establecer requisitos para el acceso directo a los aprovisionamientos de carbón implica que, por muy amplios que sean, siempre podrá existir una empresa que no esté en condiciones de cumplirlos y que por ello se vea privada de la posibilidad de ejercer el comercio de primera mano. De esta forma se acabaría por negar cualquier facultad de intervención del ejecutivo comunitario en la economía, lo cual es contrario no sólo al espíritu y a los mismos objetivos del Tratado CEE sino, de forma mucho más general, a las exigencias vitales de la organización moderna de la sociedad. La demandante se asustaría probablemente si se hubiese planteado las consecuencias extremas inherentes a su tesis. Probablemente no tuvo la intención de ir tan lejos.

Formulada en términos más concretos y realistas, la cuestión planteada puede llevarnos a examinar si la facultad que tiene indudablemente la Comisión para autorizar normas impuestas libremente por los productores para determinar sus requisitos de venta fue ejercitada de manera que no violara los principios generales que, incluso si no están expresamente enunciados en el Tratado, forman parte del ordenamiento comunitario. Habrá que examinar en particular si se ha violado el principio general que protege la propiedad, el cual está reconocido en todos los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros y que, sin duda, forma también parte integrante del ordenamiento comunitario.

Después de las precisas afirmaciones al respecto hechas anteriormente por este Tribunal de Justicia quizá fuera hasta superfluo repetir que, si bien la competencia institucional del Tribunal de Justicia es asegurar el respeto del Derecho en la aplicación de los Tratados, esta función requiere también una sensibilidad particular frente a los problemas que afectan a los derechos esenciales sobre los que se basa cualquier convivencia civil. El respeto debido a la libertad, a la propiedad, la afirmación de los principios de igualdad, de no discriminación y de proporcionalidad, por citar sólo algunas de las expresiones más indiscutibles, forman parte de la concepción del Derecho que enmarca y rige todo el sistema comunitario, el cual no podría nunca sustraerse de aquélla en sus aplicaciones concretas.

Pero una afirmación como la que se ha querido reforzar aquí *ad abundantiam* necesita también precisiones por su misma seriedad y por la credibilidad concreta de su valor. Esencialmente se trata siempre de aquellos principios *quarum causa omne ius constitutum est*: los encontramos una y otra vez en los Derechos antiguos, como la razón escrita de la convivencia humana y como también en los códigos del ochocientos, que fueron precisamente concebidos para consagrar en artículos la validez de dichas afirmaciones y de nuevo en nuestros días, proclamados de manera más solemne en las constituciones modernas, entre otras en el artículo 14 de la Constitución alemana invocado en el presente asunto. La actividad de las autoridades comunitarias debe detenerse respetuosa ante estos principios y la obligación del Tribunal de Justicia consiste en asegurar su aplicación plena. Pero el ejercicio de tales derechos está regido precisamente por su respeto sustancial. Su reconocimiento constitucional no significa la sustracción de este campo a una normativa que debe estar inspirada y mantenida dentro de un reconocimiento sustancial y efectivo de estos principios. Por tanto no se puede invocar de forma general una de estas normas fundamentales para sustraerse en concreto a las obligaciones y cargas que el sistema jurídico haya establecido o autorizado (como en nuestro caso) precisamente para conseguir una aplicación funcional de las normas que responda al espíritu del sistema. La eventual violación debe afectar efectivamente a la existencia del derecho reconocido constitucionalmente como atributo indiscutible de la persona humana. El Tribunal de Justicia defiende el cumplimiento de estos derechos esenciales que la Comunidad debe hacer suyos mediante el

reconocimiento de límites a la actividad de los órganos y de los sujetos y mediante la eventual atribución de responsabilidad. Pero una y otra formas de reconocimiento se adaptan a las realidades y a las exigencias de las diversas maneras de protección. Repito que la propia importancia de estas formas esenciales de reconocimiento de los derechos fundamentales requiere que éstos no sean invocados como motivo genérico para rechazar la obligación de cumplimiento más preciso o para obstaculizar formas de vida social que necesitan límites y sacrificios en el ejercicio de los derechos de cada uno.

El derecho subjetivo es siempre el resultado de la delimitación de una esfera de libertad. Como cualquier libertad, no es ilimitada: cada derecho se ejerce, efectivamente, respetando las reglas que lo rigen. El ordenamiento jurídico comunitario no puede, ciertamente, desconocer el derecho de cada ciudadano al ejercicio del comercio. Sin embargo, la protección del interés público, tanto en los ordenamientos jurídicos internos como en el sistema comunitario, conduce a limitar en varios aspectos el ejercicio de la actividad mercantil. Un ejemplo a nivel comunitario nos ofrecen las normas sobre competencia, que prohíben una serie de comportamientos, de acuerdos y prácticas. Incluso en aras del principio de la libre circulación de mercancías en la Comunidad, la limitación puede llegar a prohibir determinados usos de la propiedad, como sucede en materia de prerrogativas relativas al derecho de marcas o de derechos asimilados a los derechos de autor. Limitaciones tan importantes se justifican por el interés

general del funcionamiento correcto del mercado común; aún más, estas limitaciones deben considerarse establecidas precisamente para salvaguardar otro criterio fundamental que se refiere a la salvaguardia de una libertad sustancial del comercio. Las limitaciones impuestas, incluso a iniciativa de sujetos privados, al acceso directo a los aprovisionamientos de primera mano de los productores de carbón, pueden a su vez contribuir a crear un régimen ordenado de actividad económica, comercial y productiva, no sólo en interés de los productores sino de los mismos consumidores, mediante una disminución de los costes de distribución y por lo tanto pueden estimular la competencia existente entre el carbón y otras fuentes de energía; por ello, el Tratado admite la autorización a favor de la Comisión para establecer limitaciones de este tipo.

La demandante habría podido intentar criticar, alegando las normas de la competencia y teniendo en cuenta la situación concreta del mercado del producto de que se trata, el tipo de limitaciones previstas en concreto, pero prefirió ampararse ante todo en afirmaciones generales que van demasiado lejos sin probar nada, como cuando reivindica su derecho absoluto a seguir siendo mayorista de primera mano porque su empresa ha ejercido esta actividad durante más de cien años. La demandante imagina de esta forma un derecho de propiedad sobre esta cualidad, cuya protección incondicional no está prevista por el ordenamiento jurídico comunitario ni tampoco, indudablemente, por los ordenamientos nacionales.

Es suficiente, también bajo este aspecto, remitirse a algunas normas fundamentales de la vida jurídica para probar la inconsistencia de la referencia que hace la empresa demandante a principios de protección jurídica que no podrían estar sujetos a cambios por el transcurso del tiempo. La esencia de la pretensión de la protección del derecho adquirido consiste, incluso con arreglo a la norma fundamental de protección de los derechos fundamentales de la persona, en el reconocimiento de la existencia de los derechos mismos pero no también, en el reconocimiento, para su ejercicio, de todas las facultades que pueden constituir su contenido; este ejercicio y este contenido particular están indudablemente sometidos en todos los ordenamientos a la evolución de las normas, las cuales solamente deben encontrar el límite infranqueable del respeto al derecho en su esencia, el cual, como tal, se considera merecedor de una protección primaria. Ello es aplicable sobre todo para la invocación que se ha hecho del derecho de propiedad, derecho reconocido en todas las constituciones de los países libres, pero que ha experimentado una evolución continua en función de las exigencias que inspiran las leyes en el desarrollo del progreso económico y social.

También es significativo a este respecto el artículo 222 del Tratado CEE cuando afirma no prejuzgar en modo alguno el régimen de la propiedad de los Estados miembros.

Esta distinción, para su protección a nivel constitucional, entre la esencia del derecho de propiedad y sus características eventuales es bien conocida por los Estados miem-

bros y es el fundamento explícito o implícito de las sentencias de los Tribunales superiores, incluido el Tribunal Constitucional Federal alemán: véanse por ejemplo las sentencias nºs 21, de 29 de noviembre de 1961; 16, de 22 de marzo de 1963, y 12, de 18 de marzo de 1970. En esta última sentencia, el órgano jurisdiccional alemán afirmó en concreto que «el artículo 14 de la Constitución federal protege la propiedad tal y como está definida por el Derecho civil y las concepciones sociales sin, por el contrario, proteger los intereses, las posibilidades y las perspectivas de ganancia». Esta solución es similar a la señalada por el Bundesgerichtshof (sentencia de 7 de diciembre de 1967, en «Neue Juristische Wochenschrift», 1968, p. 293), según el cual la protección de la propiedad de una empresa no se extiende a todas las circunstancias de hecho ni a todas las normas de Derecho que existen a favor de la misma empresa.

Ninguna constitución puede cristalizar las normas establecidas para satisfacer las exigencias cambiantes de la realidad económica. Si el cambio en las circunstancias del mercado del carbón exigen, en interés general, la racionalización del sistema de distribución para reducir los costes y estimular una competencia más eficaz con otros productos, no sería razonable oponerse a estos imperativos económicos y pretender mantener situaciones de hecho adquiridas. Ello sería contrario al progreso y a las posibilidades de adaptación del sistema económico. A un mercado fundado en el principio de la competencia debe corresponder la posibilidad para las empresas de racionalizar su actividad también a nivel de distribución de sus productos, si bien bajo el control de una autoridad responsable.

La condición de mayorista de carbón no es ni un derecho inalienable ni un *status* garantizado incondicionalmente. El mayorista de primera mano desempeña una función útil para la sociedad en la medida en que su actividad está articulada de tal forma que responda a exigencias reales del sistema económico. Si cambian estas exigencias, también deben evolucionar los requisitos necesarios para conservar esa condición.

Las nuevas normas de venta que se examinan no tienen por objeto ni por efecto impedir a la empresa demandante ejercer la actividad de mayorista de carbón. En el supuesto en que esta empresa rehusara asociarse con otros comerciantes a fin de satisfacer los requisitos exigidos para efec-

tuar compras directas, puede a pesar de todo seguir siendo mayorista de carbón si bien ya no de primera mano, como en el pasado.

Al no haber propuesto la demandante alegaciones válidas para demostrar que los requisitos de venta que critica no responden a necesidades económicas reales y esenciales, no es posible oponerse a su aplicación a una única empresa a causa de que ésta se encuentre excluida no de una actividad comercial sino simplemente de una ventaja especial (la compra directa al productor) de la que se beneficiaba en el pasado. También por esta razón la pérdida de la posibilidad de comprar directamente el carbón a los productores, aunque puede implicar un perjuicio económico, no es asimilable a una expropiación.

Por tanto propongo desestimar el recurso y condenar a la demandante al pago de las costas.