CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN-PIERRE WARNER presentadas el 9 de enero de 1980 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Este Tribunal de Justicia conoce los hechos del presente asunto y las alegaciones de las partes, por lo que no es necesario repetirlos.

En sus observaciones escritas a la demanda de medidas provisionales, la Comisión formuló dos motivos relativos a la admisibilidad del recurso principal en cuanto que está basado en el artículo 173 del Tratado. Esta mañana se ha planteado una discusión sobre la cuestión de determinar si dichos motivos pueden ser examinados en esta fase del procedimiento. En mi opinión, deben serlo, ya que, si este Tribunal de Justicia estimara que el recurso principal no puede, manifiestamente, admitirse, la presente demanda debería ser desestimada o, en cualquier caso, este Tribunal de Justicia podría desestimarla por dicha razón.

El primer motivo se refería a que el escrito de 27 de agosto de 1979, firmado por un funcionario de la Comisión y en el que se comunicaba a los representantes de la demandante:

«Lamento no poder acceder a su petición de que se adopten medidas provisionales. En Derecho comunitario no existe base jurídica para dicho procedimiento»

no era, formalmente ni en cuanto al fondo, una Decisión de la Comisión. A este respecto la Comisión mencionó las conclusiones del Abogado General Sr. Mayras presentadas en los asuntos en los que se dictó el auto de 2 de marzo de 1977, National Carbonising Company/Comisión (asuntos acumulados 109/75 y 114/75, Rec. 1977, p. 381), tras las cuales el Tribunal de Justicia no dictó sentencia alguna, debido al posterior desestimiento del procedimiento. En mi opinión, tal como alegó la demandante, dichas conclusiones, en las que el Abogado General Sr. Mayras analizó con gran detenimiento el Derecho aplicable, son claramente contrarias a las alegaciones de la Comisión, ya que el Abogado General Sr. Mayras afirmó que el escrito similar de que se trataba en aquellos asuntos pudo haber sido, salvo por una circunstancia, una Decisión de la Comisión contra la cual la demandada podría haber interpuesto un recurso de anulación. Dicha circunstancia consistía en que el escrito simplemente confirmaba una Decisión implícita anterior de la Comisión.

* Lengua original: inglés.

En consecuencia, considero que deben rechazarse las alegaciones de la Comisión sobre este primer motivo.

En segundo lugar, la Comisión alegó, aunque sin insistir sobre ello, que el recurso principal pudo no haber sido interpuesto dentro del plazo exigido por el artículo 173. A este respecto, el escrito de 27 de agosto lleva un sello que demuestra que los representantes de la demandante lo recibieron el 4 de septiembre de 1979. Por lo tanto el plazo de dos meses previsto por el artículo 173 habría concluido, normalmente, el 4 de noviembre de 1979, pero ese día era domingo, por lo que, con arreglo al apartado 2 del artículo 80 del Reglamento de Procedimiento, el último día para interponer el recurso era el 5 de noviembre de 1979, que fue, de hecho, la fecha en la que se interpuso. En consecuencia, en mi opinión, debe rechazarse también el segundo motivo de la Comisión.

Estas consideraciones hacen que sea totalmente innecesario analizar la admisibilidad del recurso en cuanto que está basado en el artículo 175 del Tratado. Coincido con el Abogado General Sr. Mayras, quien, en el asunto National Carbonising Company/Comisión, señaló que una persona perjudicada por la negativa de la Comisión a realizar una acción concreta debe estar legitimada para interponer contra esta Institución bien un recurso de anulación de su Decisión de no realizar tal acción (conforme al artículo 33 del Tratado CECA o al artículo 173 del Tratado CEE), *bien* un recurso por omisión (conforme al artículo 35 del Tratado CECA o al artículo 175 del Tratado CEE). No se le pueden denegar ambos medios de impugnación. No obstante, también coincido con la Comisión en que no puede estar legitimada para utilizar ambos medios. Lo más que puede hacer es ejercitarlos con carácter alternativo, que es lo que hizo la demandante en el presente asunto.

Por lo tanto, vuelvo al fondo del asunto y, en particular, a la cuestión central, que es determinar si la Comisión está facultada para adoptar medidas provisionales durante el procedimiento administrativo, con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 17.

Si la respuesta a dicha cuestión es negativa, la presente demanda de medidas provisionales debe ser, en mi opinión, necesariamente desestimada, ya que en tal caso debe deducirse, por una parte, que el Tribunal de Justicia no puede ordenar a la Comisión que adopte medidas provisionales, en respuesta a la petición principal de la demandante, y, por otra parte, que el Tribunal de Justicia no puede adoptar por sí mismo tales medidas. No puede adoptarlas por sí mismo aunque sólo sea porque, tal como recordó la Comisión en sus observaciones escritas, el Tribunal de Justicia solamente puede estimar una demanda de medidas provisionales si el demandante demuestra que dispone, como decía la Comisión, de «una justificación *prima facie*», yo diría, por lo menos, una justificación que pueda motivarse, en el procedimiento principal. En el presente asunto, si, como principio jurídico, la Comisión no dispone de la facultad de adoptar medidas provisionales en los procedimientos con arreglo al artículo 3 del Reglamento

nº 17, el recurso principal carece, indiscutiblemente, de fundamento.

En mi opinión, está claro que dicha facultad no se reconoce expresamente a la Comisión. Lo que la Comisión alega es que debería considerarse que dispone de una «facultad inherente o implícita» para hacerlo. La demandante afirma que dicha Institución dispone de tal facultad implícita.

Puedo rebatir en pocas palabras la afirmación de que es posible que la Comisión disponga de una facultad «inherente» a tal efecto. Una Institución que ha sido creada mediante un acto normativo no dispone de facultades «inherentes». Únicamente dispone de las facultades que se le reconocen mediante dicho acto o con arreglo a éste, bien sea expresamente o por vía necesariamente implícita. A este respecto, difiere, por ejemplo, de una persona física o de una entidad que existe con independencia de cualquier acto, tal como un Estado soberano.

Por lo tanto se trata de determinar si el Tratado CEE o la normativa adoptada en aplicación de dicho Tratado, es decir, el Reglamento nº 17, reconocen a la Comisión, por vía necesariamente implícita, la facultad de que se trata.

En mi opinión, deducir dicha facultad del Tratado CEE sería contrario al tenor literal de dicho Tratado. El artículo 87 dispone claramente que esta facultad solamente puede reconocerse a la Comisión mediante un acto del Consejo. Las disposiciones transitorias de los artículos 88 y 89 establecen que, hasta que el Consejo hubiera adoptado, con arreglo al artículo 87, lo que éste denominaba «los Reglamentos o Directivas apropiados para la aplicación de los principios enunciados en los artículos 85 y 86», las autoridades de los Estados miembros asumirían la responsabilidad principal de ejecutar dichos principios. Las facultades de la Comisión quedaban limitadas a proponer a dichas autoridades las «medidas adecuadas» y, en última instancia, a hacer constar una infracción a dichos principios mediante una Decisión motivada y a autorizar a los Estados miembros a adoptar medidas específicas «para remediar esta situación». No creo que la primera frase del artículo 89 pueda separarse del resto de este artículo de la forma en que se ha afirmado esta mañana. Tampoco creo que se pueda interpretar que el tenor general del artículo 155 anule las disposiciones específicas de los artículos 87 a 89.

Se nos ha remitido a los autos del Presidente Sr. Lecourt en el asunto Miles Druce/Comisión (160/73 R y 161/73 R, Rec. 1973, p. 1049 y 160/73, 161/73 y 170/73 R II, Rec. 1974, p 281) y a su auto sobre la demanda de medidas provisionales en el asunto National Carbonising Company/Comisión, antes citado.

En mi opinión, dichos autos presentan características diferentes.

En primer lugar, no sólo el tenor literal sino la propia estructura de las disposiciones del Tratado CECA que se invocaban en aquellos asuntos, en particular los artículos 60 y 66, son bastante diferentes del tenor literal y de la estructura de las disposiciones del Tratado CEE de las que se trata en el presente asunto. Fundamentalmente, aquellas disposiciones del Tratado CECA no disponen que las facultades de la Comisión de las que se trata deban ser definidas por el Consejo. Es el propio Tratado el que las define y lo hace de forma flexible.

Además, en el asunto Miles Druce, la disposición que invocaba específicamente el demandante y a la que se refería el Presidente Sr. Lecourt en el primero de sus autos era el párrafo tercero del apartado 5 del artículo 66 del Tratado CECA, que faculta expresamente a la Comisión para «adoptar o promover las medidas cautelares que considere necesarias, [...]».

En el asunto National Carbonising Company/Comisión, antes citado, el recurso principal de N.C.C. iba dirigido, en efecto, contra una Decisión de la Comisión por la que se declaraba que el National Coal Board no había infringido el Tratado CECA. Era como si, en el presente asunto, la Decisión impugnada fuera una Decisión de la Comisión por la que se declarara que las empresas Hasselblad no habían infringido el Tratado CEE. En tales circunstancias, se podría afirmar perfectamente que el Tribunal de Justicia era competente para adoptar por sí mismo medidas provisionales y que dicha competencia (reconocida al Tribunal de Justicia de manera muy amplia) incluía la de ordenar a la Comisión que las adoptara, por los motivos mencionados por el Presidente Sr. Lecourt en su auto, tales como el adecuado reparto de funciones entre el Tribunal de Justicia y la Comisión y el mejor conocimiento por esta última de los hechos concretos del asunto. No obstante, dicho enfoque es imposible en el presente asunto, ya que la única Decisión de la Comisión que se impugna se refiere a las propias facultades de la Comisión en materia de medidas provisionales.

Queda el Reglamento nº 17. El artículo 3 de dicho acto está redactado en los siguientes términos:

«1. Si la Comisión comprobare, de oficio o a instancia de parte, una infracción a las disposiciones del artículo 85 o del artículo 86 del Tratado, podrá obligar, mediante decisión, a las empresas y asociaciones de empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada.

2. Estarán facultados para presentar solicitudes con dicho fin:

a) Los Estados miembros.

b) Las personas físicas o jurídicas que invoquen un interés legítimo.

3. Sin perjuicio de las otras disposiciones del presente Reglamento, la Comisión podrá, antes de tomar la decisión mencionada

en el apartado 1, dirigir a las empresas y asociaciones de empresas interesadas recomendaciones tendentes a hacer cesar la infracción.»

En mi opinión, se establece aquí una clara distinción entre lo que la Comisión puede hacer una vez que ha comprobado una infracción y lo que puede hacer antes de haber llegado a este punto. El artículo 3 es incompatible con el hecho de que la Comisión disponga de la facultad de hacer algo más que dirigir recomendaciones a las empresas interesadas, antes de haber adoptado una Decisión basada en la comprobación de una infracción. Tal como se recordaba esta mañana, una Decisión con arreglo al apartado 1 del artículo 3 únicamente puede adoptarse después de que se hayan llevado a cabo determinados pasos obligatorios. En particular, debe haberse enviado un pliego de cargos a la empresa o empresas interesadas, éstas deben haber sido oídas en respuesta a dicho pliego y debe haberse consultado al Comité Consultivo. Ninguna de estas formalidades se exige antes de poder adoptar una recomendación conforme al apartado 3. No obstante, en mi opinión, lo esencial es que, con arreglo al artículo 3, no se puede adoptar Decisión obligatoria alguna respecto a la empresa o empresas interesadas antes de que se haya comprobado la infracción.

Los artículos 11 a 14 del Reglamento reconocen a la Comisión otras facultades, amplias y detalladas, en materia de medidas provisionales, acompañadas de las disposiciones relativas a las multas y a las multas coercitivas contenidas en los artículos 15 y 16. Ninguno de estos artículos implica en modo alguno que la Comisión disponga de la facultad de adoptar medidas provisionales del tipo de las que se trata en el presente asunto.

De ello deduzco que no sólo el Reglamento nº 17 no reconoce tal facultad a la Comisión por vía necesariamente implícita, sino que, además, la implicación necesaria del tenor literal de dicho Reglamento es que sus autores no tenían la intención de reconocer a la Comisión dicha facultad.

No se trata de determinar aquí si tenían razón o no. La demandante y la Comisión han presentado alegaciones, algunas de ellas atractivas, para demostrar que sería deseable que la Comisión dispusiera de esta facultad. En mi opinión, dichas alegaciones deben dirigirse al Consejo, no a este Tribunal de Justicia. La función de este Tribunal de Justicia es determinar cuál es el Derecho, no cuál debería ser.

En conclusión, considero que debe desestimarse esta demanda y condenar a la demandante a pagar las costas de las empresas Hasselblad. La Comisión no ha formulado pretensión alguna sobre las costas.