SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera) de 18 de noviembre de 1992 *

En el asunto T-16/91,

Rendo NV, sociedad neerlandesa, con domicilio social en Hoogeveen (Países Bajos),

Centraal Overijsselse Nutsbedrijven NV, sociedad neerlandesa, con domicilio social en Almelo (Países Bajos),

Regionaal Energiebedrijf Salland NV, con domicilio social en Deventer (Países Bajos),

representadas inicialmente por el Sr. M. A. Poelman, Abogado de Eindhoven y posteriormente por el Sr. T. R. Ottervanger, Abogado de Rotterdam, que designan como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e^ S. Oostvogels, 8, boulevard Pierre Dupong,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. B. J. Drijber, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el del Sr. R. Hayder, representante del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

apoyada por

Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven NV, sociedad neerlandesa, con domicilio social en Arnhem (Países Bajos), representada por los Sres. M. van Empel y O. W. Brouwer, Abogados de Amsterdam, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e^ M. Loesch, 8, rue Sainte-Zithe,

parte coadyuvante,

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

que tiene por objeto que se anule parcialmente la Decisión de la Comisión, de 16 de enero de 1991, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/32.732 — IJsselcentrale y otros; DO L 28, p. 32) y que se condene a la Comisión a declarar que se ha infringido el artículo 85 y a obligar a las empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Primera),

integrado por los Sres.: H. Kirschner, Presidente; B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, K. Lenaerts y R. Schintgen, Jueces;

Secretario: Sr. H. Jung;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 5 de junio de 1992;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos

1 El presente asunto hace referencia a las restricciones a la importación y exportación de electricidad vigentes en los Países Bajos, restricciones que se derivan, en parte, de acuerdos celebrados entre empresas del sector del suministro eléctrico y, en parte, de la normativa nacional que regula dicho sector.

1) *Las empresas afectadas*

2 Las demandantes son sociedades locales distribuidoras de electricidad en los Países Bajos, que se abastecen de una empresa de distribución regional, denominada IJsselcentrale (o IJsselmij; en lo sucesivo, «IJC»).

3 En mayo de 1988, las demandantes (o sus predecesoras legales) presentaron una denuncia ante la Comisión con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento nº 17»), dirigida, entre otros, contra IJC y NV Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven (en lo sucesivo, «SEP»), parte coadyuvante en el presente procedimiento. Las demandantes alegaban distintas infracciones de los artículos 85 y 86 del Tratado, cometidas por SEP y por las empresas productoras de electricidad en los Países Bajos.

4 SEP es una sociedad que fue constituida en 1949 por las empresas productoras de electricidad en los Países Bajos, cuyo objeto es estructurar la cooperación entre ellas. Entre sus obligaciones estatutarias se encuentran, en particular, la gestión de la red de alta tensión y la celebración de acuerdos con empresas eléctricas extranjeras, sobre importación y exportación de electricidad y sobre utilización de la red internacional de interconexiones.

5 Tras la denuncia presentada por las demandantes, la Comisión adoptó la Decisión impugnada, referente a un acuerdo de cooperación (Overeenkomst van Samenwerking; en lo sucesivo, «OVS») suscrito entre, por una parte, las sociedades productoras de electricidad y, por otra, SEP.

2) *El acuerdo OVS*

6 El acuerdo OVS fue celebrado el 22 de mayo de 1986 entre SEP y sus accionistas (los predecesores legales de los cuatro productores de electricidad existentes actualmente en los Países Bajos). Este acuerdo no fue notificado a la Comisión.

7 El artículo 21 de dicho acuerdo atribuye exclusivamente a SEP la importación y exportación de electricidad e impone a los firmantes la obligación de estipular, en los contratos de suministro que celebren con las empresas distribuidoras de energía eléctrica, que estas últimas se abstendrán de efectuar importaciones o exportaciones de electricidad. Es ésta la disposición que constituye el objeto de la Decisión impugnada y del presente litigio.

3) *Marco legislativo nacional*

8 En los fundamentos de Derecho de la Decisión impugnada, la Comisión hace constar que la legislación neerlandesa vigente en la época en que se celebró el OVS, no prohibía a las empresas que no fueran suministradoras importar directamente electricidad, si bien supeditaba dicha importación a una autorización que, en principio, podía ser obtenida por cualquier interesado. La Decisión impugnada no hace referencia alguna a una posible normativa sobre exportaciones de electricidad.

9 El 8 de diciembre de 1989 entraron en vigor la mayor parte de las disposiciones de una nueva Ley neerlandesa de electricidad (Elektriciteitswet 1989). Según lo dispuesto en el artículo 2 de dicha Ley, los concesionarios (es decir, las cuatro empresas productoras de electricidad) y la «sociedad designada» (esto es, una sociedad designada por el Ministro de Economía, de conformidad con el artículo 8 de la Ley, para el desempeño de determinadas funciones definidas en la misma), tienen la misión de garantizar conjuntamente el funcionamiento fiable y eficaz del suministro público nacional de electricidad. Mediante Decreto Ministerial de 20 de marzo de 1990, se designó a SEP a tal efecto.

10 El artículo 34 de la Ley de electricidad, que entró en vigor el 1 de julio de 1990, establece que la «sociedad designada» es la única que puede importar electricidad para el suministro público (salvo que se trate de electricidad de voltaje inferior a 500 V). Por consiguiente, la Ley prohíbe a las sociedades distribuidoras importar electricidad para suministro público. Sin embargo, según la Decisión impugnada, de dicho artículo 34 se desprende que determinados consumidores finales pueden importar energía eléctrica para su propio consumo sin necesidad ya de una autorización a tal efecto. Del artículo 47 se deduce que las empresas que exploten líneas eléctricas deberán ponerlas a disposición de cualquier persona que las solicite para transportar la electricidad que haya importado.

11 La Ley de electricidad de 1989 no regula la exportación de electricidad. De ello dedujo la Comisión, conforme a los datos proporcionados por el Gobierno neerlandés, que la exportación es libre, tanto para los distribuidores, como para los consumidores finales. No obstante, a diferencia de lo que sucede en el caso de la importación, la Ley no establece ninguna obligación de transporte a este respecto.

4) *Procedimiento administrativo*

12 La denuncia presentada en mayo de 1988 por las demandantes tiene su origen en diversos procedimientos civiles iniciados en relación con la aplicación, por parte de IJC, de una prohibición de importar y exportar, así como de una obligación de compra en exclusiva y la fijación de un canon, denominado recargo de perecuación de costes (egalisatiekostentoeslag). La denuncia se formuló en relación con los tres elementos siguientes:

1) la prohibición explícita de importar, que consta tanto en el acuerdo general de SEP de 1971 (artículo 2) como en el acuerdo de cooperación («OVS») de 1986 (artículo 21);

2) la obligación de compra en exclusiva que se deduce de los acuerdos entre las denunciantes e IJC que, según éstas, es consecuencia, en particular, de las disposiciones correspondientes del OVS;

3) la facultad de IJC para determinar los precios unilateralmente, y la imposición unilateral del recargo de perecuación a las denunciantes.

13 Mediante carta de 14 de junio de 1989, firmada por un jefe de División de la Dirección General de la Competencia (en lo sucesivo, «DG IV»), la Comisión comunicó a las demandantes que, con fecha 8 de junio de 1989, había dirigido un pliego de cargos a SEP y a los demás firmantes del OVS. En dicha carta se precisaba que este procedimiento no tenía por objeto el recargo de perecuación, dado que dicho recargo no afectaba de forma significativa al comercio entre Estados miembros.

5) *La Decisión impugnada*

14 La Decisión impugnada tiene por objeto el artículo 21 del OVS, en la medida en que se refiere, o es aplicado por parte de SEP, a las importaciones realizadas por consumidores privados y en cuanto dicha disposición limita, a través del control ejercido por SEP de las interconexiones, las importaciones y exportaciones efectuadas por estos consumidores, así como las exportaciones realizadas por las empresas de distribución (último párrafo del apartado 20). Por consiguiente, se refiere a las dos primeras imputaciones formuladas por las demandantes en su denuncia.

Por el contrario, la Decisión no se refiere a la tercera imputación formulada en la denuncia, a saber, el recargo de perecuación impuesto por IJC (penúltimo párrafo del apartado 1).

15 En la Decisión impugnada, la Comisión declara, en primer lugar, que el OVS es un acuerdo entre empresas en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y que la prohibición de importación y exportación de energía eléctrica por parte de otras empresas distintas de SEP, constituye una restricción de la competencia.

16 En segundo lugar, por lo que respecta a la incidencia en el acuerdo OVS de la Ley de electricidad de 1989, la Comisión destaca que SEP considera que la nueva Ley no ha modificado en modo alguno el alcance del artículo 21 del OVS. En cuanto a las importaciones de electricidad, señala que, si bien la Ley prohíbe que dichas importaciones sean realizadas por empresas distintas de SEP cuando estén destinadas al suministro público, por el contrario, son libres siempre que sean efectuadas por consumidores finales para su propio consumo. La Comisión deduce de ello que la aplicación del artículo 21 del acuerdo OVS en este ámbito, rebasa los términos de la Ley. En lo que respecta a las exportaciones, la Comisión hace constar que el Gobierno neerlandés manifestó que éstas son totalmente libres, tanto para las empresas de distribución como para los consumidores privados y que dicho régimen se aplica tanto a la electricidad de la red pública como a la producida por los propios consumidores. A diferencia del régimen previsto para las importaciones, en la medida en que éstas se permiten, la Ley de electricidad no establece obligación alguna de transporte respecto a las exportaciones. El exportador potencial, subraya la Comisión, debe, por tanto, llegar a un acuerdo con SEP sobre la utilización de la red de alta tensión a tal fin y la actuación de SEP a este respecto depende de la forma en que aplique el artículo 21 del OVS. La Comisión deduce de todas estas afirmaciones que el mantenimiento del artículo 21 del OVS, con relación al régimen establecido por la nueva Ley, sigue constituyendo una infracción del artículo 85.

17 En tercer lugar, la Comisión examina la cuestión de si el apartado 2 del artículo 90 del Tratado se opone, en el presente caso, a la aplicación del apartado 1 del artículo 85.

18 A este respecto, la Comisión observa que tanto SEP como las sociedades de producción que forman parte de ella, son empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general. No obstante, en cuanto a las importaciones y exportaciones efectuadas por los consumidores finales privados, la Comisión considera que la aplicación del artículo 85 al OVS no impide el cumplimiento de la misión confiada a estas empresas. Asimismo, estima que el control absoluto de las importaciones y exportaciones, que SEP ejerce en virtud del artículo 21 del OVS, no es imprescindible, en general, para el cumplimiento de su misión.

19 Por el contrario, en relación con las importaciones destinadas al suministro público, la Comisión declara que la prohibición de importar al margen de SEP, impuesta a las sociedades productoras y distribuidoras, se encuentra establecida, actualmente, en el artículo 34 de la Ley de electricidad de 1989.

20 La Comisión extrae de ello la siguiente consecuencia:

«En el marco de este procedimiento, iniciado en virtud del Reglamento nº 17, la Comisión no decidirá si la limitación de las importaciones se justifica con arreglo al apartado 2 del artículo 90. Pronunciarse al respecto sería anticipar la decisión sobre la compatibilidad de la nueva ley con el Tratado, y no es ése el objeto de este procedimiento» (apartado 50 de la Decisión).

21 Por la misma razón, la Comisión declara que no puede pronunciarse sobre la prohibición de exportar impuesta a las sociedades productoras en el sector del suministro público. La prohibición de exportar impuesta a las sociedades productoras en el sector del suministro público puede deducirse, a juicio de la Comisión, de la obligación de suministro que les impone el artículo 11 de la Ley de electricidad de 1989. Dicha disposición obliga a los productores a suministrar energía eléctrica solamente a SEP y a suministrar la energía eléctrica que les suministra SEP únicamente a las empresas distribuidoras (párrafo primero del apartado 51 de la Decisión).

22 Por último, en lo que respecta a la prohibición de exportar, impuesta por el artículo 21 del OVS, a las sociedades distribuidoras tanto fuera como dentro del sector del suministro público, la Comisión la considera contraria al sistema de la nueva Ley, que precisamente liberaliza las exportaciones y estima que, por consiguiente, es dudoso que las partes del OVS puedan mantener, y continuar aplicando, dicha prohibición. En la hipótesis de que, no obstante, se mantuviera dicha prohibición, la Comisión estima que no puede justificarse en virtud del apartado 2 del artículo 90 (párrafos segundo y tercero del apartado 51 y apartado 52 de la Decisión).

23 Tras afirmar que el OVS no podría acogerse a la exención que establece el apartado 3 del artículo 85, la Comisión adoptó la Decisión impugnada, en cuya parte dispositiva se establece, en particular, lo siguiente:

«*Artículo 1*

El artículo 21 del acuerdo de cooperación firmado el 22 de mayo de 1986 entre los predecesores de las cuatro empresas de producción de electricidad actuales, por una parte, y NV Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven, por otra, tal y como se aplica en combinación con un control de hecho de los suministros internacionales de electricidad y una influencia de hecho sobre los mismos, constituye una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, en la medida en que tienen por objeto o por efecto restringir las importaciones de los consumidores privados industriales y las exportaciones de la producción fuera del campo del suministro público de las empresas de distribución y de los consumidores privados industriales, en particular los autoproductores.

Artículo 2

Las sociedades mencionadas en el artículo 3 deberán tomar las disposiciones necesarias para poner fin a la infracción referida en el artículo 1. En el plazo de tres meses a partir de la notificación de esta Decisión, deberán presentar a la Comisión propuestas a tal fin.»

Con arreglo al artículo 3 de la Decisión, SEP y los cuatro productores de electricidad establecidos en los Países Bajos son los destinatarios de la Decisión, la cual fue comunicada, asimismo, a las demandantes.

Fase escrita del procedimiento

24 El 14 de marzo de 1991, las demandantes interpusieron el presente recurso, que tiene por objeto la anulación parcial de la Decisión de la Comisión. Por el contrario, las partes del OVS no impugnaron la Decisión.

25 La fase escrita siguió su curso reglamentario. Mediante auto del Presidente de la Sala Primera, de 8 de octubre de 1991, se admitió la intervención de SEP, cuya solicitud fue registrada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 16 de julio de 1991, en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

26 El 20 de marzo de 1991, la Comisión decidió iniciar diversos procedimientos de infracción con arreglo al artículo 169 del Tratado, contra nueve Estados miembros, entre ellos los Países Bajos, referentes a los monopolios públicos en el sector de los intercambios de corriente eléctrica. En particular, el objeto de dichos procedimientos es proceder al examen de los referidos monopolios a la luz del artículo 37 del Tratado. El 9 de agosto de 1991, se envió un escrito de requerimiento a tal fin al Gobierno neerlandés.

27 El 20 de noviembre de 1991, la Comisión dirigió a las demandantes una carta firmada por un director de la DG IV, en la que se les indicaba que «en el momento presente, no puede darse curso a su denuncia [...]». En dicha carta, la Comisión comunicaba a las demandantes que el recargo de perecuación, contra el cual se dirigía principalmente la denuncia originaria, no podía constituir el objeto de un procedimiento basado en los artículos 85 u 86 del Tratado, o en ambos, porque no afectaba de forma significativa al comercio entre Estados miembros. Por lo que respecta a la prohibición de importar y exportar electricidad en el sector del suministro público, la Comisión hacía referencia a la Decisión impugnada para justificar el hecho de no haberse pronunciado sobre esta cuestión e informaba a las demandantes sobre la situación de los procedimientos iniciados con arreglo al artículo 169 del Tratado. Según dicha carta, la Decisión impugnada podía interpretarse como un archivo parcial de la denuncia de las demandantes en lo relativo a

las restricciones a la importación de electricidad en el sector del suministro público durante el período precedente a la entrada en vigor de la Ley de electricidad de 1989. Por el contrario, en cuanto al período posterior, la Comisión afirmaba que dicha denuncia estaba siendo aún examinada a la luz del artículo 37 del Tratado y que las disposiciones del Reglamento nº 17 no resultaban aplicables. Asimismo, señalaba que, en aquel momento, no cabía anticipar el resultado de dicho examen. El 17 de enero de 1992, las demandantes interpusieron un recurso contra dicha carta (sentencia de 29 de marzo de 1993, Rendo II, T-2/92; DO C 123 de 5.5.1993).

28 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, instó, por una parte, a la Comisión a que aportara una copia de la denuncia y de la correspondencia intercambiada con las demandantes en relación con este asunto y, por otra, a las dos partes para que respondiesen durante la vista a determinadas preguntas.

29 Los informes orales de las partes, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal, fueron oídos en la vista celebrada el 5 de junio de 1992. El Presidente declaró concluida la fase oral una vez celebrada la vista.

30 Las partes demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión de la Comisión, de 16 de enero de 1991, únicamente en la medida en que la Comisión no se pronuncia acerca de la aplicación del artículo 21 del OVS a las importaciones y exportaciones efectuadas por sociedades distribuidoras, incluidas las demandantes, en el sector del suministro público.

— Ordene a la Comisión, por una parte, que declare, también en esta fase, mediante Decisión adoptada de conformidad con el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, que el artículo 21 del acuerdo contemplado en el artículo 1 de la Decisión impugnada, tal y como se aplica en combinación con el control y la influencia de hecho ejercidos sobre los suministros internacionales de electricidad, constituye asimismo una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, en la medida en que dicho artículo 21 tiene por objeto o por efecto restringir las importaciones y exportaciones efectuadas por sociedades de distribución dentro del sector del suministro público y, por otra, que obligue a las

sociedades mencionadas en el artículo 3 de la Decisión a poner fin a las infracciones comprobadas.

— Adopte, como mínimo, todas las medidas que juzgue convenientes para una buena administración de justicia.

— Condene en costas a la Comisión.

31 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene solidariamente a las demandantes al pago de las costas del procedimiento.

32 La parte coadyuvante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene a las demandantes en costas, incluidas las de la parte coadyuvante.

Admisibilidad

1) *Primera pretensión del recurso*

33 En la primera pretensión formulada, las demandantes solicitan la anulación de la Decisión de la Comisión, en la medida en que ésta se abstuvo de pronunciarse

acerca de la prohibición impuesta por el artículo 21 del OVS a las sociedades de distribución, incluidas las demandantes, de importar y exportar electricidad en el sector del suministro público. Dado que, en el presente caso, no concurren las mismas circunstancias en lo relativo a las importaciones y a las exportaciones, procede examinar, en primer lugar, la admisibilidad del recurso en lo referente al ámbito de las importaciones de electricidad, antes de apreciar su admisibilidad en lo relativo al de las exportaciones.

a) *Sobre la falta de pronunciamiento acerca de la prohibición de importar electricidad impuesta a las sociedades de distribución*

Alegaciones de las partes

34 La Comisión opina que la Decisión impugnada supone el archivo parcial e implícito de la denuncia de las demandantes, en particular, en la medida en que, contrariamente a lo solicitado por éstas en dicha denuncia, no condenó, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento nº 17, la prohibición de importar electricidad impuesta a las sociedades distribuidoras, tal y como ésta se desprendía del artículo 21 del OVS, con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 34 de la Ley neerlandesa de electricidad. Por el contrario, la Comisión, en respuesta a las preguntas formuladas durante la vista por este Tribunal, precisó que se reservó su parecer sobre el período posterior a la entrada en vigor de dicha Ley, de tal manera que el expediente continúa abierto a este respecto.

35 La parte coadyuvante estima que, en la Decisión impugnada, la Comisión se reservó su parecer tanto en relación con el período anterior como posterior a la entrada en vigor de la Ley de electricidad. A su juicio, incluso una Decisión en la que se declarase que el artículo 21 del OVS constituía una violación del Derecho de la competencia con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, implicaría una apreciación de la compatibilidad de esta última con el Derecho comunitario. La parte coadyuvante se opone a que se establezca una distinción entre ambos períodos y subraya el hecho de que la propia Decisión no hace esta distinción. SEP opina, asimismo, que una Decisión por la que se establece una prohibición, tal como la Decisión impugnada, no puede interpretarse como el archivo implícito de una denuncia.

36 En la réplica, las demandantes subrayaron su interés en que se aclarara perfectamente la situación jurídica existente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de electricidad. A este respecto, las demandantes hicieron referencia a los litigios pendientes ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

37 En respuesta a las preguntas formuladas por este Tribunal, las demandantes afirmaron que la Decisión impugnada debe interpretarse como un archivo implícito de su denuncia, tanto en relación con el período anterior como posterior a la entrada en vigor de la Ley de electricidad. Las demandantes niegan que la Comisión se reservase su decisión, e invocan la carta de 20 de noviembre de 1991, antes citada, en apoyo de su afirmación de que el expediente abierto con arreglo al Reglamento nº 17 fue archivado.

38 Con el fin de demostrar que la Decisión impugnada les afecta directa e individualmente, las demandantes subrayan que su posición jurídica es distinta, en el marco de un procedimiento con arreglo a los artículos 169 y 37 del Tratado, de la posición de la que disfrutarían en el marco de un procedimiento en virtud del Reglamento nº 17.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

39 Este Tribunal destaca que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 de su Reglamento de Procedimiento, puede examinar de oficio en cualquier momento las causas de inadmisión de la demanda por motivos de orden público. La existencia de un acto contra el que se pueda interponer recurso de anulación, con arreglo al artículo 173 del Tratado, es un requisito esencial de admisibilidad, cuya inexistencia ha sido planteada de oficio en diversas ocasiones tanto por el Tribunal de Justicia (auto de 7 de octubre de 1987, Brüggemann/CES, 248/86, Rec. p. 3963, y auto de 4 de junio de 1986, Grupo de las Derechas/Parlamento, 78/85, Rec. pp. 1753 y ss., especialmente p. 1757), como por este Tribunal de Primera Instancia (sentencia de 10 de julio de 1990, Automec/Comisión, T-64/89, Rec. pp. II-367 y ss., especialmente p. 381; en lo sucesivo, «Automec I»).

40 Por consiguiente, procede examinar si la Decisión impugnada es un acto susceptible de recurso de anulación, en la medida en que la Comisión se abstuvo de pronunciarse sobre la prohibición de importar electricidad en el sector del suministro público. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de este Tribunal

de Primera Instancia, debe determinarse a tal fin si dicha abstención produjo efectos jurídicos vinculantes, que pudieran afectar a los intereses de las demandantes, modificando de forma precisa su situación jurídica (véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1990, Automec I, antes citada, y de 13 de diciembre de 1990, Prodifarma/Comisión, T-116/89, Rec. pp. II-843 y ss., especialmente p. II-860).

41 El Tribunal destaca que, en su parte dispositiva, la Decisión impugnada afirma que SEP y los cuatro productores de electricidad infringieron el artículo 85 del Tratado y obliga a éstas a poner fin a dicha infracción. Por el contrario, ni en la parte dispositiva, ni en los fundamentos de Derecho de la Decisión impugnada, se afirma expresa y definitivamente que no se dará curso a la denuncia de las demandantes en lo relativo a las restricciones a la importación impuestas a las sociedades de distribución.

42 No obstante, procede examinar si la declaración efectuada en el apartado 50 de la Decisión, según la cual la Comisión no decidirá, en el marco del procedimiento iniciado con arreglo al Reglamento nº 17, sobre la aplicación a dichas restricciones del apartado 2 del artículo 90 del Tratado, constituye una decisión sobre la denuncia de las demandantes.

43 Con el fin de determinar el sentido y alcance de dicha declaración, deben tenerse en cuenta, por una parte, las razones esgrimidas por la Comisión y, por otra, el contexto fáctico en el que se inscribe. Dado que la declaración se refiere únicamente al período posterior a la entrada en vigor de la Ley neerlandesa de electricidad de 1989, procede examinar, en primer lugar, si existe una decisión, relativa a dicho período y, seguidamente, en relación con el período anterior.

44 Por lo que respecta al período posterior a la entrada en vigor de la Ley, la Comisión destaca, para motivar su abstención, que la prohibición de importar electricidad para el suministro público al margen de SEP, se encuentra establecida, actualmente, en el artículo 34 de la Ley de electricidad y que no desea anticipar su decisión sobre la compatibilidad de la nueva Ley con el Tratado, teniendo en cuenta que dicha cuestión no constituye el objeto del procedimiento en curso, iniciado con arreglo al Reglamento nº 17.

45 Esta motivación se concretó en el hecho de que la Comisión, aproximadamente dos meses después de la fecha de la Decisión impugnada, inició un procedimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado contra el Reino de los Países Bajos y otros Estados miembros, relativo a los monopolios públicos en el sector de los intercambios de corriente eléctrica. Por consiguiente, la Decisión impugnada fue adoptada en un momento en que la Comisión ya había previsto iniciar un procedimiento por incumplimiento.

46 Este Tribunal considera que, en las circunstancias referidas, el apartado 50 de la Decisión debe interpretarse en el sentido de que hace referencia, implícitamente, a un procedimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado, cuyo objeto, entre otras cosas, consiste en apreciar la compatibilidad de la Ley de electricidad de 1989 y, en especial, de las restricciones a la importación previstas en la misma, con las disposiciones del Tratado.

47 De este modo, la Comisión expresa la idea de que el examen de esta cuestión ha de realizarse únicamente en el marco de un procedimiento por incumplimiento, de cuyo resultado dependerá la apreciación que deba hacerse, a la luz del apartado 2 del artículo 90 del Tratado, sobre las restricciones correspondientes contenidas en el OVS.

48 Así pues, en la Decisión la Comisión manifiesta su intención de no seguir el procedimiento iniciado en virtud del Reglamento nº 17, en lo que respecta a la prohibición de importar electricidad en el sector del suministro público, en la medida en que dicha prohibición se halla contemplada por la nueva Ley y de efectuar el examen de esta última dentro de un procedimiento que deberá iniciarse, con arreglo al artículo 169 del Tratado, contra el Reino de los Países Bajos.

49 Esta remisión no equivale a una decisión definitiva de no dar curso a una denuncia y de archivar el expediente, tal y como ha sido adoptada en la práctica en varias ocasiones por la Comisión y admitida por la jurisprudencia (véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia, de 11 de octubre de 1983, Demo-Studio Schmidt/Comisión, 210/81, Rec. p. 3045; de 28 de marzo de 1985, CICCE/Comisión, 298/83, Rec. p. 1105 y de 17 de noviembre de 1987, BAT/Comisión, 142/84 y 156/84, Rec. p. 4487). Dichas decisiones de archivo se caracterizan por

el hecho de que ponen término a la investigación iniciada, suponen (en su caso) una valoración de los acuerdos en cuestión, e impiden a las demandantes que exijan la reapertura de la investigación, a menos que aporten elementos nuevos (véase la sentencia BAT, antes citada, especialmente p. 4571).

50 En el presente caso, nada impide a la Comisión seguir el procedimiento iniciado en virtud de los Reglamentos nº 17 y nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del Reglamento nº 17 (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62; en lo sucesivo, «Reglamento nº 99/63»), una vez concluido el procedimiento iniciado con arreglo al artículo 169 del Tratado. Por otra parte, la Comisión tampoco ha tomado postura acerca del curso que pretende dar a la denuncia en ese momento.

51 No obstante, aun cuando, de este modo, la denuncia de las demandantes continúe pendiente ante la Comisión, el hecho de diferir el examen de la Ley de electricidad hasta que se inicie un procedimiento en virtud del artículo 169 del Tratado, puede afectar a la situación jurídica de las demandantes en el plano procesal, por poseer, a este respecto, carácter definitivo.

52 En efecto, la posición procesal de las partes que han formulado denuncia ante la Comisión, es fundamentalmente distinta en un procedimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado, de la que ocuparían en el marco de un procedimiento en virtud del Reglamento nº 17. En este último caso, las partes denunciantes disfrutan de derechos procesales claramente definidos por el Reglamento nº 99/63, en particular, del derecho a que se les comuniquen los motivos por los cuales la Comisión no tiene intención de dar curso favorable a su denuncia y del derecho a presentar sus observaciones a este respecto. Pueden, además, someter a control jurisdiccional la Decisión adoptada por la Comisión como consecuencia de este procedimiento (véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión, 26/76, Rec. pp. 1875 y ss., especialmente p. 1902). Por el contrario, en un procedimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado, las personas que hayan presentado una denuncia no disfrutan de derechos procesales que les permitan exigir a la Comisión que les informe y les oiga, ni tienen la posibilidad, llegado el caso, de interponer ante el Juez comunitario un recurso contra la Decisión de la Comisión de archivar su denuncia (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de mayo de 1990, Sonito/Comisión, C-87/89, Rec. p. I-1981).

53 Dado que la remisión efectuada por la Comisión provocó la interrupción, durante un período considerable, del procedimiento iniciado en virtud del Reglamento nº 17, procede señalar que el examen de parte de las cuestiones suscitadas por las demandantes en su denuncia a propósito de las importaciones de electricidad, quedó sustraído a dicho procedimiento, en el cual las demandantes disfrutaban de derechos procesales concretos y se postergó hasta que se iniciara un procedimiento en virtud del artículo 169 del Tratado, en el cual las demandantes no gozan de tales derechos.

54 Durante la interrupción del procedimiento del Reglamento nº 17, las partes denunciantes se verán privadas del ejercicio efectivo de sus derechos procesales. En efecto, la Comisión indicó claramente que, en su opinión, hasta que no hubiera concluido el procedimiento iniciado en virtud del artículo 169, no disponía de un elemento que consideraba necesario para determinar si daría curso favorable a la denuncia o no, en la medida en que dicha denuncia se dirige contra las restricciones a la importación previstas en el artículo 21 del OVS, que son idénticas a las establecidas en la Ley de electricidad.

55 Por consiguiente, la declaración contenida en el apartado 50 de la Decisión adoptada por el Colegio, según la cual la Comisión se abstiene de examinar las restricciones a la importación, en la medida en que éstas se encuentran establecidas en la actualidad en el artículo 34 de la Ley de electricidad, produjo efectos jurídicos al afectar a los derechos procesales de las demandantes y, por lo tanto, en este sentido, constituye una Decisión.

56 De lo anterior resulta que la Decisión, impugnada que, según su artículo 3, no se dirigía contra las demandantes, les afecta directa e individualmente en el sentido del párrafo segundo del artículo 173 del Tratado, puesto que sus derechos procesales se han visto afectados.

57 Por consiguiente, procede declarar la admisibilidad del recurso en la medida en que su objetivo es obtener la anulación de la Decisión de la Comisión de abstenerse de pronunciarse, en cuanto al período posterior a la entrada en vigor de la Ley de electricidad, sobre las restricciones a la importación que, para las empresas distribuidoras, se derivan del artículo 21 del OVS.

58 Por lo que respecta al período anterior a la entrada en vigor de la Ley, la Decisión impugnada no contiene ninguna indicación relativa al curso que la Comisión tiene intención de dar a la denuncia, en la medida en que ésta se dirige contra las restricciones a la importación derivadas exclusivamente del artículo 21 del OVS. La Comisión no se pronunció sobre la desestimación definitiva de las correspondientes imputaciones, ni sobre ninguna remisión del examen de dichas restricciones al marco de otro procedimiento.

59 Por otra parte, la Decisión impugnada, si bien fue adoptada tras la denuncia de las demandantes, sólo en parte tiene el mismo objeto que ésta. Por un lado, la Comisión tuvo en cuenta cargos que no fueron formulados por las demandantes y, por otra, únicamente examinó una parte de las imputaciones efectivamente realizadas. De este modo, ni el recargo de perecuación ni las imputaciones basadas en una infracción del artículo 86 del Tratado, fueron objeto de análisis jurídico en la Decisión.

60 En estas circunstancias, la Decisión impugnada no puede interpretarse como una respuesta a elementos de la denuncia que no se mencionan, ni en los fundamentos de Derecho, ni en la parte dispositiva de la Decisión, tal y como fueron aprobados por el Colegio de Comisarios.

61 Por consiguiente, este Tribunal llega a la conclusión de que la Decisión impugnada no contiene ningún pronunciamiento relativo a las restricciones a la importación aplicables durante el período anterior a la entrada en vigor de la Ley de electricidad. Por lo tanto, no produjo efectos jurídicos a este respecto y, en tal medida, no existe una Decisión de la Comisión.

62 En consecuencia, debe declararse la inadmisibilidad del recurso en cuanto que se pretende obtener la anulación de una supuesta Decisión de la Comisión de abstenerse de pronunciarse acerca de las restricciones a la importación aplicables durante dicho período.

b) *Sobre la falta de pronunciamiento acerca de la prohibición de exportar electricidad impuesta a las sociedades distribuidoras.*

Alegaciones de las partes

63 Si bien durante la fase escrita del procedimiento la Comisión no tomó postura acerca de la admisibilidad de este aspecto del recurso, durante la vista precisó, en respuesta a las preguntas que le habían sido formuladas anteriormente por este Tribunal que, en su opinión, debía declararse su inadmisibilidad. A juicio de la Comisión, la admisibilidad del recurso depende del objeto de la denuncia presentada por las demandantes. Dado que ésta no se refería a restricciones a la exportación, la Comisión opina que, o bien este aspecto de la Decisión impugnada no afecta directa e individualmente a las demandantes, o bien éstas carecen de interés para ejercitar la acción. En respuesta a las preguntas formuladas por este Tribunal durante la vista, la Comisión añadió que, en la Decisión, se reservó su opinión sobre las exportaciones efectuadas por las empresas distribuidoras en el sector del suministro público. Asimismo, afirmó que su falta de pronunciamiento acerca de este punto no modificó en absoluto la situación jurídica de las demandantes.

64 En respuesta a las preguntas de este Tribunal, la parte coadyuvante declaró que, según su parecer, la Comisión se reservó su opinión sobre las exportaciones y que, por consiguiente, su falta de pronunciamiento sobre esta cuestión no podía considerarse una Decisión. Subsidiariamente, la parte coadyuvante alegó que una posible Decisión no afectaría directa e individualmente a las demandantes, dado que en su denuncia no se mencionaban las exportaciones.

65 Según las demandantes, la Decisión impugnada constituye una negativa a adoptar una Decisión sobre la prohibición de exportar electricidad que les fue impuesta. Reconocen que en su denuncia no se mencionaban *expressis verbis* las exportaciones; no obstante, opinan que la Decisión, considerada en su conjunto, es consecuencia de su denuncia y que esta circunstancia puede individualizarlas con respecto a las restantes sociedades distribuidoras. Asimismo, las demandantes subrayan que sus nombres se citan en el cuerpo de la Decisión.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

66 Este Tribunal señala que la Comisión, en el apartado 51 de la Decisión impugnada, declaró que «de nuevo» se abstendría de formular juicio alguno sobre la prohibición de exportar electricidad impuesta a las sociedades distribuidoras en el sector de suministro público. Dicha fórmula podría anunciar, al igual que en lo referente a las restricciones a la importación, la remisión a un procedimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado (véanse, más arriba, los apartados 46 y siguientes).

67 No obstante, en lo relativo a la prohibición de exportar impuesta a las sociedades distribuidoras, y por consiguiente a las demandantes, la Decisión afirma, en los apartados 51, 52 y 54, que dicha prohibición es contraria al apartado 1 del artículo 85 del Tratado y no puede justificarse en virtud del apartado 2 del artículo 90 del Tratado. Por consiguiente, en este ámbito, no puede interpretarse que la Decisión anuncia una remisión a un procedimiento conforme al artículo 169 del Tratado.

68 Sin embargo, el artículo 1 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada, se limita a declarar la existencia de una infracción únicamente en lo que respecta a las exportaciones de la producción de electricidad fuera del sector del suministro público. De conformidad con el artículo 2 de la Decisión, las partes del OVS únicamente deben poner fin a esta infracción.

69 En estas circunstancias, procede examinar si la divergencia existente entre la parte dispositiva, por un lado y los fundamentos de Derecho, por otro, de la Decisión impugnada, permite llegar a la conclusión de que la Comisión adoptó una Decisión relativa a la prohibición de exportar impuesta a empresas distribuidoras en el sector del suministro público. En este aspecto, baste destacar que, aun cuando la Decisión impugnada contenga, en sus fundamentos de Derecho, el resultado de un análisis jurídico, dicho resultado no se recoge en su parte dispositiva. Por consiguiente, es forzoso afirmar que la Comisión no extrajo las consecuencias necesarias de su análisis jurídico y que, por lo tanto, no adoptó una Decisión sobre este punto.

70 Por consiguiente, debe declararse la inadmisibilidad del recurso en la medida en que se pretende obtener la anulación de una supuesta Decisión de la Comisión de abstenerse de pronunciarse sobre las exportaciones efectuadas por las empresas distribuidoras en el sector del suministro público.

71 En todo caso, es necesario añadir que si la parte dispositiva de la Decisión debiera interpretarse en el sentido de que se omite una declaración sobre una infracción relativa a las exportaciones mencionadas, procedería examinar si dicha Decisión puede afectar, directa e individualmente, a las demandantes. Ahora bien, la denuncia de las demandantes no se dirigía contra las restricciones a la exportación derivadas del OVS. Por lo tanto, en este contexto, las demandantes no gozaban de los derechos procesales previstos en favor de las denunciantes, por los Reglamentos nº 17 y nº 99/63. En consecuencia, no pueden considerarse directa e individualmente afectadas, en razón de determinados derechos procesales específicos de los cuales disfrutarían, por una posible decisión sobre las restricciones a la exportación de electricidad.

72 Alegando que su nombre se cita en la Decisión impugnada, las demandantes invocaron una jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual las empresas identificadas en el acto que pretenden impugnar o afectadas por las investigaciones preliminares, pueden resultar directa e individualmente afectadas por dicho acto (véase la sentencia de 21 de febrero de 1984, Allied Corporation/Comisión, asuntos acumulados 239/82 y 275/82, Rec. pp. 1005 y ss., especialmente p. 1030). Esta jurisprudencia se refiere sobre todo a recursos contra actos por los que se establecen derechos antidumping, interpuestos por los productores o exportadores a cuya conducta individual se refiere la medida impugnada.

73 No obstante, el hecho de que se identifique en tal acto a una sociedad no permite, necesariamente, solicitar la anulación de dicho acto en su conjunto. Así, cuando un Reglamento establece derechos antidumping diferentes para una serie de operadores económicos, únicamente las disposiciones que les imponen un derecho antidumping y no las que imponen derechos antidumping a otras sociedades, afectan individualmente a cada uno de ellos (véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia, de 10 de marzo de 1992, Ricoh/Consejo, C-174/87, Rec. p. I-1335, y de 14 de marzo de 1990, Gestetner Holdings/Consejo y Comisión, C-156/87, Rec. p. I-781, apartado 12).

74 Ahora bien, en el presente caso, las demandantes fueron identificadas en la Decisión impugnada en su condición de denunciantes. Este hecho no basta, sin embargo, para afirmar que las partes de la Decisión impugnada que no se refieren a las imputaciones formuladas en su denuncia les afecten individualmente.

75 En consecuencia, procede señalar que las demandantes sólo podrían verse afectadas por una posible Decisión sobre las restricciones a la exportación en su condición de empresas distribuidoras de electricidad en los Países Bajos. Por lo tanto, dicha Decisión les afectaría de la misma manera que a cualquier otro operador económico que ejerciese dicha actividad. Por consiguiente, una posible Decisión de la Comisión de no obligar a las partes del OVS a poner fin a los obstáculos a la exportación que de éste se derivan, en el sector del suministro público, para las empresas de distribución, no afectaría individualmente a las demandantes. Por lo tanto, debería declararse, en todo caso, la inadmisibilidad de su recurso, incluso en la hipótesis de que el acto impugnado pudiera interpretarse como una Decisión de la Comisión sobre las restricciones de que se trata.

2) *Segunda pretensión del recurso*

Alegaciones de las partes

76 La Comisión y la parte coadyuvante consideran que no procede admitir la segunda pretensión de las demandantes, consistente en que este Tribunal ordene a la Comisión que declare la existencia de una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y obligue a las partes del acuerdo a poner fin a la misma, dado que éste Tribunal de Primera Instancia no puede dirigir órdenes conminatorias a la Comisión.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

77 En efecto, este Tribunal carece de competencia para dictar órdenes conminatorias en el marco de un control de la legalidad basado en el artículo 173 del Tratado. En consecuencia, debe declararse la inadmisibilidad de esta pretensión del recurso.

78 Del conjunto de consideraciones anteriores se desprende que únicamente procede declarar la admisibilidad del recurso, en cuanto a la pretensión de que se anule la Decisión de suspender el procedimiento del Reglamento nº 17, en lo referente a las restricciones a la importación impuestas a los distribuidores de electricidad con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de electricidad. Procede declarar la inadmisibilidad del recurso en todo lo demás.

Fondo

79 En el recurso, las demandantes dividieron sus imputaciones en dos partes. En la primera de ellas, invocaron el incumplimiento de la obligación de motivación contenida en el artículo 190 del Tratado, así como vicios sustanciales de forma. En la segunda, invocaron la infracción del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 155 del Tratado; del artículo 1 y del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, así como la violación de principios generales que forman parte del Derecho comunitario, en particular, el principio de seguridad jurídica y el principio de asistencia, protección y preparación cuidadosa de los actos (zorgvuldigheidsbeginsel). En su respuesta a las observaciones de la parte coadyuvante, las demandantes sostuvieron que, de esta forma, habían formulado siete motivos basados en:

1) La infracción del artículo 190 del Tratado.

2) Vicios sustanciales de forma —mencionándose el apartado 2 del artículo 90 en la exposición de este motivo.

3) La infracción del apartado 1 del artículo 85, en relación con el apartado 2 del artículo 90.

4) La infracción del artículo 1 y del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17.

5) La infracción del artículo 155 del Tratado.

6) La violación global de los principios generales del Derecho comunitario y,

7) en particular, la violación del principio de seguridad jurídica y del principio de asistencia y protección (zorgvuldigheidsbeginsel).

80 Este Tribunal considera que, en realidad, procede distinguir tres motivos. El primero se basa en la violación del Derecho comunitario de la competencia y de determinados principios generales del Derecho. En efecto, este Tribunal estima, a este respecto, que no procede efectuar la subdivisión en cinco motivos propuesta por las demandantes en su respuesta a las observaciones de la parte coadyuvante, dado que un examen por separado de las diferentes imputaciones enumeradas en los puntos 3 a 7 de la lista elaborada por las demandantes, conduciría a apreciaciones artificialmente divididas y fragmentarias. Por lo que respecta al segundo motivo, éste se basa en la infracción del artículo 190 del Tratado, en tanto que el tercero se basa en vicios sustanciales de forma y, más concretamente, tal y como se alegó en la réplica, en la infracción del artículo 6 del Reglamento nº 99/63.

1) *Motivo basado en una violación del Derecho comunitario de la competencia y de los principios generales del Derecho*

Alegaciones de las partes

81 Mediante el presente motivo, las demandantes sostienen, fundamentalmente, que la Comisión estaba obligada a declarar que las restricciones a la importación derivadas del acuerdo OVS constituían una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y a adoptar una Decisión prohibiéndolas. Las demandantes reprochan a la Comisión el haber incumplido esta obligación.

82 En el recurso, las demandantes expusieron que la falta de pronunciamiento de la Comisión acerca del artículo 21 del OVS, en lo relativo al sector del suministro público, es contraria al espíritu de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el artículo 5 del Tratado obliga a los Estados miembros a no adoptar medidas que puedan privar de su efecto útil a las normas sobre la competencia. A su juicio, de dicha jurisprudencia se desprende que el hecho de que el artículo 34 de la Ley de electricidad prohíba, actualmente, importar electricidad para el suministro público al margen de SEP, no constituye un obstáculo para la aplicabilidad del artículo 85.

83 En su réplica, las demandantes expusieron de forma detallada este motivo, afirmando que la Comisión, tras haber comprobado la existencia de una infracción del apartado 1 del artículo 85, tenía la obligación de adoptar una «Decisión negativa», excepto en el supuesto de que hubiera decidido, motivando de manera adecuada su apreciación, que el comportamiento de referencia estaba justificado en virtud del apartado 3 del artículo 85 o del apartado 2 del artículo 90.

84 Con carácter subsidiario, las demandantes sostienen que, en el presente caso, no se cumplen los requisitos para la aplicación del apartado 2 del artículo 90 del Tratado. A este respecto, alegan que el hecho de que un Estado miembro haya adoptado disposiciones legales más o menos idénticas a las disposiciones contrarias a la competencia contenidas en un acuerdo, no basta para justificar la aplicación del apartado 2 del artículo 90. Las demandantes se sorprenden por el hecho de que la Comisión «parece batirse en retirada» desde el momento en que un Estado miembro confirma en cierto modo, por vía legislativa, un acuerdo que, por otra parte, continúa vigente. Añaden que no es indispensable una prohibición absoluta de las importaciones para garantizar a SEP la posibilidad de cumplir adecuadamente la misión concreta que le fue encomendada.

85 Las demandantes reprochan a la Comisión que no se haya atrevido a extraer todas las consecuencias, al comprobar la existencia de una infracción del apartado 1 del artículo 85. Hacen referencia a la concepción que, a su juicio, defiende la Comisión en las «Directrices para la aplicación de las normas comunitarias sobre competencia en el sector de las telecomunicaciones» (DO 1991, C 233, p. 2, apartado 23) —según la cual la competencia para decidir la aplicación del apartado 2 del artículo 90 corresponde exclusivamente a la Comisión— para subrayar que, en su opinión, el artículo 21 del OVS es nulo por implicar restricciones a la importación impuestas a las sociedades distribuidoras.

86 Por último, las demandantes alegan que la Comisión realizó una interpretación jurídica contraria al Tratado, al considerar que las restricciones a la importación implícitas en el artículo 21 del OVS, están «provisionalmente justificadas» y son, por ello, (provisionalmente) válidas.

87 La Comisión explica, con carácter preliminar que, en el presente caso, fue posible el examen de las restricciones a la importación y a la exportación de electricidad en el marco del procedimiento del Reglamento nº 17, porque el OVS es un acuerdo entre empresas, en el sentido del apartado 1 del artículo 85. No obstante, la Comisión recuerda que existen restricciones en este ámbito en la mayoría de los Estados miembros y que, paralelamente al análisis que llevó a cabo a la luz del artículo 85 del Tratado, examinó la situación en cada Estado miembro, examen que incluyó a la Ley neerlandesa de electricidad. La Comisión alega que consideró que el procedimiento contra SEP y las sociedades productoras no constituía el marco apropiado para expresar su opinión acerca de una o varias de las disposiciones de la nueva Ley. Esta fue la razón por la cual no quiso anticipar, en el marco de la Decisión controvertida, la decisión acerca de la compatibilidad de la Ley, y en particular de su artículo 34, con el Derecho comunitario.

88 Tras recordar, seguidamente, la facultad discrecional de que dispone en el ejercicio de sus funciones, la Comisión alega que no está obligada a recurrir al Tribunal de Justicia, en el marco de lo previsto en el artículo 169 del Tratado, cuando estime que un Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, ni a declarar y poner término, a petición de un denunciante, a una infracción de las normas sobre la competencia.

89 La Comisión sostiene que no es aplicable al presente caso la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las medidas nacionales que privan de efecto útil a los artículos 85 y 86, dado que el procedimiento basado en el Reglamento nº 17, conforme al cual se adoptó el acto impugnado, se refiere únicamente a empresas, y no a los Estados miembros. Por consiguiente, la Comisión considera que no podía declarar, en el procedimiento de referencia, que el artículo 34 de la Ley de electricidad era contrario a los artículos 5 y 85 del Tratado. La Comisión añade que las demandantes no presentaron una denuncia contra los Países Bajos basada en la incompatibilidad del artículo 34 de la Ley de electricidad con el Derecho comunitario y que no sostuvieron que el Gobierno neerlandés hubiese incitado a las empresas productoras a adoptar el artículo 21 del OVS.

90 La Comisión contesta al reproche de que se limita a desempeñar un papel pasivo desde el momento en que un Estado miembro sanciona un acuerdo restrictivo por medio de una ley, alegando que inició un procedimiento, con arreglo al artículo 169 del Tratado, contra varios Estados miembros, entre ellos, los Países Bajos. Asimismo, subraya que la jurisprudencia relativa a la letra f) del artículo 3 y a los

artículos 5 y 85 del Tratado no se aplica al caso presente, dado que el artículo 90 constituye una *lex specialis* con respecto al artículo 5 del Tratado.

91 Seguidamente, la Comisión alega que la imputación según la cual estaba obligada a adoptar una Decisión de prohibición, por el hecho de haber declarado que se había producido una infracción del apartado 1 del artículo 85, se formuló extemporáneamente. A su juicio, lo mismo ocurre con la imputación consistente en que omitió declarar que no se habían satisfecho las exigencias del apartado 2 del artículo 90 del Tratado.

92 En respuesta a esta última imputación la Comisión alega, asimismo, que no estaba obligada a realizar una valoración definitiva sobre el apartado 2 del artículo 90, sino que dispone de una facultad discrecional, de la que hizo uso, iniciando, en el presente caso, un procedimiento conforme al artículo 169 del Tratado.

93 La parte coadyuvante invoca la facultad discrecional de la Comisión y alega que, el hecho de que ésta sea competente en materia de política de la competencia, implica que puede, y debe, decidir con toda libertad acerca de la conveniencia de declarar la existencia de una infracción de las normas sobre la competencia.

94 La parte coadyuvante considera que una valoración de la Comisión sobre la prohibición de importar y exportar electricidad impuesta por el OVS a las empresas distribuidoras llevaría consigo, necesariamente, una valoración sobre la Ley de electricidad. Por esta razón, considera lógico esperar a que se realice previamente una valoración del artículo 34 de dicha Ley. Subraya que la Comisión no puede, en ningún caso, ordenarle que ponga fin a las restricciones contenidas en el OVS, que equivalen a la prohibición establecida en el citado artículo 34, dado que no puede obligarla a vulnerar una Ley nacional.

95 La parte coadyuvante interpreta la Decisión en el sentido de que la Comisión no se pronunció, en el marco del procedimiento iniciado con arreglo al Reglamento nº 17, sobre la cuestión de si la prohibición, impuesta a las empresas distribui-

doras, de importar electricidad en el sector del suministro público, estaba justificada con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Tratado. Considera que, hasta tanto se dé una respuesta a la cuestión relativa a compatibilidad con el Tratado del artículo 34 de la Ley de electricidad, la Comisión no debe pronunciarse sobre la aplicabilidad del apartado 2 del artículo 90 del Tratado, ni sobre la cuestión de si se produjo una infracción del apartado 1 del artículo 85.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

96 Por lo que respecta a la admisibilidad del presente motivo, este Tribunal observa que las demandantes ya alegaron en el recurso que la abstención de la Comisión de pronunciarse acerca del artículo 21 del OVS, en lo relativo al ámbito del suministro público, no estaba justificada y que, por consiguiente, la Comisión infringió, en particular, el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17 y el artículo 155 del Tratado. Al invocar estas dos últimas disposiciones, las demandantes reprocharon implícitamente a la Comisión el haber incumplido las obligaciones que le incumbían, en el marco de la aplicación del Derecho de la competencia, conforme al Reglamento nº 17. En estas circunstancias, las imputaciones formuladas en la réplica en relación con el incumplimiento, por parte de la Comisión, de una supuesta obligación de adoptar una decisión de prohibición, no constituyen motivos nuevos, sino argumentos adicionales en apoyo del motivo planteado en el recurso, referente a la violación del Derecho de la competencia.

97 Por lo que respecta a la fundamentación de este motivo, procede recordar que la Comisión se abstuvo de pronunciarse acerca de la cuestión de si las restricciones a la importación controvertidas estaban justificadas a la luz del apartado 2 del artículo 90 del Tratado, alegando que dicho examen supondría anticipar la decisión sobre la compatibilidad de la nueva Ley con el Tratado, lo que, a su juicio, no era objeto del procedimiento de referencia. Por consiguiente, la Comisión manifestó su intención de posponer el examen de dicha cuestión hasta que se iniciara un procedimiento conforme al artículo 169 del Tratado, lo que, ciertamente, no sucedió hasta después de adoptada la Decisión impugnada. Según las demandantes, esta decisión constituye un incumplimiento de las obligaciones de la Comisión en la materia.

98 A este respecto, conviene destacar, en primer lugar, que la tesis según la cual la Comisión está obligada a adoptar, una vez comprobada la existencia de una infracción, una Decisión que obligue a las empresas interesadas a poner fin a la

misma, es contraria al propio tenor del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, según el cual la Comisión podrá adoptar dicha Decisión. Igualmente, el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 17 tampoco confiere a la persona que presente una denuncia en virtud de dicho artículo, el derecho a obtener de la Comisión una Decisión relativa a la existencia de la infracción alegada (véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de octubre de 1979, GEMA/Comisión, 125/78, Rec. pp. 3173 y ss., especialmente p. 3189).

99 La única excepción a esta regla sólo se produciría en el caso de que el objeto de la denuncia estuviese comprendido en el ámbito de las competencias exclusivas de la Comisión. Por lo que respecta a la aplicación del apartado 2 del artículo 90, el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 18 de junio de 1991, ERT (C-260/89, Rec. pp. I-2925 y ss., especialmente p. 2962), consideró como competencia del Juez nacional apreciar si las prácticas contrarias al artículo 86 de una empresa encargada de la gestión de un servicio de interés económico general, podían estar justificadas por necesidades derivadas de la misión específica confiada a ésta. De dicha jurisprudencia resulta que la Comisión no está investida de una competencia exclusiva para aplicar la primera frase del apartado 2 del artículo 90 del Tratado (véase, asimismo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed, 66/86, Rec. pp. 803 y ss., especialmente p. 853). De ello se desprende que, en el presente caso, el Juez neerlandés es igualmente competente para examinar la cuestión suscitada en la denuncia de las demandantes.

100 Procede añadir que la Comisión no está incondicionalmente obligada a intervenir, a petición de un particular, con respecto a empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, en particular, cuando dicha intervención conlleve la apreciación de la compatibilidad de disposiciones legales nacionales con el Derecho comunitario. Por el contrario, debe hacerse constar que la Comisión dispone de una facultad de apreciación discrecional en cuanto a la tramitación de los procedimientos relativos a denuncias presentadas por los particulares con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 17.

101 En estas circunstancias, corresponde a este Tribunal verificar, en relación con el presente motivo, si la Comisión ejercitó en el presente caso su facultad de apreciación sin incurrir en un error de hecho o de Derecho, o en un error manifiesto de apreciación. Este examen implica verificar, igualmente, el contexto en el que se incardina la Decisión impugnada.

102 A este respecto, este Tribunal observa que tanto el artículo 21 del OVS como el artículo 34 de la Ley de electricidad, contienen restricciones a la importación de electricidad por parte de las empresas de distribución. El artículo 21 del OVS pretende garantizar, a través de los contratos de suministro celebrados por los participantes en el acuerdo con los distribuidores, que estos últimos no importen electricidad, con excepción, en su caso, de determinados suministros de menor importancia en las regiones fronterizas. El artículo 34 de la Ley de electricidad, al conferir exclusivamente a SEP la importación de electricidad para suministro público, prohíbe esta actividad a los distribuidores, salvo que se trate de electricidad de voltaje inferior a 500 V. Por consiguiente, el alcance de la prohibición contenida en el OVS difiere ligeramente del de la establecida en la Ley de electricidad.

103 Igualmente, el método adoptado para la aplicación de esta prohibición es distinto. Mientras que el OVS pretende alcanzar el resultado deseado a través de una obligación contractual impuesta por las partes del acuerdo a los distribuidores, la Ley lo consigue a través del monopolio conferido a SEP.

104 Este Tribunal observa que las prohibiciones de importación que se derivan, respectivamente, del artículo 21 del OVS y del artículo 34 del la Ley son, pese a las divergencias menores anteriormente mencionadas, casi idénticas y pueden producir, esencialmente, los mismos efectos, a saber, la imposibilidad prácticamente total de que los distribuidores importen electricidad.

105 En estas circunstancias, el examen de la compatibilidad de la Ley nacional con el Derecho comunitario revestía un carácter prioritario con respecto al del OVS. En efecto, mientras no se haya demostrado la incompatibilidad de esta Ley con el Tratado, la declaración de que el OVS constituye una infracción no puede producir efectos prácticos más que en la medida en que las restricciones previstas en el mismo excedan de las derivadas de la Ley.

106 Ello se desprende, en especial, del hecho de que la Comisión no puede obligar a las empresas a adoptar un comportamiento contrario a una ley nacional, con objeto de poner fin a una infracción del artículo 85, sin realizar una valoración de dicha ley a la luz del Derecho comunitario.

107 Ahora bien, la cuestión de la compatibilidad con el Tratado del artículo 34 de la Ley de electricidad, puede ser objeto de un debate de carácter político e institucional. El procedimiento apropiado del que dispone la Comisión para tratar las cuestiones en las que estén en juego intereses de orden público nacional, es el previsto en el artículo 169 del Tratado, en el cual los Estados miembros participan directamente y en el que corresponde al Tribunal de Justicia declarar, en su caso, si una ley nacional viola el Tratado.

108 Debe añadirse que, contrariamente a las observaciones formuladas por las demandantes en su réplica, la Comisión no estimó que las restricciones a la importación de que se trata estuvieran provisionalmente justificadas y fuesen, por esta razón, provisionalmente válidas. En efecto, dado que en la Decisión no se zanja la cuestión relativa a la aplicabilidad del apartado 2 del artículo 90 del Tratado, resulta obligado observar que —según el apartado 38 de la Decisión— dichas restricciones constituyen una infracción del artículo 85 del Tratado.

109 Dado que la Comisión no adoptó ninguna decisión relativa a la aplicación del apartado 2 del artículo 90 del Tratado, resulta irrelevante el argumento de las demandantes según el cual, en el presente caso, no se cumplen los requisitos para la aplicación de dicha disposición. Por consiguiente, puede descartarse sin que sea necesario un pronunciamiento sobre si fue planteado dentro de plazo.

110 Procede añadir que tampoco es pertinente, en este contexto, el argumento expuesto por las demandantes en el marco del motivo relativo a la motivación de la Decisión, según el cual la Ley de electricidad podría ser derogada por el legislador neerlandés. En efecto, el artículo 3 del Reglamento del nº 17 faculta a la Comisión para comprobar las infracciones existentes, pero no le atribuye, de ningún modo, la misión de pronunciarse acerca de situaciones hipotéticas.

111 De ello se desprende que la Decisión de la Comisión controvertida parece justificada. Procede añadir que semejante resultado no afecta a la protección jurisdiccional de los particulares que presenten una denuncia ante la Comisión con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 17. Ciertamente, es posible que el procedimiento del

artículo 169 del Tratado conduzca a resultados que las partes denunciantes consideren insuficientes. No obstante, debe recordarse que la denuncia de las demandantes no ha sido, en absoluto, archivada, sino que se encuentra aún pendiente ante la Comisión. Por consiguiente, llegado el caso, las demandantes podrán solicitar la continuación del procedimiento iniciado en virtud de los Reglamentos nº 17 y nº 99/63, en el cual podrán hacer valer plenamente sus derechos procesales. Este Tribunal no ignora que, en esta hipótesis, el ejercicio de dichos derechos procesales sufriría un retraso considerable que, sin embargo, es inevitable, teniendo en cuenta que el procedimiento del artículo 169 del Tratado reviste, en el presente caso, carácter prioritario en relación con el procedimiento del artículo 3 del Reglamento nº 17.

112 En estas circunstancias, el examen de la Decisión controvertida por parte de este Tribunal, no ha puesto de manifiesto que la Comisión haya cometido un error de hecho o de Derecho, ni un error manifiesto de apreciación, al abstenerse de pronunciarse sobre si las restricciones a la importación de que se trata están justificadas con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Tratado. Por consiguiente, el motivo basado en una violación del Derecho comunitario de la competencia y de determinados principios generales del Derecho es infundado.

2) *Motivación de la Decisión impugnada*

Alegaciones de las partes

113 En su recurso, las demandantes invocaron el incumplimiento de la obligación de motivación, contenida en el artículo 190 del Tratado. Estiman que las consideraciones que figuran en los apartados 50 y 51 de la Decisión impugnada, no constituyen una motivación suficiente para justificar el hecho de que la Comisión se abstuviera de pronunciarse sobre si las restricciones a la importación y a la exportación en el sector del suministro público podrían estar amparadas en el apartado 2 del artículo 90 del Tratado. A su juicio, al afirmar que dichas restricciones no están justificadas, la Comisión no se pronunció sobre la compatibilidad de la Ley de electricidad con el Tratado o, al menos, no lo hizo de forma expresa. En su réplica, las demandantes añadieron que el presunto archivo de su denuncia que, a su juicio, se desprende de la Decisión impugnada, no fue suficientemente motivado, dado que la Comisión no precisó las razones por las cuales estimó que no existía infracción.

114 Por otra parte, en su réplica, las demandantes alegan que la Decisión impugnada adolece de contradicciones internas. Sostienen, en primer lugar, que existen contradicciones en las partes de la Decisión relativas a las restricciones a la importación y a la exportación impuestas por las empresas productoras de electricidad. Alegan que, incluso aceptando que algunas de dichas contradicciones pudieran explicarse por errores de redacción, se trataría en cualquier caso de un razonamiento incoherente e impreciso, y que la parte dispositiva no se desprende de forma lógica de los considerandos de la Decisión.

115 En lo que respecta a las empresas distribuidoras, como las demandantes, éstas sostienen que existe una contradicción entre el apartado 54 de la Decisión, titulado «Conclusión», según el cual las restricciones a la exportación, y no las restricciones a la importación, constituyen una infracción del apartado 1 del artículo 85, y el apartado 38, en el cual la Comisión declara que la aplicación del artículo 21 del OVS constituye una infracción del apartado 1 del artículo 85, sin distinguir entre importaciones y exportaciones.

116 Por otra parte, las demandantes consideran que la parte dispositiva de la Decisión está en contradicción con los apartados 38, 52 y 54 de la misma, en la medida en que no reproduce, en su totalidad, la conclusión según la cual las restricciones a la exportación impuestas a los distribuidores constituyen una infracción del apartado 1 del artículo 85 y no están justificadas por el apartado 2 del artículo 90.

117 La Comisión opina que la motivación de su Decisión es lógica y coherente y que, por consiguiente, no infringió el artículo 190 del Tratado. En su opinión, cualquier juicio formulado en relación con el artículo 21 del OVS implica, inevitablemente, un juicio relativo al artículo 34 de la Ley de electricidad, en la medida en que ambos artículos contienen disposiciones idénticas. La Comisión afirma que la motivación expuesta en los apartados 50 y 51 de la Decisión impugnada es suficiente. Recuerda que, aun cuando constituya simultáneamente un archivo implícito de la denuncia de las partes demandantes, la Decisión tiene como destinatarios a SEP y a las cuatro empresas productoras de electricidad.

118 La Comisión considera que las imputaciones formuladas por las demandantes, en su réplica, basadas en la existencia de contradicciones internas de la Decisión fueron formuladas extemporáneamente. Alega que las demandantes no tienen interés en ejercitar la acción en lo que respecta a las imputaciones basadas en las incoherencias de la Decisión relativas a las restricciones a la importación y a la exportación impuestas a las sociedades productoras.

119 La Comisión niega que exista una incoherencia entre los apartados 38 y 54 de la Decisión, relativos a las importaciones por parte de los distribuidores. A su juicio, el apartado 38 no es más que una conclusión intermedia. Estima que, en el contexto del presente asunto, la aplicación del artículo 85 y del apartado 2 del artículo 90 del Tratado es consecuencia de una única apreciación, desarrollada en varias etapas. En su opinión, en buena lógica, debe examinarse previamente si ha existido una infracción del apartado 1 del artículo 85, antes de comprobar si la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 90 es aplicable.

120 La parte coadyuvante sostiene que la Decisión impugnada se encuentra suficientemente motivada. Considera que las incoherencias entre el apartado 54 de la Decisión y la parte anterior de los fundamentos de Derecho, se deben a un error de redacción, que no justifica la anulación de la Decisión por falta de motivación. Por otra parte, opina que las demandantes no comprendieron que la Comisión, en el apartado 54 de la Decisión, basa su conclusión en el examen del artículo 21 del OVS, enumerando las restricciones que, a su juicio, constituían una infracción del apartado 1 del artículo 85 y, al mismo tiempo, no cumplían los requisitos del apartado 2 del artículo 90. Según SEP, es, por consiguiente, lógico que la prohibición de importar, mencionada en el apartado 38 de la Decisión, no figure en el apartado 54, dado que la Comisión no tenía intención de pronunciarse sobre la compatibilidad de ésta con el apartado 2 del artículo 90.

121 A juicio de la parte coadyuvante, la Decisión impugnada no supone el archivo implícito de la denuncia de las demandantes. Estima que la Comisión no estaba obligada a exponer de forma detallada, en su Decisión, los motivos por los cuales no podía declarar la existencia de una infracción de las normas sobre la competencia.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

122 Este Tribunal destaca, con carácter preliminar, que el hecho de que la Decisión impugnada no se dirigiese a las demandantes no impide a éstas invocar un motivo basado en la infracción del artículo 190 del Tratado. En efecto, el interés en obtener explicaciones que puedan dar personas distintas de los destinatarios de un acto, pero afectadas directa e individualmente por el mismo, debe ser tenido en cuenta a la hora de apreciar el alcance de la obligación de motivar dicho acto (véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia, de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión, 41/83, Rec. pp. 873 y ss., especialmente p. 891, y de 17 de marzo de 1983, Control Data/Comisión, 294/81, Rec. pp. 911 y ss., especialmente p. 928).

123 Seguidamente, este Tribunal observa que sólo en la réplica expusieron las demandantes una parte de sus imputaciones referentes a la motivación de la Decisión. No obstante, dado que se trata de alegaciones adicionales en apoyo de un motivo ya planteado en el escrito de interposición del recurso, dichas imputaciones son admisibles en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.

124 Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal de Justicia como de este Tribunal de Primera Instancia (sentencias del Tribunal de Justicia, de 4 de julio de 1963, Alemania/Comisión, 24/62, Rec. p. 133; de 30 de septiembre de 1982, Roquette Frères/Consejo, 110/81, Rec. p. 3159; de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión, asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 24 de enero de 1992, La Cinq/Comisión, T-44/90, Rec. p. II-1), la motivación de una Decisión lesiva debe ser de naturaleza tal que permita al órgano jurisdiccional comunitario ejercer su control de la legalidad y al interesado, conocer la justificación de la medida adoptada para poder defender sus derechos y comprobar si la Decisión está o no fundada.

125 Este Tribunal considera, al respecto, que en el apartado 50 de la Decisión impugnada se expone claramente el motivo por el cual la Comisión decidió, en lo relativo al período posterior a la entrada en vigor de la Ley de electricidad, suspender el procedimiento iniciado en virtud del Reglamento nº 17, en lo referente a las restricciones a la importación impuestas a las empresas distribuidoras. En efecto, de dicho texto se desprende de manera inequívoca, la preocupación de evitar un juicio anticipado en el marco de dicho procedimiento, acerca de la compatibilidad de la referida Ley con el Tratado.

126 Esta motivación proporcionó a las demandantes la información necesaria para discutir, en el marco del presente recurso, la fundamentación de las razones expuestas por la Comisión, lo que, por otra parte, se desprende de las alegaciones que formularon en el curso de la fase escrita del procedimiento. Asimismo, dicha motivación es suficiente para que este Tribunal pueda ejercer su control de la legalidad de la Decisión.

127 La alegación de las demandantes según la cual dicha motivación no es suficiente para justificar la Decisión impugnada se refiere, en realidad, a la fundamentación de las razones expuestas por la Comisión y no a la cuestión de si la Decisión impugnada explica suficientemente dichas razones. Por consiguiente, debe rechazarse esta alegación en el marco del presente motivo.

128 En cuanto a la supuesta contradicción entre los apartados 38 y 54 de la Decisión en lo relativo a las restricciones a la importación, este Tribunal observa que la diferencia entre los dos textos se explica por el lugar que ocupan dentro del sistema de la Decisión. El primero de ambos apartados resume el resultado de la valoración del artículo 21 del OVS a la luz, exclusivamente, del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, en tanto que el segundo tiene en cuenta, igualmente, la posibilidad de que determinadas restricciones de la competencia puedan estar justificadas en virtud del apartado 2 del artículo 90 del Tratado. Dado que la Comisión se reservó parcialmente el examen del apartado 2 del artículo 90, es coherente con la estructura de la Decisión en su conjunto, que las infracciones a las que se refiere en el apartado 54, no constituyan más que una parte de aquellas que había verificado anteriormente, sin examinar su posible justificación.

129 Del conjunto de las consideraciones precedentes se desprende que el motivo basado en la insuficiencia de la motivación de la Decisión es infundado.

3) *Motivo basado en vicios sustanciales de forma en relación, en especial, con el artículo 6 del Reglamento nº 99/63*

130 Este Tribunal destaca que, conforme al párrafo primero del artículo 19 del Protocolo sobre el Estatuto CEE del Tribunal de Justicia, aplicable al Tribunal de Pri-

mera Instancia en virtud de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 46 de dicho Estatuto, al apartado 1 del artículo 38 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, que era aplicable, en el momento de la interposición del recurso, al procedimiento ante este Tribunal de Primera Instancia, y al apartado 1 del artículo 44 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la demanda debe contener una exposición sumaria de los motivos invocados. Ello significa que la demanda debe concretar en qué consiste el motivo sobre el que se apoya el recurso, de tal manera que su simple mención abstracta no cumple los requisitos exigidos por el Estatuto y el Reglamento (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia, de 15 de diciembre de 1961, Fives Lille Cail y otros/Alta Autoridad, asuntos acumulados 19/60, 21/60, 2/61 y 3/61, Rec. pp. 559 y ss., especialmente p. 588, y de 5 de marzo de 1991, Grifoni/CEEA, C-330/88, Rec. pp. I-1045 y ss., especialmente p. 1067). Por consiguiente, a falta de alegaciones precisas relativas a la formalidad que hubiere sido incumplida, no puede considerarse suficiente la mera referencia a vicios sustanciales de forma, tal y como figura en el recurso.

131 Ciertamente, las demandantes indicaron en la réplica que reprochan a la Comisión el hecho de que no les remitiese una comunicación con arreglo al artículo 6 del Reglamento nº 99/63. No obstante, del apartado 2 del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia y del apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, se desprende que en el curso del proceso no pueden invocarse motivos nuevos. Dado que, hasta la fase de réplica, las demandantes no explicaron que el presente motivo se basaba en la falta de comunicación con arreglo al artículo 6 del Reglamento nº 99/63, procede desestimarlo por extemporáneo.

132 De las consideraciones precedentes se deduce que el recurso contra la decisión de la Comisión de abstenerse de pronunciarse sobre si las restricciones a la importación impuestas a las empresas distribuidoras podían estar justificadas en virtud del apartado 2 del artículo 90 del Tratado, es infundado. En consecuencia, procede desestimar el recurso en su totalidad.

Costas

133 En su contestación a la demanda de intervención de SEP, las demandantes solicitaron, en todo caso, no ser condenadas al pago de las costas, ni siquiera a las de la parte coadyuvante, teniendo en cuenta las imprecisiones e incoherencias de la Decisión impugnada.

134 La parte coadyuvante sostiene que sus costas deben ser soportadas por las demandantes. Considera que el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia que, en su opinión, entró en vigor el 1 de agosto de 1991, no es el aplicable a su intervención, sino el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. A su juicio, incluso con arreglo al apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, las partes demandantes deben ser condenadas en costas si pierden el proceso en cuanto al resultado final del mismo.

135 Este Tribunal de Primera Instancia destaca, con carácter preliminar, que su Reglamento de Procedimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 130 del mismo, entró en vigor el primer día del segundo mes siguiente al de su publicación, que tuvo lugar el 30 de mayo de 1991. Por consiguiente, la fecha de entrada en vigor es el 1 de julio de 1991.

136 A tenor del apartado 2 del artículo 87 de dicho 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 las demandantes, procede condenarlas solidariamente en costas. Este Tribunal considera que, contrariamente a lo alegado por las demandantes, la Comisión no contribuyó al nacimiento del litigio mediante una redacción imprecisa del apartado 50 de la Decisión y que, por consiguiente, no procede aplicar el apartado 3 del artículo 87 de su Reglamento de Procedimiento.

137 En lo que respecta a las costas de la parte coadyuvante, procede destacar que la demanda de intervención, presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 16 de julio de 1991, se rige por el Reglamento de Procedimiento de este Tribunal. El Tribunal estima que, en las circunstancias concurrentes en el presente caso, no procede aplicar el apartado 4 del artículo 87 de su Reglamento de Procedimiento para ordenar que la parte coadyuvante soporte sus propias costas. Por consiguiente, las demandantes deberán cargar, asimismo, con las costas de la parte coadyuvante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)

decide:

1) **Desestimar el recurso.**

2) **Condenar solidariamente a las demandantes en costas, incluidas las de la parte coadyuvante.**

Kirschner Vesterdorf

García-Valdecasas Lenaerts Schintgen

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 18 de noviembre de 1992.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

H. Kirschner