CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIAL FENNELLY

presentadas el 7 de diciembre de 1995 *

Introducción

1. Mediante esta remisión prejudicial se plantean una serie de cuestiones respecto a la interpretación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (en lo sucesivo, «Tratado CECA»), a la relación entre dicho Tratado y el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (en lo sucesivo, «Tratado CE»), al efecto directo de las disposiciones del Tratado, a las competencias respectivas de la Comisión y de los órganos jurisdiccionales nacionales, y a la posible reparación de los perjuicios causados por la vulneración de los derechos de los particulares con arreglo a las disposiciones de efecto directo del Tratado. Sin embargo, estas cuestiones están interrelacionadas, y la forma en que unas se resuelvan incide en la pertinencia de las otras en el contexto del presente caso. La sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en un caso similar, Banks, [1] constituye un referente para algunas de estas cuestiones.

Hechos y procedimiento

2. La presente cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177 del Tratado CE y al artículo 41 del Tratado CECA, [2] formulada por el Sr. Justice Cresswell de la High Court of Justice de Inglaterra y del País de Gales (Queen's Bench Division, Commercial Court), trae causa de una acción entablada por algunos pequeños propietarios de minas del Sur del País de Gales contra PowerGen plc y National Power plc. Los demandantes en los procedimientos principales son miembros de la South Wales Small Mines Association (asociación de pequeñas minas del Sur del País de Gales; en lo sucesivo, «SWSMA»), que está integrada en la Federation of Small Mines of Great Britain (federación de pequeñas minas de Gran Bretaña; en lo sucesivo, «FSMGB»), representando ambas organizaciones los intereses de los propietarios de pequeñas minas explotadas a gran profundidad. Los demandantes extraen carbón en virtud de licencias concedidas por British Coal Corporation (en lo sucesivo, «British Coal»). [3] PowerGen plc y National Power plc (en lo sucesivo, «PowerGen» y «National Power» respectivamente) son productores de electricidad, sucesores del Central Electricity Generating Board (en lo sucesivo, «CEGB»), responsable del suministro de electricidad en Inglaterra y País de Gales, y que fue dividido en varias empresas y en gran medida privatizado el 1 de abril de 1990. [4] Los demandantes alegan que National Power y PowerGen se subrogaron en determinados derechos y

* Lengua original: inglés.

1 — Sentencia de 13 de abril de 1994 (C-128/92, Rec. p. I-1209).

2 — Para mayor claridad, las disposiciones de los Tratados se citarán en lo sucesivo en forma abreviada. Por ejemplo, el artículo 86 del Tratado CE se citará como artículo 86 CE y el artículo 63 del Tratado CECA como artículo 63 CECA.

3 — Conforme a la letra a) del apartado 2 del artículo 36 de la Coal Industry Nationalisation Act 1946.

4 — Los otros dos sucesores del CEGB son la National Grid Company plc y Nuclear Electric plc.

obligaciones del CEGB nacidos antes de esta fecha, incluyendo la responsabilidad por las cantidades reclamadas en el procedimiento principal. [5]

3. British Coal es una empresa pública propietaria de casi todas las reservas hulleras del Reino Unido, [6] y de largo la mayor suministradora de carbón a la industria generadora de electricidad en este Estado. [7] Participó como interviniente forzoso en el procedimiento principal a instancia de National Power, que reclama una indemnización o una contribución respecto de cualquier posible obligación con los demandantes.

4. El litigio se refiere a las condiciones en las que el CEGB compró carbón a los pequeños propietarios de minas durante el período comprendido entre 1985 y el 31 de marzo de 1990, que según estos últimos eran, en términos de garantías contractuales, volumen y precio, muy inferiores a las condiciones concedidas al proveedor principal, British Coal. British Coal celebró una serie de contratos a largo plazo con el CEGB para la compra de determinadas cantidades de su carbón a precios más elevados. En 1986, British Coal notificó a la Comisión los términos de sus acuerdos con el CEGB. British Coal, por un lado, y National Power y PowerGen, por otro, llegaron a nuevos acuerdos sobre precios, que empezaron a aplicarse el 1 de abril de 1990. A raíz de la notificación a la Comisión y tras publicarse un resumen, [8] dichos acuerdos fueron aprobados mediante un escrito de la Comisión, de fecha 24 de octubre de 1990.

5. Sólo el mayor de los tres pequeños propietarios de minas vendió directamente al CEGB; los demás demandantes suministraron carbón a los mezcladores, que mezclaron carbón de distintas calidades (incluyendo carbón procedente de British Coal) para conseguir la composición combustible más adecuada, y pudieron luego venderlo, en cantidades mayores que las que podían alcanzar los pequeños propietarios de minas, al CEGB. Este último también adquirió una pequeña cantidad de carbón importado.

6. Los demandantes sostienen que la diferencia de trato respecto a British Coal resultó ampliamente desproporcionada en relación con las economías de escala y las garantías aportadas por esta última al CEGB. Acusan a British Coal de haber influido en esta estrategia de compra discriminatoria. Éstas y otras prácticas [9] fueron objeto de una denuncia presentada ante la Comisión por la FSMGB y la National Association of Licensed Open Cast Operators (asociación nacional de explotadores de minas a cielo abierto bajo licencia; en lo sucesivo, «NALOO») en marzo de 1990, basada en los artículos 85 y 86 CE y en el apartado 1 del artículo 63, el artículo 65 y el apartado 7 del artículo 66 CECA. La siguió una denuncia presentada por la SWSMA el 5 de junio de 1990, con arreglo al artículo 3 del Reglamento

5 — Los demandantes invocan el apartado 1 del artículo 66 de la Electricity Act 1989.

6 — Creada por la Coal Industry Nationalisation Act 1946.

7 — La industria generadora de electricidad también utiliza petróleo, gas, energía nuclear y otras fuentes de energía renovables.

8 — DO 1990, L 191, p. 9.

9 — La denuncia se refería también a la política de British Coal sobre las licencias de los explotadores de minas independientes. Este aspecto de la denuncia constituyó la cuestión sustancial en el asunto Banks, antes citado. Los demandantes en aquel procedimiento invocaron infructuosamente el efecto directo de los artículos 60 y 65 y del apartado 7 del artículo 66 CECA; véase el punto 26 de las presentes conclusiones, en el que se trata la cuestión.

nº 17 del Consejo, [10] en la que se invocaba únicamente el artículo 86 CE frente al supuesto abuso de posición dominante (o de una posición dominante compartida a partir del 1 de abril de 1990) por parte del CEGB y de las empresas que lo sucedieron.

7. En un primer momento la Comisión indicó, en su escrito de 28 de agosto de 1990 dirigido a la Representación Permanente del Reino Unido, que consideraba fundada en muchos aspectos la denuncia presentada por FSMGB/NALOO, incluyendo la supuesta discriminación sistemática entre British Coal y los pequeños propietarios de minas por parte de PowerGen y National Power. A este respecto, expresó su intención de dirigir a las autoridades británicas una Recomendación con arreglo al apartado 1 del artículo 63 CECA. El Departamento de Energía del Reino Unido formuló a continuación una serie de propuestas a la NALOO, la FSMGB y la SWSMA en nombre de British Coal, de PowerGen y de National Power, con vistas a resolver las discrepancias surgidas a raíz de dichas denuncias. Las propuestas estaban supeditadas a la retirada de las denuncias y a la renuncia de todo derecho a indemnización por el período anterior a 1 de abril de 1990. Estas propuestas fueron rechazadas, pero las empresas eléctricas aplicaron unilateralmente las condiciones de compra de carbón ofrecidas, más favorables, con efectos retroactivos a 1 de abril de 1990.

8. La Comisión desestimó ambas denuncias en su escrito de 23 de mayo de 1991. Consideró que las denuncias presentadas con arreglo al artículo 63 y al apartado del artículo 66 CECA y a los artículos 85 y 86 del Tratado CE estaban justificadas, en la medida en que se referían a la situación posterior al 1 de abril de 1990, fecha de la entrada en vigor de los nuevos contratos de suministro de carbón, pero que las nuevas condiciones de compra ofrecidas por el Gobierno británico ponían fin a la infracción. [11] La decisión no afectaba a los contratos de compra de carbón del CEGB del período anterior a 1 de abril de 1990. En la decisión de la Comisión se afirmaba que el artículo 63 CECA se aplicaba a los contratos y que National Power y PowerGen ocupaban una posición dominante conjunta para la compra de carbón en Inglaterra y el País de Gales, mercado en el que prácticamente no había otros compradores industriales.

9. El presente asunto se inició el 11 de junio de 1991, en la Commercial Court of the Queen's Bench Division of the High Court of Justice de Inglaterra y el País de Gales. Los demandantes reclamaron sendas indemnizaciones de daños y perjuicios a las cuatro sociedades que sucedieron al CEGB por las supuestas infracciones del artículo 86 CE en las que incurrió el CEG en sus contratos de compra de carbón en el período comprendido entre 1985 y el 31 de marzo de 1990. La

10 — Reglamento nº 17 del Consejo, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

11 — La decisión de la Comisión, contenida en el mismo escrito, según la cual los acuerdos de licencia modificados por British Coal no infringían el apartado 7 del artículo 66 CECA es actualmente objeto de un recurso de anulación interpuesto por la NALOO ante el Tribunal de Primera Instancia (T-57/91). El Presidente del Tribunal de Primera Instancia decidió, con arreglo al artículo 47 del Protocolo sobre el Estatuto (CECA) del Tribunal de Justicia, suspender el procedimiento en este último asunto hasta que el Tribunal de Justicia dictase sentencia en el asunto Banks, y el procedimiento sigue ahora su curso.

reclamación fue posteriormente archivada por lo que se refiere a dos de estas sociedades (National Grid Co. plc y Nuclear Electric plc) debido a la forma en que se había distribuido el pasivo del CEGB cuando se reorganizó el la industria de suministro de electricidad. Más tarde, la High Court autorizó a los demandantes a extender el alcance de su acción a fin de incluir determinados motivos basados en el artículo 4 y en el apartado 1 del artículo 63 CECA.

10. Los principales motivos invocados por las partes ante el órgano jurisdiccional nacional son los siguientes:

i) los demandantes alegan que el CEGB practicó respecto a ellos una discriminación ilícita durante el período de que se trata; National Power y PowerGen niegan las acusaciones de discriminación ilícita contraria al artículo 86 CE o al artículo 4 o al apartado 1 del artículo 63 CECA.

ii) los demandantes sostienen que el artículo 86 CE y el artículo 63 CECA pueden aplicarse simultáneamente a la misma materia, y que National Power y PowerGen están vinculados por las apreciaciones contenidas en este sentido en la decisión de la Comisión de 23 de mayo de 1991; National Power y PowerGen contestan que cualquier posible discriminación ilegal en que hubiera incurrido el CEGB estaría comprendida exclusivamente en el ámbito de aplicación del artículo 63 CECA, que en la parte dispositiva de la decisión de la Comisión de 23 de mayo de 1991 se desestimaban las denuncias, de modo que los demandantes no habían podido impugnar ninguna apreciación contenida en la misma relativa a la norma aplicable ni infracción alguna de esta última, y que la decisión no determinaba si las pretensiones de los demandantes estaban reguladas por el artículo 86 CE o por el artículo 63 CECA, ni cuál es la correcta interpretación del apartado 1 del artículo 232 CE, ni si hubo una discriminación ilícita contraria al artículo 86 CE o al apartado 1 del artículo 63 CECA durante el referido período;

iii) los demandantes aducen que el artículo 86 CE se aplica cuando no es aplicable el artículo 63 CECA, que el artículo 4 CECA tiene efecto directo y puede dar lugar a una acción de resarcimiento ante un órgano jurisdiccional nacional y que el artículo 63 CECA, sólo o en relación con el artículo 4 CECA, es directamente aplicable y también puede dar lugar a una acción de resarcimiento ante un órgano jurisdiccional nacional; National Power y PowerGen niegan todas estas alegaciones.

11. El 13 de enero de 1994, la High Court of Justice de Inglaterra y del País de Gales dictó una resolución de remisión solicitando al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial sobre cinco cuestiones; el 12 de mayo de 1994 se añadió una sexta cuestión. Las cuestiones son las siguientes:

«1) Cuando se le imputa a un operador, que no es una empresa en el sentido del artículo 80 del Tratado CECA, y que compra el carbón para su propio uso, haber practicado una discriminación en cuanto

a precio, volumen u otras condiciones de compra respecto del carbón producido por dos o más empresas en el sentido del artículo 80 del Tratado CECA, ¿debe apreciarse dicha imputación con arreglo al Tratado CECA, al Tratado CE o a ambos?

2) Si dicha imputación debe apreciarse con arreglo al Tratado CECA, y en la medida en que así sea:

a) ¿Imponen el artículo 4 y/o el apartado 1 del artículo 63 del Tratado CECA alguna obligación al comprador?

b) En tal caso, ¿puede exigirse el cumplimiento de semejante obligación ante el órgano jurisdiccional nacional?

c) ¿Se tiene dicha obligación, cuyo cumplimiento puede exigirse, frente a un productor de carbón, y en tal caso, en qué circunstancias? En particular, ¿se tiene dicha obligación frente a un productor que vende su carbón a un operador independiente que lo mezcla con carbón de distinta procedencia para producir una mezcla que este último luego vende al comprador?

d) ¿Establece el Derecho comunitario que la persona frente a la que se tiene semejante obligación tiene derecho a la reparación de los daños y perjuicios sufridos por incumplimiento de la misma, y en tal caso, en qué circunstancias?

3) Si dicha imputación debe considerarse con arreglo al Tratado CE, y en la medida en que así sea:

a) ¿Tiene el comprador, con arreglo al artículo 86 del Tratado CE, una obligación frente al productor de carbón exigible ante los órganos jurisdiccionales nacionales, y en tal caso, en qué circunstancias? En particular, ¿tiene dicha obligación frente a un productor que vende su carbón a un operador independiente que lo mezcla con carbón de distintas procedencias para producir una mezcla que este último luego vende al comprador?

b) ¿Establece el Derecho comunitario que la persona frente a la que se tiene semejante obligación tiene derecho a la reparación de los daños y perjuicios sufridos por incumplimiento de la misma, y en tal caso, en qué circunstancias?

c) Al determinar si un supuesto abuso ha afectado al comercio entre los Estados miembros, ¿debe apreciarse el efecto relevante exclusivamente en relación con los mercados potenciales del carbón producido por las partes que alegan que se ha infringido el artículo 86 y vendido por dichas partes a los operadores que lo mezclan con carbón de otras procedencias o a un operador que lo compra para su propio uso, o en relación con otros criterios y, en tal caso, cuáles?

4) ¿En qué medida, en su caso, las respuestas a las cuestiones segunda y/o tercera dependen de:

a) una Decisión previa de la Comisión, de la existencia de una Recomendación dirigida al Estado miembro interesado y/o del posterior incumplimiento de las medidas nacionales de ejecución; y/o

b) la adopción de otras medidas o la sustanciación de otros procedimientos y, en tal caso, cuáles?

5) ¿En qué medida, en su caso, la Decisión de la Comisión contenida en su escrito de 23 de mayo de 1991, por lo que en que dicha decisión se refiere al suministro de carbón a las empresas productoras de electricidad, tiene una influencia determinante en la solución de las cuestiones de hecho y de Derecho planteadas en el contexto del presente procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional, teniendo en cuenta las circunstancias particulares en que se adoptó dicha decisión?

6) Cuando a un productor de carbón que constituye una empresa con arreglo al artículo 80 del Tratado CECA se le imputa haber inducido o participado en las prácticas discriminatorias descritas en la primera cuestión en perjuicio de otras empresas productoras de carbón a causa de los precios y condiciones en que la primera empresa vendió su carbón al comprador al que se refiere la primera cuestión, ¿debe apreciarse dicha imputación con arreglo al Tratado CECA, al Tratado CE o a ambos?»

Como ya he indicado, estas cuestiones están estrechamente interrelacionadas, por lo que las respuestas a algunas de ellas determinarán la pertinencia de las demás en el marco del presente asunto. En particular, la respuesta que se dé a la primera cuestión condicionará en gran medida la que reciban las demás.

12. Según el artículo 80 CECA se entenderá por empresas (en lo sucesivo, «empresas CECA»), «las que ejerzan una actividad de producción en el campo del carbón y del acero [...], y además, por lo que se refiere a

los artículos 65 y 66, así como a las informaciones requeridas para su aplicación y a los recursos interpuestos con motivo de esta aplicación, las empresas u organismos que ejerzan habitualmente una actividad de distribución que no sea la venta a los consumidores particulares o a los artesanos». Está claro que los demandantes, así como British Coal, son empresas CECA. Del mismo modo, queda claro que National Power y PowerGen no lo son; tampoco, por supuesto, el CEGB.

Primera cuestión

13. Esta cuestión sólo puede responderse una vez analizadas una serie de cuestiones subsidiarias, que examinaré en el siguiente orden:

i) ¿Cuál es el alcance del apartado 1 del artículo 63 del Tratado CECA? ¿Contiene una regulación completa o parcial de los hechos del presente caso como señala el juez remitente?

ii) ¿Qué relación hay entre el apartado 1 del artículo 63 y la letra b) del artículo 4 del Tratado CECA? ¿Puede aplicarse autónomamente la letra b) del artículo 4, ya sea simultáneamente o con carácter residual?

iii) ¿Permite el apartado 1 del artículo 232 del Tratado CE la aplicación en el presente caso, ya sea simultáneamente o con carácter residual, del artículo 86 de dicho Tratado?

i) El alcance del apartado 1 del artículo 63 CECA

14. El apartado 1 del artículo 63 CECA establece lo siguiente:

«Si la Comisión comprobare que se están practicando sistemáticamente discriminaciones por parte de compradores, especialmente en virtud de las cláusulas que rigen los contratos suscritos por organismos dependientes de los poderes públicos, dirigirá a los Gobiernos interesados las Recomendaciones necesarias.» [12]

15. Según los demandantes, existen dos importantes limitaciones para la interpretación de este artículo. En primer lugar, alegan que el apartado 1 del artículo 63 se refiere sólo a las prácticas discriminatorias en relación con el *precio*, y no en relación con otros aspectos como el volumen de carbón que deba suministrarse, o el plazo de entrega establecido en los contratos de suministro. Aunque dicha limitación no resulte de su tenor literal, este artículo está ubicado en el Capítulo 5 (titulado «Precios») del Título III. En segundo lugar, alegan que, en el contexto general del Capítulo 5 y, en particular, a la

12 — El artículo 14 CECA define la Recomendación en términos equivalentes a una Directiva CE: «obligarán en cuanto a los objetivos fijados en ellas, pero dejarán a sus destinatarios la elección de los medios apropiados para alcanzar tales objetivos».

luz de los apartados 2 y 3 del artículo 63 CECA, el término «comprador» del apartado 1 del artículo 63 CECA significa sólo «revendedor». Por ello, este artículo no es aplicable a todos los compradores de carbón para su propio uso, como los demandados.

16. No comparto ninguno de estos argumentos. Un título es indicativo del carácter de un capítulo pero no determina su alcance sustancial. Las disposiciones del Capítulo 5 a veces se refieren expresamente sólo a los precios, y a veces a elementos subsidiarios del precio, como las condiciones de venta. [13]

17. Mayor importancia reviste la imposibilidad de determinar si un precio dado es discriminatorio (en el sentido de una actividad objetivamente injustificada) sin relacionarlo con los demás elementos de los contratos comparados. Por este motivo no considero que la afirmación del Tribunal de Justicia en el asunto Banks, según la cual la ubicación del artículo 60 en el Capítulo 5 del Título III del Tratado CECA «muestra que sólo se refiere a las prácticas desleales y a las prácticas discriminatorias en materia de precio de los productos», [14] limita el alcance del apartado 1 del artículo 63. Además, el examen que del artículo 60 CECA realizó el Tribunal de Justicia se centró principalmente en la concesión de licencias de extracción de carbón por parte British Coal y no en la venta de productos.

18. La definición de prácticas discriminatorias contenida en el apartado 1 del artículo 60 CECA como la «aplicación [...] de condiciones desiguales a transacciones comparables» es también válida para el apartado 1 del artículo 63, aunque a mi entender también debería incluirse la situación inversa en la que condiciones similares se aplican a transacciones que no son comparables, [15] y exige que las diferencias en las condiciones sean proporcionadas a las diferencias en las transacciones. [16] A efectos del apartado 3 del artículo 63 (que faculta a la Comisión para extender a las empresas de distribución o a los organismos que ejerzan tal actividad las normas establecidas por el apartado 1 del artículo 60), serán comparables las transacciones:

«a) concluidas con compradores:

— que compitan entre sí,

— o que fabriquen productos idénticos o similares,

13 — Véase la letra a) del apartado 2 del artículo 60, así como la letra a) del apartado 2 del artículo 63 del Tratado CECA.

14 — Sentencia Banks, antes citada, apartado 13.

15 — Véanse las sentencias de 13 de diciembre de 1984, Sermide (106/83, Rec. p. 4209), apartado 28, y de 15 de septiembre de 1982, Kind/CEE (106/81, Rec. p. 2885), apartado 24.

16 — Véase, por ejemplo, el apartado 1 del artículo 11 de la Recomendación nº 1835/81/CECA de la Comisión, de 3 de julio de 1981, a los Estados miembros, relativa a las obligaciones de publicación de las listas de precios y de las condiciones de venta así como a las prácticas prohibidas en el comercio del acero (DO L 184, p. 9; EE 08/02, p. 86): «No constituirán condiciones desiguales [prohibidas por el artículo 9], las condiciones diferentes que un intermediario del sector del acero aplique a transacciones comparables en la medida en que dichas condiciones tengan en cuenta de forma apropiada las diferencias en las prestaciones o en la realización de las transacciones.»

— o que realicen las mismas funciones comerciales,

y

b) que se refieran a productos idénticos o similares

y

c) cuyas restantes *características comerciales esenciales* no difieran sensiblemente.» [17]

19. Este enfoque es válido para todo el artículo 63. Deben tenerse en cuenta las características comerciales esenciales de un contrato de compraventa, como la duración del contrato y la cantidad y el volumen de mercancías que deban suministrarse, a fin de apreciar si los precios fijados son discriminatorios. [18] En otras palabras, cada condición del contrato tiene su precio. En una relación comercial, las partes pueden llegar a un acuerdo y aceptar condiciones muy onerosas o desfavorables en cuanto a los plazos de entrega, a los volúmenes, a las garantías, etc., si pueden utilizar su poder de negociación para obtener una compensación adecuada como contrapartida a los mayores inconvenientes, costes y riesgos. El artículo 63 tiene por objeto garantizar que esta negociación se lleve a cabo libre de impedimentos económicamente irrelevantes y, por consiguiente, garantizar que los precios del mercado reflejen las demás condiciones esenciales del contrato (es decir, que no sean discriminatorios). Si las diferencias en las condiciones esenciales no se reflejan en el precio, se trata de una forma de discriminación basada en los precios al igual que la aplicación de precios distintos a transacciones esencialmente similares. Así pues, considero que no puede aislarse el precio de los demás elementos de los contratos de compraventa, o de limitar el alcance del apartado 1 del artículo 63 a la discriminación basada en los precios sin tener en cuenta las alegaciones de discriminación relativas al volumen y a la duración del contrato.

20. Mediante su segundo motivo, relativo a la interpretación del artículo 63, los demandantes proponen al Tribunal de Justicia que el término «compradores» se entienda como si estuviera seguido de la expresión «con vistas a la reventa». Tan importante añadido requiere argumentos convincentes, especialmente porque reduce el alcance del artículo y las facultades que este último confiere a la Comisión. El artículo 63, a diferencia de los artículos 60, 65 y 66 CECA, se refiere a los compradores. Si se extiende su ámbito de aplicación más allá de las empresas CECA,

17 — Artículo 10 de la Recomendación nº 1835/81/CECA (el subrayado es mío).

18 — La relación entre el precio el volumen y la duración del contrato también se menciona en el artículo 2 de la Decisión 72/442/CECA de la Comisión, de 22 de diciembre de 1972, por la que se modifica la Decisión nº 4/53 relativa a las condiciones de publicidad de las listas de precios y condiciones de venta aplicadas por las empresas de las industrias del carbón y del mineral de hierro (DO L 297, p. 44; EE 08/02, p. 25), y que se refiere a las primas de cantidad y de fidelidad.

no parece que haya ninguna razón para distinguir entre los compradores-revendedores y los compradores para su propio uso; [19] y además sería incompatible con la prohibición general de discriminación establecida en la letra b) del artículo 4, que examinaré más adelante.

21. Es cierto que el apartado 2 del artículo 63 CECA, en la medida en que contempla a los compradores, sólo se refiere a los revendedores, como sugieren los demandantes. Dicho apartado faculta a la Comisión para imponer a las empresas (es decir, a los productores a efectos del artículo 63) a que establezcan sus condiciones de venta de modo que sus clientes (es decir, los compradores) [20] se obliguen a respetar las normas establecidas por la Comisión en aplicación del Capítulo 5 del Título III del Tratado. Asimismo, el apartado 3 del artículo 63 faculta expresamente a la Comisión para extender la prohibición de prácticas de competencia desleal, las discriminatorias y otras prácticas en materia de precios (por parte de compradores) contempladas en el apartado 1 del artículo 60 CECA a «toda empresa u organismo que ejerza actividades de distribución en el campo del carbón o del acero». El objeto de estos apartados sólo puede afectar a las empresas u organismos de distribución. Por lo tanto, no pueden reducir el alcance más general de una disposición como el apartado 1 de artículo 63, que establece una prohibición aplicable a todos los compradores.

19 — El artículo 80 CECA define a los distribuidores como empresas CECA sólo a los efectos de los artículos 65 y 66 del Tratado.

20 — El término «acheteurs» (compradores) figura en la versión auténtica en francés del Tratado en los apartados 1 y 2 del artículo 63, mientras que, en la versión inglesa, el apartado 1 utiliza el término «purchaser» (comprador) y el apartado 2 el término «customer» (cliente) en un lugar y «purchaser» en otro. Del contexto y de la comparación de versiones se deduce que los términos ingleses son sinónimos.

22. Una vez llegados a estas conclusiones sobre el alcance del apartado 1 del artículo 63 CECA, me parece evidente que los hechos invocados por los demandantes en el presente caso están comprendidos en su ámbito de aplicación. Abordaré más adelante la cuestión del efecto del apartado 1 del artículo 63 en caso de que la Comisión se abstenga de actuar. Basta señalar en este momento que si la Comisión hubiera apreciado que la discriminación sistemática alegada por los demandantes se hubiera producido efectivamente durante el período de que se trata, y que no hubiera estado justificada por diferencias objetivas y económicamente relevantes en las situaciones de British Coal, por un lado, y los pequeños propietarios de minas y mezcladores, por otro, en cuanto proveedores del CEGB, se habría visto obligada por el apartado 1 del artículo 63 a dirigir cuantas recomendaciones fueran apropiadas al Gobierno del Reino Unido.

ii) Relación entre el apartado 1 del artículo 63 y la letra b) del artículo 4 del Tratado CECA

23. El artículo 4 del Tratado CECA reconoce como «incompatibles con el mercado común del carbón y del acero» una serie de comportamientos, que quedarán por consiguiente «suprimidos y prohibidos dentro de la Comunidad», entre los que se encuentran «b) las medidas o prácticas que establezcan una discriminación entre compradores o entre usuarios, especialmente en lo que concierne a las condiciones de precios o de entrega y a las tarifas de transporte [...]». Cabe hacer dos observaciones previas sobre esta disposición.

24. En primer lugar, es preciso examinar el contexto de la letra b) del artículo 4 CECA. El ámbito de aplicación material de dicho artículo es más amplio que el del apartado 1 del artículo 63, en el sentido de que no se limita expresamente a las discriminaciones *sistemáticas*. De otra manera, su ámbito de aplicación sería el mismo que el del apartado 1 del artículo 63, por cuanto se refiere a las discriminaciones en general, ya que los casos de discriminación relativa a las condiciones de precios y de entrega o de tarifas de transporte se citan meramente a título de ejemplos significativos. Por otro lado, la letra b) del artículo 4 se refiere a la discriminación practicada por los vendedores (entre compradores y entre consumidores) así como por los compradores (entre compradores e, implícitamente, entre compradores que adquieren las mercancías con vistas a revenderlas). Por consiguiente, la letra b) del artículo 4 es un reflejo del artículo 60 CECA por lo que se refiere a la discriminación practicada por los vendedores así como del artículo 63 en relación con los compradores. El hecho de que no haya disposición alguna que limite su ámbito de aplicación personal a las empresas CECA, tal como se definen en el artículo 80, es revelador de la amplitud de dicho ámbito de aplicación. *A priori*, esta disposición extiende la prohibición de discriminación a una vasta categoría de compradores que de otro modo no estarían sujetos a las normas del Tratado CECA, de una manera similar al apartado 1 del artículo 63, tal como se ha interpretado anteriormente, que sustenta en cierto modo esta interpretación.

25. En el asunto Banks, antes citado, el Tribunal de Justicia se pronunció del siguiente modo acerca de la relación entre la letra d) del artículo 4 CECA, por un lado, y los artículos 65 y el apartado 7 del artículo 66, por otro:

«las [normas] del artículo 4 sólo tienen aplicación autónoma a falta de normas más específicas; cuando están recogidas o reguladas en otras disposiciones del Tratado, los textos correspondientes a una misma disposición deben ser considerados en su conjunto y deben aplicarse simultáneamente». [21]

Esta apreciación es también aplicable a la relación entre la letra b) del artículo 4 CECA y al apartado 1 del artículo 63. Este último contiene normas específicas relativas a las medidas y prácticas discriminatorias prohibidas por la letra b) del artículo 4. Por lo tanto, deben interpretarse conjuntamente, lo que contribuye a menoscabar la tesis según la cual la aplicación del apartado 1 del artículo 63 debe limitarse a los compradores con vistas a la reventa o a la mera discriminación en materia de precios.

26. Además, el artículo 4 CECA está redactado en términos de prohibición mientras que el apartado 1 del artículo 63 permite a la Comisión adoptar determinadas medidas contra la discriminación sistemática practicada por los compradores. Una prohibición cumple más fácilmente los requisitos de aplicabilidad directa, es decir, que las disposiciones sean suficientemente claras e incondicionales para conferir directamente a los particulares derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger, que una medida cuya aplicación depende de la diligencia de la Comisión. La sentencia Banks da indicaciones claras sobre esta distinción. El Tribunal de Justicia declaró en dicha sentencia que el artículo 65 y el apartado 7 del artículo 66 CECA no confieren

21 — Sentencia Banks, antes citada, apartado 11; véanse también las sentencias de 23 de abril de 1956, Industries sidérurgiques luxembourgoises/Alta Autoridad (asuntos acumulados 7/54 y 9/54, Rec. p. 175), y de 21 de junio de 1958, Wirtschaftsvereinigung Eisen-und Stahlindustrie y otros/Alta Autoridad (13/57, Rec. p. 261).

ningún derecho que los particulares puedan invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales, puesto que reservan a la Comisión la facultad de decidir acerca de la compatibilidad con el artículo 65 de acuerdos y prácticas concertadas que tiendan a distorsionar el normal desarrollo de la competencia en el mercado común, y de comprobar con arreglo al apartado 7 del artículo 66 si las empresas que ocupan una posición dominante la utilizan con fines contrarios a los objetivos del Tratado CECA. Esta competencia exclusiva se describe claramente en el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 65, aunque, en el caso del apartado 7 del artículo 66, se deduce implícitamente de la disposición que prevé la intervención de la Comisión. [22] Puesto que la letra d) del artículo 4 no era aplicable por sí mismo en aquel caso (pero debía interpretarse, como ya he señalado, en relación con el artículo 65 y el apartado 7 del artículo 66), tampoco podía tener efecto directo. [23] Podría suceder, aunque es incierto, que la decisión del Tribunal de Justicia significara que la letra d) del artículo 4 CECA pudiera invocarse directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales en los casos que no están comprendidos en el ámbito de aplicación de normas más específicas como las del artículo 65 y del apartado 7 del artículo 66.

27. El apartado 1 del artículo 63 CECA tiene cierta similitud con el apartado 7 del artículo 66 en la medida en que no contiene ninguna prohibición expresa sino que se limita a habilitar a la Comisión para intervenir frente a toda actividad incompatible con el mercado común del carbón y del acero. A la luz de la sentencia Banks, puede considerarse que la competencia que el apartado 1 del artículo 63 confiere a la Comisión puede también ser exclusiva. Como ya he afirmado, los hechos alegados en el presente caso están plenamente comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 63 CECA. Por consiguiente, la letra b) del artículo 4 CECA no se aplica autónomamente sino en relación con las normas específicas del apartado 1 del artículo 63. La discusión sobre si la letra b) del artículo 4 es directamente aplicable en casos marginales, relativos, por ejemplo, a discriminaciones no sistemáticas practicadas por compradores, no es relevante en el presente caso, tal como lo describe el órgano jurisdiccional de remisión. Por lo tanto, considero que la letra b) del artículo 4 CECA debe aplicarse en el presente caso en relación con el apartado 1 del artículo 63 CECA, y que ninguno de los dos artículos confiere derechos que puedan ser directamente invocados por los particulares, a falta de toda intervención de la Comisión, en los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

22 — Sentencia Banks, antes citada, apartados 17 y 18.

23 — Sentencia Banks, antes citada, apartado 16.

iii) Relación entre el apartado 1 del artículo 63 CECA y el artículo 86 CE

28. El artículo 86 del Tratado CE establece, en parte:

«Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;

[...]

c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;

[...]»

29. La relación entre el apartado 1 del artículo 63 CECA y el artículo 86 CE puede precisarse, a los efectos del presente caso, planteando la siguiente cuestión: ¿Permite el apartado 1 del artículo 232 CE la aplicación, en el presente caso, bien simultánea bien residual, del artículo 86? Es su posible aplicación simultánea la que reviste un interés particular.

30. El apartado 1 del artículo 232 CE dispone:

«Las disposiciones del presente Tratado no modificarán las del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, en particular, por lo que respecta a los derechos y obligaciones de los Estados miembros, las competencias de las Instituciones de dicha Comunidad y las normas establecidas en dicho Tratado para el funcionamiento del mercado común del carbón y del acero.»

31. El Tribunal de Justicia ha interpretado el apartado 1 del artículo 232 en numerosas ocasiones. En el asunto Deutsche Babcock, [24] el Tribunal de Justicia respondió a la cuestión de si una medida CEE, el Reglamento (CEE) nº 1430/79 del Consejo, de 2 de julio de 1979, relativo a la devolución o a la condonación de los derechos de importación o de exportación, [25] podía aplicarse a las mercancías encuadradas en el ámbito de aplicación del Tratado CECA. El Tribunal de Justicia declaró que el tenor literal del apartado 1 del artículo 232 CEE «exige que se interprete en el sentido de que, en la medida en que las cuestiones de que se trate no se contemplen expresamente en las disposiciones del Tratado CECA o en la normativa derivada del mismo, tanto el Tratado CEE como sus disposiciones de desarrollo pueden aplicarse a productos encuadrados dentro del ámbito de aplicación del Tratado CECA». [26] Dicho Reglamento regulaba un ámbito que no

24 — Sentencia de 15 de diciembre de 1987 (328/85, Rec. p. 5119).
25 — DO L 175, p. 1; EE 02/06, p. 36.
26 — Sentencia Deutsche Babcock, antes citada, apartado 10.

estaba cubierto ni por las disposiciones del propio Tratado CECA ni por sus disposiciones de desarrollo, ya que el artículo 72 CECA se limita a habilitar al Consejo para fijar los tipos mínimos y máximos de los derechos de aduana, dejando a cada Estado miembro la determinación, dentro de tales límites, de sus tarifas, con arreglo a su propio procedimiento nacional. «[...] la percepción y la devolución de los derechos de aduana tampoco es una materia regulada por el Tratado. Por consiguiente, a falta de normas específicas, ni el Tratado CECA ni las decisiones de aplicación adoptadas en virtud del mismo se oponen a la aplicación del Reglamento nº 1430/79». [27]

32. El Abogado General Sr. Gordon Slynn adoptó el mismo razonamiento en sus conclusiones presentadas en el asunto Deutsche Babcock, en las que exponía lo siguiente:

«Habría sido extraordinariamente sencillo prever que lo dispuesto en el Tratado CEE no se aplicaría a los productos carbón y acero, ni al sector del carbón y del acero, si tal hubiere sido la voluntad del legislador. No se obró así. Por el contrario, la limitación impuesta consiste en que las disposiciones del Tratado CEE "no modificarán a las del Tratado" anterior, en particular por lo que respecta a los ámbitos de aplicación respectivos; lo que interpretamos en el sentido de que el Tratado CEE puede aplicarse al carbón y al acero, a no ser que la materia de que se trate esté regulada por el Tratado CECA o por el Derecho derivado del mismo. *En la medida en que el Tratado menos reciente haya contemplado una materia determinada, las disposiciones del Tratado CEE no son de aplicación.*» [28]

Observó que el Tratado CECA no contiene ninguna disposición relativa a la devolución o a la condonación de derechos de importación o de exportación, y consideró que el Reglamento CEE que regula esta materia no restringe las facultades de los Gobiernos de los Estados miembros en materia de política comercial (artículo 71 CECA) ni los derechos que el Tratado CECA confiere a estos últimos, ni afecta las competencias que se reservan en materia fiscal. [29] El Tribunal de Justicia tampoco examinó esta última cuestión en el asunto Deutsche Babcock.

33. El Abogado General Sr. Van Gerven citó la sentencia Deutsche Babcock en las conclusiones que presentó en el asunto Banks, pero añadió que «el Tratado CECA contiene numerosas disposiciones específicas en materias tales como el Derecho de la competencia —algunas de las cuales son pertinentes para el presente asunto—, de tal forma que, en asuntos en que se plantean problemas relativos a tales materias, la aplicación subsidiaria de las normas del Tratado CEE tiene mucha menos importancia». [30] Esta afirmación no excluye, en principio, la posible aplicación de las normas sobre competencia del Tratado

27 — Sentencia Deutsche Babcock, antes citada, apartados 12 y 13.

28 — Asunto Deutsche Babcock, p. 5131 (el subrayado es mío).

29 — Conclusiones en el asunto antes citado, p. 5132.

30 — Asunto Banks, antes citado, punto 8 de las conclusiones.

CE en un asunto CECA, ni siquiera en casos excepcionales y marginales. Ahora bien, el análisis que hizo a continuación el Abogado General, y fue seguido en gran medida por el Tribunal de Justicia, puede tener un efecto de exclusión *a priori*.

34. El Abogado General examinó si el objeto del asunto Banks —licencias de extracción de carbón bruto y cláusulas relativas a los cánones y precios de venta contenidas en dichas licencias— estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Tratado CECA. [31] Sólo cuando llegó a la conclusión de que así era se preguntó qué disposiciones particulares de dicho Tratado eran aplicables a los hechos del caso. [32]

35. El Tribunal de Justicia también se planteó, con carácter preliminar, la cuestión de si el objeto del litigio en el asunto Banks estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Tratado CECA. Al haber dado una respuesta afirmativa a esta cuestión, «de ello resulta que el marco jurídico del litigio principal es el Tratado CECA». El Tribunal de Justicia examinó a continuación qué disposiciones del Tratado CECA eran aplicables a las prácticas de las empresas de que se trataba. [33]

36. El concepto de «marco jurídico» CECA tiende de manera más general a excluir la aplicación de las disposiciones del Tratado CE al descartar un análisis más detallado de la relación —o su inexistencia— entre las disposiciones de ambos Tratados. Aunque debería aplicarse de modo general el método seguido por el Tribunal de Justicia, a primera vista parece que difiere ligeramente del propuesto por el Tribunal de Justicia y por el Abogado General Sir Gordon Slynn en el asunto Deutsche Babcock. Se trata de determinar hasta qué punto el apartado 1 del artículo 232 CE es de aplicación más o menos general. Sin embargo, la sentencia Banks no parece menoscabar la afirmación del Abogado General Sir Gordon Slynn, según la cual el apartado 1 del artículo 232 CE no establece «que el Tratado CE no puede aplicarse al carbón y al acero». [34]

37. En el asunto Deutsche Babcock, el Tribunal de Justicia estaba dispuesto a admitir que una medida CE pudiera colmar una laguna en el régimen del Tratado CECA. Si bien había normas CECA en el ámbito de los derechos de aduana, ninguna de ellas regulaba la devolución de las cantidades pagadas en exceso en concepto de derechos de aduana.

38. Si se interpreta la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Banks en relación con las conclusiones del Abogado General Sr. Van Gerven (que coinciden en este extremo), puede deducirse que establece que cuando determinada cuestión está comprendida, en principio, en el ámbito de aplicación del Tratado CECA, y se enmarca en un campo regulado por una gran cantidad de disposiciones específicas (una observación preliminar hecha por el Abogado General), tales disposiciones aportan un sistema completo para el análisis jurídico de los problemas o litigios

31 — Punto 9 de las conclusiones.

32 — Puntos 10 a 23 de las conclusiones.

33 — Sentencia Banks, apartados 9 a 14; la cita corresponde al apartado 10.

34 — Asunto Deutsche Babcock, p. 5131.

que se produzcan en dicho campo. Retomando la metáfora del Abogado General Sir Gordon Slynn, han «ocupado el terreno»; en el régimen establecido por el Tratado CECA en materia de competencia no hay ninguna laguna jurídica que deba colmarse, al menos en la medida en que se aplica a las empresas CECA.

39. Las sentencias Deutsche Babcock y Banks pueden armonizarse de la siguiente manera. De la sentencia Banks cabe deducir que, cuando el Tratado CECA y las medidas que de él se derivan proporcionan un conjunto de disposiciones específicas de una cohesión y un alcance suficientes en un ámbito determinado para que pueda considerarse que constituyen un sistema o «marco» completo, no deben aplicarse además las normas del Tratado CE, aun cuando estas últimas establezcan superiores niveles de protección o más vías jurídicas. El equilibrio alcanzado en un sistema completo entre las Instituciones comunitarias, los Estados miembros, las personas y las empresas, y el interés general, se vería perturbado por la intervención de normas CE distintas. Por otro lado, y habida cuenta de la sentencia Deutsche Babcock, en los ámbitos generales en los que el Tratado CECA y las medidas que de él se derivan no proporcionan un sistema regulador exhaustivo, pueden aplicarse las disposiciones del Derecho CE a falta de normas CECA específicas o de competencias de los Estados miembros.

40. Es preciso señalar que, aun en la segunda hipótesis —la de un sistema incompleto—, no se ha considerado el hecho de que el apartado 1 del artículo 232 CE significa que dos conjuntos de normas, las normas CECA y las normas CE, pueden aplicarse simultáneamente a la misma cuestión, si su contenido no es manifiestamente contradictorio. Tampoco se ha excluido expresamente esta interpretación; esta cuestión no se planteó directamente en el asunto Deutsche Babcock, en el que hubiera surgido inmediatamente un conflicto si hubiera habido normas CECA y CE en materia de devolución que difirieran en aspectos sustanciales. [35] Ello no sucedería necesariamente en otros casos, en los que la aplicación de las normas CE podría aparentemente complementar, más que sustituir, las facultades de los órganos de los Estados miembros o las normas específicas CECA. Los demandantes sostienen en el presente caso que el apartado 1 del artículo 232 CE está destinado a evitar todo conflicto directo entre las disposiciones CE y cualquier disposición CECA específica. Basándose en la versión francesa del artículo, afirman que las disposiciones del Tratado CE no modifican las del Tratado CECA cuando tales normas completan y no modifican la aplicación de las normas CECA específicas, [36] y, además, que, a falta de todo conflicto directo, las normas CE y CECA pueden aplicarse a las mismas circunstancias fácticas.

41. No comparto este punto de vista. Considero que un ámbito o determinadas circunstancias fácticas particulares están reguladas por el Tratado CECA cuando existen normas específicas relativas a la cuestión precisa a la que se pretenden extender las normas «complementarias» del Tratado CE. Ello permite,

35 — El Tribunal de Justicia se basó en el apartado 1 del artículo 232 CE para excluir tales conflictos manifiestos en otros dos casos: sentencias de 24 de octubre de 1985, Gerlach (239/84, Rec. p. 3507), y de 6 de julio de 1982, Francia, Italia y Reino Unido/Comisión (asuntos acumulados 188/80, 189/80 y 190/80, Rec. p. 2545).

36 — La versión inglesa del apartado 1 del artículo 232 CE tiene el siguiente tenor literal: «The provisions of this Treaty shall not *affect* the provisions of the Treaty estabishing the European Coal and Steel Community ...» (el subrayado es mío).

al menos en algunos casos, dar una respuesta concreta a la cuestión, por lo demás algo metafísica, de cuándo debe considerarse completo un régimen jurídico. Será siempre difícil juzgar el carácter exhaustivo de dicho régimen si guarda silencio en determinado punto, puesto que la omisión puede ser consciente o inconsciente. La función del Juez será más fácil cuando el régimen de que se trate contenga normas que regulen, en mayor o en menor medida, todos los aspectos del ámbito controvertido. De modo más específico, el Tribunal de Justicia puede limitarse a apreciar que, en el ámbito particular al que se refiere el litigio del que conoce, existen normas que regulan las cuestiones suscitadas en el presente caso. Por lo tanto, puede considerarse que un régimen regula (y por consiguiente, de modo exhaustivo) un determinado extremo, aun cuando subsistan dudas sobre si otros extremos del mismo ámbito también están regulados específicamente, y con independencia de si puede encontrarse un conjunto de normas diferente y más extenso en un régimen competidor.

42. A mi juicio, el apartado 1 del artículo 63 CECA contiene normas específicas que regulan las discriminaciones sistemáticas practicadas por compradores en el mercado común del carbón y del acero. Con arreglo al criterio que se desprende de las sentencias Deutsche Babcock y Banks, que analizaré a continuación, la aplicación del artículo 86 CE queda por lo tanto excluida en el presente caso: el apartado 1 del artículo 63 CECA regula de modo exhaustivo la discriminación sistemática practicada por compradores.

43. Los hechos del presente caso difieren en varios aspectos de los del asunto Banks. En primer lugar, los compradores implicados no eran empresas CECA y, por lo tanto, no estaban sujetas a las disposiciones en materia de competencia contenidas en el Capítulo 6 del Título III del Tratado CECA. En segundo lugar, los demandantes no solicitan la aplicación de una disposición del Tratado CE que es, *en esencia*, virtualmente análoga a la disposición CECA de que se trata; el asunto Banks, por otro lado, se refería a un supuesto comportamiento contrario a la competencia prohibido en términos casi similares (aunque las medidas aplicables sean muy distintas) por el artículo 65 y por el apartado 7 del artículo 66 CECA, y por los artículos 85 y 86 CE respectivamente.

44. Los demandantes (apoyados en gran medida por la Comisión durante la vista) se basan en las características particulares del presente caso para alegar que el apartado 1 del artículo 63 CECA deja algunas lagunas en el régimen CECA en relación con los comportamientos contrarios a la competencia por parte de compradores que no están sujetos al régimen CECA y que compran productos CECA, y que tales lagunas pueden colmarse mediante la aplicación de las normas del Tratado CE en materia de competencia, en especial, el artículo 86 CE. Se basan especialmente en las observaciones del Abogado General Sr. Roemer en el asunto Geitling/Alta Autoridad. [37] Los demandantes exponen el argumento conexo de que un perjuicio no puede quedar sin reparación.

37 — Sentencia de 20 de marzo de 1957 (2/56, Rec. p. 9).

45. El Abogado General Sr. Roemer señaló en el asunto Geitling/Alta Autoridad que «no toda restricción de la competencia constituye necesariamente una discriminación prohibida por la letra b) del artículo 4» y que «en efecto, pueden existir prácticas discriminatorias que carezcan de influencia apreciable sobre la competencia». [38] Expuso a continuación que «las prácticas colusorias y las empresas que ocupen una posición dominante en el mercado pueden también restringir la competencia mediante discriminaciones» y que «es posible, según he expuesto, que las prohibiciones de discriminación y de prácticas colusorias se solapen parcialmente, por lo que estas dos disposiciones pueden complementarse perfectamente». [39] Estoy completamente de acuerdo con estas apreciaciones, al tiempo que subrayo que la discriminación practicada desde una posición dominante tendrá posiblemente un efecto sobre la competencia.

46. Por lo tanto, a efectos del presente asunto, pueden identificarse tres categorías de actividades en el mercado: discriminación sistemática constitutiva de un comportamiento contrario a la competencia; discriminación sistemática no constitutiva de dicho comportamiento; y comportamiento contrario a la competencia distinto a la discriminación sistemática. [40] En efecto, los demandantes alegan que la política de compras del CEGB durante el período comprendido entre 1986 y 1990 pertenece a la primera categoría. No es necesario en el presente caso examinar si el comportamiento contrario a la competencia por parte de empresas que no están sujetas al régimen del Tratado CECA que compran productos CECA está sujeto a una regulación completa con arreglo al mencionado Tratado. Se puede ciertamente afirmar que un comportamiento contrario a la competencia por parte de tales compradores, pero que no constituye una discriminación sistemática, no está contemplado por las normas del Tratado CECA en materia de competencia [aunque algunas prácticas podrían estarlo por la letra b) del artículo 4 del Tratado CECA], y que por lo tanto debería estar sujeto a las normas establecidas por el Tratado CE. Sin embargo, procuraré no llegar a tales conclusiones, puesto que no ayudaría a los demandantes. Su situación se circunscribe al ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 63 CECA, ya que el comportamiento contrario a la competencia que critican implica una discriminación sistemática. Estas disposiciones específicas son excluyentes respecto de esta categoría de actividades mercantiles por lo que no cabe aplicar las normas del Tratado CE en materia de competencia, aun cuando estas últimas sean más extensas, en particular, en relación con las posibilidades de aplicación coercitiva y las posibles acciones de resarcimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

47. Es cierto que esta discriminación sistemática y este comportamiento contrario a la competencia por parte de los compradores que fueran empresas CECA estaría sujeto al régimen más extenso de las normas CECA, contenidas en los Capítulos 5 y 6 del Título III de este Tratado. No obstante, el hecho de que la Comisión pueda intervenir en tales circunstancias contra este comportamiento con arreglo a dos disposiciones, que se solapan y complementan mutuamente, en lugar de a una sola, como en el presente caso, tampoco ayuda a los demandantes. Ni el apartado 1 del artículo 63 ni el apartado 7 del

38 — Conclusiones del asunto citado en la nota 37, pp. 58 y 59.

39 — *Idem*, p. 59 y 60.

40 — Los términos «discriminación sistemática» y «comportamiento contrario a la competencia» se emplean para designar actividades prohibidas por el apartado 1 del artículo 63 CECA y por los artículos 85 y 86 CE, respectivamente.

artículo 66 CECA son directamente aplicables; en cada caso su aplicación depende de una iniciativa de la Comisión. Es difícil imaginar que la Comisión no interviniera con arreglo al apartado 1 del artículo 63 contra una discriminación sistemática incompatible con el mercado común del carbón y del acero (interpretando esta disposición a la luz del artículo 4 CECA), al tiempo que declarase que *el mismo comportamiento* constituía un uso de una posición dominante con fines contrarios a los objetivos del Tratado, y que debería actuarse frente a él con arreglo al apartado 7 del artículo 66 CECA.

48. La Comisión podría preferir, llegado el caso, basarse en una disposición antes que en la otra por los distintos mecanismos de aplicación coercitiva que ofrecen —una Recomendación a los Gobiernos de los Estados miembros interesados con arreglo al apartado 1 del artículo 63, mientras que el apartado 7 del artículo 66 prevé una Recomendación a las empresas de que se trate—, aunque no debería atribuirse demasiada importancia a la existencia de esta opción. El hecho de que la Comisión no pueda dirigir directamente recomendaciones a los compradores que no están sujetos al régimen CECA que practiquen discriminaciones sistemáticas contrarias a la competencia, sino que sólo puede dirigirlas a los Gobiernos interesados, no significa que la función de la Comisión con arreglo al apartado 1 del artículo 63 CECA exija *en tales casos* [41] deba completarse con la posibilidad de imponer sanciones, [42] o con la existencia de recursos individuales ante los órganos jurisdiccionales nacionales, con arreglo al artículo 86 CE. En tales casos, el régimen de la competencia sería más extenso, y no menos, que el aplicable a las empresas CECA, en cuanto al número de autoridades competentes y en cuanto a las facultades a su disposición.

49. Además, esta propuesta para llegar al mismo nivel de rigor en la regulación de los comportamientos contrarios a la competencia que el que resulta de la combinación del apartado 1 del artículo 63 y el apartado 7 del artículo 66 CECA sustituiría un sistema en el que la Comisión dispone de competencia exclusiva (aunque variable) por otro en el que compartiría dicha competencia con los órganos jurisdiccionales nacionales. Mientras que la competencia compartida es normal en el marco del Tratado CE, la función discrecional que desempeña la Comisión mucho más decisiva respecto a la regulación del mercado común del carbón y del acero que a la del mercado común general. Dicha función se vería perturbada por una innovación como la controvertida. Por consiguiente, aun cuando la aplicación únicamente del apartado 1 del artículo CECA a un caso como el que nos ocupa debiera considerarse como una anomalía (opinión que no comparto), la aplicación del artículo 86 CE a un caso regulado por el apartado 1 del artículo 63 lo sería al menos en la misma medida.

41 — Sigo reservando mi postura en cuanto a los supuestos en que el comportamiento contrario a la competencia por parte de compradores de carbón o de acero no sujetos al régimen CECA no constituye una discriminación sistemática.

42 — La Comisión tiene competencia para ordenar que se ponga fin a la infracción del artículo 86 CE e imponer multas por tales infracciones; véanse el apartado 1 del artículo 3 y el apartado 2 del artículo 15, respectivamente, del Reglamento nº 17.

50. Debo ahora analizar atentamente el argumento de que la exclusión de la aplicación del artículo 86 CE daría lugar a que un perjuicio no pudiera obtener reparación, vulnerando la máxima *ubi ius ibi remedium*. [43] Ya he expuesto con claridad que el comportamiento supuestamente contrario a la competencia y sistemáticamente discriminatorio del CEGB durante el período comprendido entre 1986 y 1990 está comprendido en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 63 CECA. El hecho de que la Comisión no intervenga en este supuesto se deba quizá a que considera que no se cumplen los requisitos exigidos por este artículo. En cualquier caso, una persona que se considera lesionada conserva la posibilidad de entablar una acción contra la Comisión con arreglo al artículo 35 CECA por abstenerse de cumplir sus obligaciones derivadas del apartado 1 del artículo 63.

51. De la sentencia dictada en el asunto Banks se desprende implícitamente que el Tribunal de Justicia considera que la competencia exclusiva de la Comisión y la posibilidad de recurso por omisión que ofrece el artículo 35 CECA proporcionan suficientes garantías a los particulares en materia de competencia en el mercado común del carbón y del acero. La inexistencia de un recurso en Derecho interno para obtener la reparación de perjuicios sufridos en el pasado no llevó al Tribunal de Justicia a considerar en aquel caso que los instrumentos de que dispone la Comisión conforme al Tratado CECA fueran inadecuados. Los demandantes alegan que la falta de derecho a la reparación puede equipararse a la inexistencia de recurso. Pero este argumento nos conduce a la siguiente cuestión: ¿cuál es el derecho? No es obvio que deba existir una acción de indemnización por daños y perjuicios para cada supuesto de pérdida económica derivada de las disfunciones de los mercados. Los perjuicios alegados dependen de la interpretación del Tratado. El Tratado CECA establece un método de control del mercado y de supervisión muy distinto del previsto en el Tratado CE. Los perjuicios no quedarían sin reparación, contrariamente a todo principio general del Derecho comunitario en esta materia, por la mera aplicación del apartado 1 del artículo 63 CECA a los hechos del presente caso.

52. Por consiguiente, propongo que se responda a la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional, que, cuando se le imputa a un operador, que no es una empresa en el sentido del artículo 80 del Tratado CECA, y que compra el carbón para su propio uso, haber practicado una discriminación en cuanto a precio, volumen u otras condiciones de compra respecto del carbón producido por dos o más empresas en el sentido del artículo 80 del Tratado CECA, dicha imputación debe apreciarse exclusivamente con arreglo al apartado 1 del artículo 63 del Tratado CECA, en relación con la letra b) del artículo 4 de dicho Tratado.

43 — El Abogado General Sr. Darmon afirmó en el asunto Roquette Frères (sentencia de 26 de abril de 1994, C-228/92, Rec. p. I-1445), punto 51 de sus conclusiones: «El principio del derecho a tutela judicial efectiva no sólo es un componente del Derecho constitucional de los Estados miembros y un valor consagrado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La jurisprudencia de este Tribunal de Justicia le da rango de principio fundamental del Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia ha afirmado de este modo la existencia del derecho a un Juez así como la del derecho a tutela judicial *efectiva* del particular que alega el Derecho comunitario.» Se refirió en especial a la exigencia formulada por el Tribunal de Justicia en el asunto Roquette Frères/Comisión (sentencia de 30 de mayo de 1989, 20/88, Rec. p. 1553), apartado 15, de que los recursos de Derecho interno garanticen *de un modo eficaz* la protección de los particulares que se consideren lesionados.

Segunda cuestión

53. Ya he expuesto más arriba mi opinión de que la Comisión tiene competencia exclusiva para aplicar el apartado 1 del artículo 63 CECA, por lo que, por sí mismo, no puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Este es el resultado al que se llega tras extender el razonamiento de la sentencia Banks al apartado 1 del artículo 63. [44] Por lo tanto, a falta de toda intervención de la Comisión por vía de Recomendación, los compradores no están sujetos a ninguna obligación cuya ejecución pueda solicitarse ante los órganos jurisdiccionales nacionales. El Estado miembro destinatario de tales Recomendaciones puede elegir los medios adecuados para alcanzar sus objetivos, que pueden incluir en su caso un recurso ante los órganos jurisdiccionales nacionales por incumplimiento. En caso de que el Estado miembro interesado no adapte su Derecho interno a la Recomendación, podría invocarse el efecto directo de la propia Recomendación, por remisión a los mismos criterios que los aplicables a las Directivas CE.

54. En cuanto a los perjuicios, el Derecho nacional puede ofrecer la posibilidad de una acción de resarcimiento por incumplimiento de la medida nacional. Aunque no se haya adaptado el Derecho interno a la Recomendación, puede presentarse sin embargo, en determinadas circunstancias, una reclamación de daños y perjuicios contra el Estado miembro de que se trate, a pesar de que la Recomendación no tiene efecto directo. [45]

55. El Tribunal de Justicia no se pronunció en la sentencia Banks sobre si una decisión de la Comisión con arreglo al artículo 65 o al apartado 7 del artículo 66 CECA podría tener efectos retroactivos; se refirió, sin embargo, a la apreciación de la Comisión de que dichos artículos «habían sido infringidos», [46] lo que puede significar que la Comisión, sea cual fuere la medida que adopte, más que establecer una prohibición *ex tunc*, constata la infracción de una prohibición preexistente. El apartado 1 del artículo 65 establece una prohibición expresa por la que son automáticamente nulos todos los acuerdos o decisiones que contravengan este artículo: por consiguiente, la competencia exclusiva de la Comisión no significa forzosamente que sus decisiones no puedan tener efecto retroactivo hasta el momento del acuerdo o de la decisión. Por otro lado, el apartado 7 del artículo 66, así como el apartado 1 del artículo 63, no parecen prohibir el comportamiento de que se trate a falta de una intervención de la Comisión. El principio general de seguridad jurídica y de no retroactividad de las sanciones penales y de las obligaciones civiles [47] sería inaplicable si la función de la Comisión fuera comprobar la infracción de una prohibición preexistente. La posibilidad de obtener una reparación por la infracción del apartado 1 del artículo

44 — Antes citado.

45 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357).

46 — Sentencia Banks, antes citada, apartado 21.

47 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 10 de julio de 1984, Kirk (63/83, Rec. p. 2689), apartados 21 a 23; de 9 de enero de 1990, SAFA (C-337/88, Rec. p. I-1), apartado 13, y de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros (C-331/88, Rec. p. I-4023), apartado 45.

63 anterior a la fecha de cualquier Recomendación de la Comisión en este ámbito depende naturalmente de si la Recomendación puede tener el referido efecto retroactivo. Aun cuando el apartado 1 del artículo 63 debe interpretarse a la luz de la prohibición expresa del artículo 4, considero, ponderando todos los argumentos, que la naturaleza de una Recomendación no permite dicho efecto.

56. La cuestión de los perjuicios carece de objeto desde cualquier punto vista, en todos los aspectos, puesto que la Comisión no ha adoptado ninguna Recomendación en relación con los hechos del presente caso. Por consiguiente, no puede plantearse ninguna cuestión sobre los perjuicios.

57. Considero que, a falta de una Recomendación de la Comisión con arreglo al apartado 1 del artículo 63 CECA, debe darse una respuesta negativa a los cuatro puntos que contiene la segunda cuestión.

Tercera cuestión

58. Esta tercera cuestión se basa en una hipótesis que ya he refutado en mis conclusiones, a saber, la de la aplicación del Tratado CE, y en particular de su artículo 86, a los hechos del presente caso. Por lo tanto, no es necesario responder a esta cuestión.

Cuarta cuestión

59. Ya he expresado mi opinión de que el apartado 1 del artículo 63 CECA carece de efecto sin una Recomendación de la Comisión. Al no haber adoptado ninguna, los restantes aspectos de la cuestión son hipotéticos, y no requieren respuesta alguna.

Quinta cuestión

60. El Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Banks que las decisiones adoptadas por la Comisión en virtud de la competencia exclusiva que le confiere el artículo 65 y el apartado 7 del artículo 66 CECA son obligatorias en todos sus elementos en virtud del artículo 14 del Tratado CECA y se imponen por lo tanto a los órganos jurisdiccionales nacionales. Sin embargo, éstos son competentes para solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre su validez o su interpretación. [48] Esta afirmación se aplica igualmente cuando la Comisión considera que determinados compradores han practicado una discriminación sistemática, lo que la lleva a dirigir a los Estados miembros las Recomendaciones que resulten necesarias.

61. Sin embargo, puede resultar de mayor interés en el presente caso indicar en este

48 — Sentencia Banks, antes citada, apartado 23.

punto que las apreciaciones de la Comisión contenidas en su escrito de 23 de mayo de 1991 no se refieren al período comprendido entre 1985 y el 31 de marzo de 1990, que es el período relevante a efectos del presente procedimiento. La Comisión afirma con toda claridad que dicho escrito «trata de la situación en Inglaterra y en el País de Gales, a la luz de la nueva situación derivada de la entrada en vigor de los contratos de suministro de carbón entre British Coal, National Power y PowerGen el 1 de abril de 1990. No trata de otras materias [tales como] ... la situación anterior a 1 de abril de 1990 ...». [49] Mientras que se imputan prácticas similares al CEGB en el período de que se trata, determinados factores habrían podido llevar a la Comisión, en el marco de su amplia facultad de apreciación en este ámbito, a adoptar una posición diferente en relación con el período anterior.

62. Más importante, no hay claramente ninguna Recomendación de la Comisión relativa a la política de compras del carbón del CEGB durante el período comprendido entre 1985 y el 31 de marzo de 1990. Si se hubiera adoptado tal Recomendación, las apreciaciones en las que se habría basado serían obligatorias y no sería necesario intentar extender a un período anterior las apreciaciones contenidas en una decisión aplicable a un período posterior. Ya he señalado que los órganos jurisdiccionales nacionales carecen de competencia para aplicar el apartado 1 del artículo 63 CECA, el cual, a falta de Recomendación de la Comisión, es la única disposición aplicable a los hechos del presente caso. En estas circunstancias, la presente cuestión es irrelevante. Por consiguiente, no es necesario darle una respuesta definitiva.

Sexta cuestión

63. Esta cuestión se refiere al comportamiento que se imputa a British Coal, a saber, que actuó como inductora en la discriminación sistemática atribuida al CEGB o que participó en ella. Una Recomendación de la Comisión dirigida al Gobierno de que se trate requeriría, por un lado, que se adoptaran medidas frente a las actividades de un tercero que hubiera participado en la discriminación sistemática, aun cuando este último no fuera él mismo un comprador. En defecto de esta medida, o en concurrencia con ella, una empresa CECA con una posición en el mercado como la de British Coal podría quedar sujeta a lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 66 CECA. Podría darse el caso de que la Comisión apreciara que dicha empresa ocupaba una posición dominante que la protegía frente a una competencia efectiva en una parte importante del mercado común. [50] En tal caso, todo intento de utilizar esta posición para inducir a los clientes a discriminar a su favor, y contra sus competidores más débiles, podría ser considerada por la Comisión como un abuso de posición dominante con fines contrarios a los objetivos del Tratado CECA, lo que daría lugar a la adopción de las Recomendaciones necesarias para que dicha empresa pusiera fin al abuso de su posición dominante.

49 — El escrito de la Comisión de 28 de agosto de 1990 a la Representación Permanente del Reino Unido se limita también a los acuerdos celebrados entre PowerGen y National Power.

50 — La cuota de British Coal en la producción total de carbón en el Reino Unido es del 97 %.

64. El hecho de que, a mi juicio, la discriminación sistemática practicada por National Power y PowerGen, en la que supuestamente participó British Coal como inductora o como coautora, esté regulada exclusivamente por el apartado 1 del artículo 63 CECA me lleva también a considerar favorablemente la aplicación exclusiva del Tratado CECA a esta cuestión, y ello por dos motivos. En primer lugar, las razones que me llevaron a esta conclusión son aplicables también aquí (y, por lo que se refiere a la aplicación del apartado 7 del artículo 66 se derivan directamente de la sentencia Banks): el Tratado CECA contiene un conjunto de normas específico (y completo) que regula el comportamiento de que se trata, y que confiere competencia exclusiva a la Comisión. Por lo tanto, la aplicación del Tratado CE, ya sea por la Comisión o por los órganos jurisdiccionales nacionales debería quedar excluida. En segundo lugar, el hecho de que las empresas directamente responsables de la discriminación denunciada por los demandantes estén sujetas a las normas del Tratado CECA supone un argumento adicional para considerar que debe aplicarse el mismo Tratado al comportamiento de sus «cómplices». Ello no significa que este argumento deba ser determinante en todos los supuestos, pero lo es en el presente caso.

65. Por consiguiente, considero que la imputación mencionada en la sexta cuestión debe apreciarse exclusivamente con arreglo al Tratado CECA.

Costas

66. Los gastos efectuados por el Gobierno del Reino Unido y por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

Conclusión

67. Considero que las cuestiones planteadas por la High Court of Justice of England and Wales deben responderse de la siguiente manera:

«1) Cuando se le imputa a un operador, que no es una empresa en el sentido del artículo 80 del Tratado CECA, y que compra el carbón para su propio uso, haber practicado una discriminación en cuanto a precio, volumen u otras condiciones de compra respecto del carbón producido por dos o más empresas en el sentido del artículo 80 del Tratado CECA, dicha imputación debe apreciarse exclusivamente con arreglo al apartado 1 del artículo 63 del Tratado CECA, en relación con la letra b) del artículo 4 de dicho Tratado.

2) El artículo 4 y el apartado 1 del artículo 63 del Tratado CECA no imponen ninguna obligación al comprador cuyo cumplimiento pueda exigirse ante un órgano jurisdiccional nacional y dar lugar a una posible reparación del perjuicio causado por el incumplimiento de dicha obligación, a falta de una Recomendación de la Comisión con arreglo al apartado 1 del artículo 63 del Tratado CECA.

3) A la luz de las respuestas dadas a las cuestiones primera y segunda, el artículo 86 del Tratado CE no es aplicable en el presente caso.

4) La respuesta a la segunda cuestión depende de que la Comisión dirija una Recomendación al Estado miembro de que se trate.

5) El escrito de la Comisión de 23 de mayo de 1991 no influye en el presente procedimiento, habida cuenta de cuanto he afirmado acerca de las funciones desempeñadas por la Comisión y por los órganos jurisdiccionales nacionales en estos casos.

6) Cuando a un productor de carbón que constituye una empresa con arreglo al artículo 80 del Tratado CECA se le imputa haber inducido o participado en las prácticas discriminatorias descritas en la primera cuestión en perjuicio de otras empresas productoras de carbón a causa de los precios y condiciones en que la primera empresa vendió su carbón al comprador al que se refiere la primera cuestión, dicha imputación debe apreciarse exclusivamente con arreglo al Tratado CECA.»