CONCLUSIONES DEL JUEZ SR. D. A. O. EDWARD, QUE DESEMPEÑA FUNCIONES DE ABOGADO GENERAL, presentadas el 10 de marzo de 1992 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Propongo a este Tribunal presentar unas solas conclusiones en los asuntos T-24/90, Automec/Comisión, y T-28/90, Asia Motor France y otros/Comisión. Si bien estos asuntos no han sido formalmente acumulados, fueron debatidos ante el Tribunal en Pleno durante dos días consecutivos y plantean, o al menos parecen plantear, la misma cuestión de principio. Para mayor brevedad, los llamaré respectivamente el «asunto Automec» y el «asunto Asia Motor France», pero a veces llamaré al primero el «asunto Automec II» para distinguirlo del anterior asunto Automec (el «asunto Automec I»), cuya inadmisibilidad fue declarada mediante sentencia de 10 de julio de 1990. [1]

2. La cuestión de principio suscitada por estos asuntos se refiere a la naturaleza y alcance de la obligación de la Comisión de actuar como consecuencia de una denuncia presentada por una parte privada con arreglo al 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 CEE (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento nº 17»). ¿Está obligada la Comisión a investigar la denuncia? En caso afirmativo, ¿hasta qué punto? ¿Puede no iniciar un procedimiento basándose en que no es oportuno? ¿Debe adoptar una decisión que el denunciante puede impugnar ante el Tribunal en virtud del artículo 173? ¿Puede el denunciante invocar el artículo 175 para obligar a la Comisión a actuar? ¿Puede la Comisión justificar su inacción alegando que es posible obtener satisfacción ante los órganos jurisdiccionales nacionales, que no hay un interés comunitario suficiente para proseguir el examen del asunto o que la Comisión no dispone del personal necesario para ocuparse de las denuncias de importancia menor?

3. Con el fin de situar en su contexto las cuestiones concretas planteadas por estos asuntos, propongo a este Tribunal examinar, en primer lugar, el Tratado y sus Reglamentos de aplicación, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de este Tribunal de Primera Instancia, así como determinadas concesiones hechas por la Comisión en las audiencias.

Tratado

4. El Tratado no contiene ninguna disposición que obligue explícitamente a la Comisión a actuar como consecuencia de denuncias individuales. No obstante, el artículo 155 dispone:

«La Comisión *velará* por la aplicación de las disposiciones del presente Tratado, así como de las disposiciones adoptadas por las Instituciones en virtud de este mismo Tratado.»

5. En el ámbito de la competencia, el apartado 1 del artículo 87 prevé que el Consejo

* Lengua original: inglés.

1 — Automec/Comisión (T-64/89, Rec. p. II-367).

adoptará Reglamentos o Directivas «para la aplicación de los principios enunciados en los artículos 85 y 86». El apartado 2 del artículo 87 dispone a continuación que estos Reglamentos y Directivas

«tendrán [...] por objeto: a) *garantizar la observancia* de las prohibiciones mencionadas en el artículo 85, apartado 1, y artículo 86 [...]»

6. Al entrar en vigor el Tratado, el apartado 1 del artículo 89 impuso a la Comisión la obligación «(de *velar*), desde su entrada en funciones, por la aplicación de los principios enunciados en los artículos 85 y 86. A instancia de un Estado miembro o de oficio, y en colaboración con las autoridades competentes de los Estados miembros, que le prestarán su asistencia, la Comisión *investigará* los casos de supuesta infracción de los principios antes mencionados. Si comprobare la existencia de una infracción, *propondrá* las medidas adecuadas para poner término a ella».

7. En virtud del Tratado, la Comisión tiene la obligación concreta y positiva de velar por la observancia de sus disposiciones y, como uno de los aspectos de esta obligación general, la de velar por la aplicación de las normas sobre la competencia. Si bien el Tratado ha previsto que la Comisión sería el principal perro guardián, ésta no debe ser el único. La función complementaria de los sistemas jurídicos nacionales es aludida implícitamente en el apartado 2 del artículo 85 y explícitamente en la letra e) del apartado 2 del artículo 87. El Reglamento nº 17 completa el marco constituido por los textos al conferir efecto directo al artículo 85, apartado 1, y artículo 86 y al hacerlos directamente aplicables por los órganos jurisdiccionales nacionales.[2]

2 — Sentencia de 30 de enero de 1974, BRT (127/73, Rec. pp. 51 y ss., especialmente p. 62), apartado 15.

Reglamento nº 17 y Reglamentos comparables

8. En virtud del artículo 3 del Reglamento nº 17, la Comisión tiene la facultad de obligar, de oficio o a instancia de parte, mediante decisiones, a poner fin a las infracciones comprobadas. Las personas físicas y jurídicas que invoquen un interés legítimo están declaradas facultadas para presentar solicitudes —en otras palabras, para formular ante la Comisión denuncias sobre actividades de terceros contrarias a las normas sobre la competencia. El uso del término «solicitud» (y no «denuncia») crea una relación entre el acto que emana del denunciante y el acto que la Comisión tiene la facultad de adoptar en virtud del artículo 3. La solicitud es una petición dirigida a la Comisión para que ésta ejerza su facultad. Pero, ¿qué debe hacer la Comisión, si es que debe hacer algo?

9. Es útil comparar el Reglamento nº 17 con el Reglamento (CEE) nº 1017/68, que fue adoptado seis años más tarde con el fin de aplicar las normas sobre la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable, y al Reglamento antidumping [Reglamento (CEE) nº 2423/88].

10. El apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17 dispone:

«Si la Comisión comprobare, de oficio o a instancia de parte, una infracción a las disposiciones del artículo 85 o del artículo 86 del Tratado, *podrá* obligar, mediante decisión, a las empresas [...] a poner fin a la infracción comprobada.»

11. Los artículos 10 y 11 del Reglamento nº 1017/68 llegan al mismo resultado en dos etapas. El artículo 10 dispone:

«La Comisión *iniciará los procedimientos* con objeto de hacer cesar una infracción a las disposiciones del artículo 2 o del artículo 8 e iniciará asimismo los procedimientos para aplicar el apartado 2 del artículo 4 (es decir, para aplicar las normas sobre la competencia tal como han sido adaptadas al sector de los transportes por las anteriores disposiciones del Reglamento) por reclamación o de oficio.»

El artículo 11 prosigue disponiendo lo siguiente:

«Si la Comisión comprobare una infracción [...], *podrá obligar, mediante decisión,* a las empresas [...] a poner fin a la infracción comprobada.»

12. Así pues, el Reglamento nº 1017/68 impone a la Comisión la *obligación* de actuar como consecuencia de una denuncia, pero le confiere una *facultad de apreciación* en cuanto a la adopción de una decisión. El Reglamento nº 17 le confiere una facultad de apreciación sin, a primera vista, imponerle una obligación. En la vista en el asunto Automec, el Agente de la Comisión explicó esa diferencia refiriéndose al carácter intrínsecamente internacional del sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable y a la gravedad de cualquier infracción de las normas sobre la competencia en dicho sector. Cualquiera que sea la explicación, el Reglamento nº 1017/68 muestra que no hay ninguna dificultad de tipo técnico en imponer a la Comisión la obligación de actuar como consecuencia de una denuncia, confiriéndole al mismo tiempo una facultad de apreciación para adoptar luego una decisión.

13. El Reglamento antidumping impone también a la Comisión la obligación de actuar como consecuencia de denuncias, pero sólo cuando éstas contienen elementos de prueba suficientes en cuanto a la existencia de un dumping o de una subvención y en cuanto al perjuicio resultante (apartado 2 del artículo 5). La existencia de «elementos de prueba suficientes» es, en todo caso, un requisito previo para la obligación de actuar de la Comisión (véanse el artículo 7, apartado 1, y el artículo 5, apartado 5).

14. Aunque, por esta razón, el Reglamento antidumping no sea directamente pertinente en el presente asunto, es útil recordar que la obligación de actuar como consecuencia de una denuncia presupone que esta última ha revelado elementos que exigen una acción. Sería absurdo imponer a una autoridad pública la obligación de recurrir a algún procedimiento formal en respuesta a cualquier denuncia, incluso caprichosa, temeraria o manifiestamente mal fundada.

15. Por último, en lo que respecta al Reglamento nº 17, la Comisión dispone de una competencia exclusiva, que no comparte con los órganos jurisdiccionales nacionales, para aplicar el apartado 3 del artículo 85. La Comisión reconoció en la vista en el asunto Automec (en el que la demandante impugna un Reglamento de exención por categorías), que la obligación de la Comisión es diferente cuando ella sola tiene la facultad de actuar.

Sentencias GEMA, Metro I, Demo-Studio Schmidt y CICCE

16. En la sentencia GEMA, el Tribunal de Justicia confirmó que el apartado 1 del ar-

tículo 3 del Reglamento nº 17 confería a la Comisión una facultad de apreciación y no le imponía la obligación de adoptar una decisión en la que se ordenase poner fin a una infracción de las normas sobre la competencia.[3] No obstante, en la sentencia Metro I, el Tribunal de Justicia reconoció el derecho de los denunciantes, si su solicitud no es estimada total o parcialmente, a iniciar un procedimiento con el fin de proteger sus intereses legítimos.[4] Después, en la sentencia Demo-Studio Schmidt, el Tribunal de Justicia declaró que

«la Comisión, una vez recibida la denuncia del demandante, debía examinar los hechos expuestos por éste a efectos de determinar si (la conducta denunciada) podía falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y afectar al comercio entre Estados miembros»[5] *(traducción provisional).*

17. La naturaleza de la obligación de la Comisión fue definida de manera aún más precisa en la sentencia CICCE, en la que el Tribunal de Justicia declaró que

«la Comisión [...] estaba obligada a examinar (los elementos de hecho y de Derecho puestos en su conocimiento por CICCE) para determinar si en el presente asunto se habían infringido las normas del Tratado relativas a la competencia»[6] *(traducción provisional).*

18. En resumen, el efecto de estas sentencias es obligar a la Comisión a tomar en serio las denuncias: su facultad de apreciación en cuanto a las medidas que adoptará en respuesta a una denuncia no está exenta de apremios.

19. La Comisión reconoció también en las dos vistas que un denunciante tiene derecho a obtener una decisión que pueda impugnar ante el Tribunal con arreglo al artículo 173. Esta concesión difícilmente podía denegarse, ya que resulta de la sentencia Metro I.

20. La «decisión» que el denunciante tiene derecho a obtener puede dirigirse a la empresa a la que se refiere la denuncia (como ocurre en el asunto Metro I) o al denunciante. Sin embargo, por las razones explicadas en la sentencia Automec I y, anteriormente, en la sentencia IBM,[7] una decisión impugnable sólo puede tener lugar al final del procedimiento administrativo, una vez respetadas las garantías procesales previstas por el Reglamento nº 17 y por el Reglamento nº 99/63/CEE (en lo sucesivo, «Reglamento nº 99/63»). De ello resulta que ni el denunciante ni la empresa a la que se refiere la denuncia pueden obligar a la Comisión a adoptar una decisión inmediatamente, salvo, quizá, en una fase en que hayan concluido todos los procedimientos posibles.

Artículo 6 del Reglamento nº 99/63 y sentencia Automec I

21. El artículo 6 del Reglamento nº 99/63 obliga a la Comisión, cuando ésta considere que los elementos reunidos por ella no justi-

3 — Sentencia de 18 de octubre de 1979, GEMA/Comisión, (125/78, Rec. pp. 3173 y ss., especialmente pp. 3189 y 3190), apartados 17 y 18.

4 — Sentencia de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión (26/76, Rec. pp. 1875 y ss., especialmente p. 1902), apartado 13.

5 — Sentencia de 11 de octubre de 1983, Schmidt/Comisión (210/81, Rec. pp. 3045 y ss., especialmente p. 3065), apartado 19.

6 — Sentencia de 28 de marzo de 1985, CICCE/Comisión (298/83, Rec. pp. 1105 y ss., especialmente p. 1122), apartado 18.

7 — Sentencia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión (60/81, Rec. p. 2639).

fican que se dé curso favorable a una denuncia, a indicar las razones al denunciante y a concederle un plazo para presentar por escrito sus posibles observaciones. En la sentencia Automec I, el Tribunal de Primera Instancia estimó que una carta enviada en virtud del artículo 6 del Reglamento nº 99/63 (en lo sucesivo, «carta en virtud del artículo 6») no constituía una decisión susceptible de recurso.

22. La sentencia Automec I ha sido criticada porque priva al denunciante de toda protección jurisdiccional, ya que el Reglamento nº 99/63 no obliga a la Comisión, tras enviar una carta en virtud del artículo 6, a adoptar una decisión definitiva e impugnable.[8] Esta crítica parece resultar de un malentendido. El Reglamento nº 99/63 no *obliga* a la Comisión a adoptar una decisión impugnable tras enviar una carta en virtud del artículo 6, puesto que el denunciante puede quedar satisfecho con la explicación dada en dicha carta o puede simplemente decidir que no vale la pena seguir adelante. Sería superfluo dirigir una decisión formal a un denunciante que no la quiere.

23. Esto no quiere decir que el denunciante no pueda exigir una decisión impugnable si quiere una o que, después de haber recibido las observaciones del denunciante en respuesta a la carta enviada en virtud del artículo 6, la Comisión pueda simplemente seguir inactiva. Ahí es donde interviene el artículo 175 del Tratado, en la medida en que constituye el único medio procesal que permite al denunciante obligar a la Comisión a adoptar otras medidas.

8 — Véase la nota de Stephen O. Spinks en CMLRev (Common Market Law Review), nº 28, 1991, pp. 453 y ss., especialmente pp. 459 a 462.

Artículo 175

24. El artículo 175 ha dado lugar a muchas discusiones y malentendidos. Una de las razones es que utiliza, en párrafos sucesivos, los conceptos de «abstención de pronunciarse» (párrafo primero), de «abstención de definir su posición» (párrafo segundo) y de «abstención de dirigir a una persona física o jurídica un acto distinto de una recomendación o de un dictamen» (párrafo tercero). De la versión inglesa resulta una complicación adicional, ya que utiliza la misma palabra, «act», para traducir términos que en otras versiones lingüísticas son diferentes: «fail to *act*» (por «se abstuvieren de *pronunciarse*») en el párrafo primero, y «called upon to *act*» (por «requerida para que *actúe*») en la primera frase del párrafo segundo. A pesar de estas complicaciones, el artículo 75 puede, en mi opinión, aplicarse al procedimiento en materia de competencia de un modo perfectamente coherente.

25. Al igual que el artículo 173, el artículo 175 fue redactado pensando básicamente en los Estados miembros y en las Instituciones. El derecho de acción que se les reconoce se ha adaptado luego para conceder a las partes privadas una legitimación limitada. El párrafo primero define el requisito de fondo previo a esa acción: la Institución demandada debe tener la obligación de «pronunciarse»,[9] y haberse abstenido de hacerlo. El párrafo segundo define a continuación los requisitos de procedimiento previos al ejercicio de la acción: la Institución demandada debe haber sido requerida para actuar, y ha-

9 — Las versiones originales alemana y neerlandesa parecen ser más explícitas que las versiones francesa e italiana, y ciertamente más explícitas que la versión inglesa, cuando se refieren al concepto de pronunciarse [(...] einen Beschluß zu fassen [...]/[...] een besluit te nemen [...)].

berse abstenido, en un plazo de dos meses, de definir su posición. El párrafo tercero define el requisito previo de la legitimación de las partes privadas: el demandante debe ser el destinatario potencial de un «acto».

26. Procede señalar que el sistema del artículo 175 tiene la finalidad de evitar que se formulen recursos inútilmente. Si un recurso tiene la posibilidad de ser estimado, el envío del escrito de requerimiento previsto por el párrafo segundo debería producir el resultado perseguido sin tener que interponer ningún recurso. Si la Institución puede tener un motivo de defensa fundado, su «definición de posición» debería aportar las aclaraciones necesarias.

27. Si se aplica el artículo 175 al presente contexto, no hay duda de que una persona que haya presentado ante la Comisión una denuncia con arreglo al Reglamento nº 17 tiene derecho a obtener una decisión, favorable o desfavorable. La abstención, por parte de la Comisión, de adoptar tal decisión constituye una «abstención de pronunciarse», en el sentido del párrafo primero. De la sentencia Metro I resulta que un denunciante es el destinatario potencial de un «acto distinto de una recomendación o de un dictamen» y que, por consiguiente, está legitimado en virtud del párrafo tercero. A primera vista, un denunciante que se encuentre ante una abstención de la Comisión debe poder recurrir al artículo 175. Sin embargo, el denunciante sólo puede interponer un recurso si se reúnen también los requisitos de procedimiento previos establecidos por el párrafo segundo. Ahí es donde se plantea el problema. Parece ser que hay dos enfoques posibles.

28. El primer enfoque consiste en considerar que los requisitos de procedimiento del párrafo segundo sólo pueden reunirse cuando el demandante se encuentra en una situación que le permite requerir a la Institución para que adopte, *en esa fase y en ese momento,* una decisión impugnable: en respuesta a dicho requerimiento, la Institución está obligada a adoptar esa decisión o a explicar por qué se niega a adoptarla. Siempre que sea necesario un procedimiento previo antes de poder adoptar una decisión, el escrito de requerimiento es prematuro y procede declarar la inadmisibilidad de cualquier recurso subsiguiente.

29. La consecuencia de este enfoque, en materia de competencia, sería que el artículo 175 no podría, por razones de procedimiento, ser invocado por un denunciante, puesto que un denunciante no puede exigir a la Comisión que adopte una decisión en vez de otra y, en especial, no puede exigirle que adopte una decisión contra la empresa a que se refiere la denuncia (véase la sentencia GEMA). El mismo razonamiento se aplicaría a la empresa a que se refiere la denuncia, ya que ella tampoco puede exigir a la Comisión que adopte una decisión en su favor. Efectivamente, la Comisión estaría entonces protegida contra un recurso formulado con arreglo al artículo 175, excepto, quizá, en una situación en que se haya llevado a cabo todo el procedimiento exigido por los Reglamentos nº 17 y nº 99/63 sin que ningún otro acto sea necesario antes de poder adoptarse una decisión.

30. El segundo enfoque consiste en considerar que el párrafo segundo no significa nada más que lo que dice. Establece un requisito previo meramente procesal que tiene la finalidad de evitar los recursos inútiles. Este requisito procesal previo se agota cuando es formulado un recurso cuya admisibilidad debe declararse. Si no se ha cumplido dicho requisito, debe declararse la inadmisibilidad del recurso; si se ha cumplido, debe declararse su admisibilidad y el párrafo segundo ya no es relevante.

31. Según el segundo enfoque, el artículo 175 constituye una vía procesal de carácter general que permite inducir a actuar a una Institución que se haya mostrado inerte. Antes de formular un recurso, el demandante debe haber requerido a la Institución «para que actúe» —para que sea activa en vez de inactiva—, [10] dependiendo la acción que hay que llevar a cabo de las circunstancias especiales de cada caso. La Institución dispone entonces de un plazo de dos meses para definir su posición sobre este requerimiento — es decir, para indicar lo que se propone hacer o para justificar su negativa a hacer cualquier cosa. La acción que se requiere a la Institución que emprenda no es necesariamente la misma (aunque puede serlo) que el «acto» a que se refieren los párrafos primero y tercero.

32. Si aplicamos el segundo enfoque al procedimiento en materia de competencia, podemos partir del principio de que, como explican las sentencias IBM y Automec I, el procedimiento que conduce a una decisión en materia de competencia implica una serie de actos preparatorios. Estos pueden incluir el envío de una carta en virtud del artículo 6 dirigida al denunciante (carta que no pondrá fin al asunto si el denunciante puede convencer a la Comisión de la fragilidad de su razonamiento), el envío de una solicitud de información o la apertura de una investigación con arreglo a los artículos 11 y 14 del Reglamento nº 17, el envío de un pliego de cargos, la celebración de una audiencia, etc. En determinadas fases, deben observarse estrictas formalidades. La Comisión no puede adoptar una decisión formal, impugnable, sin pasar por las etapas procesales. Ahora bien, en cada fase, puede haber alguna medida que la Comisión podría adoptar, pero no adopta, a lo largo del camino que lleva a una decisión.

33. El segundo enfoque permitiría al denunciante —o, en este caso, a la empresa a que se refiere la denuncia— inducir a la Comisión a actuar. Cuando la Comisión es requerida para actuar, la acción que debe emprenderse depende de la fase en que se encuentre el asunto. De igual modo, cuando la Comisión define su posición, esta posición y el modo en que se define deben depender de las circunstancias. En cada caso, la cuestión *jurídica* será si la solicitud de acción formulada por el denunciante y la respuesta de la Comisión estaban jurídicamente justificadas.

34. Este enfoque permite tanto a la Comisión como al Tribunal de Primera Instancia tratar cada asunto en su propio marco, sin un formalismo excesivo y sin que la parte privada quede sin protección jurisdiccional. Si la denuncia es manifiestamente caprichosa, temeraria o mal fundada en Derecho, la Comisión puede responder a una solicitud de acción mediante una breve carta, y entonces es poco probable que el Tribunal de Primera Instancia declare que eso constituye una «definición de posición» insuficiente. En cambio, una denuncia seria, apoyada por datos sólidos que demuestren una infracción de las normas sobre la competencia, debe recibir una respuesta seria y detallada. Es así como la Comisión puede ser obligada a atenerse a las sentencias Demo-Studio Schmidt y CICCE.

35. Teniendo en cuenta este contexto, consideraré ahora los hechos de los dos asuntos sometidos a este Tribunal.

10 — Esta idea parece desprenderse con especial claridad de la versión alemana: «Dies Klage ist nur zulässig, wenn das in Frage stehende Organ zuvor aufgefordert worden ist, *tätig zu werden.* »

Hechos del asunto Automec

36. La demandante, Automec Srl, es una empresa distribuidora de automóviles con domicilio social en Lancenigo di Villorba, en el norte de Italia. Está dirigida por su principal accionista, el Sr. Paolo Mattarollo; los demás accionistas son miembros de su familia. En enero de 1964, una sociedad anterior, también llamada Automec, obtuvo una concesión no exclusiva para la distribución de automóviles BMW en la ciudad y en la provincia de Treviso. De hecho, el Sr. Mattarollo explotaba una concesión desde 1960. La distinción entre el Sr. Mattarollo y sus diferentes sociedades no parece tener importancia para el litigio y, en adelante, hablaré simplemente de «Automec».

37. En el marco de sus relaciones con BMW, Automec debió hacer algunas adaptaciones para atenerse a las exigencias contractuales de dicha empresa; entre otras cosas, debía ofrecer un servicio postventa y una garantía al comprador final, mantener unas existencias de automóviles y de piezas de recambio y contratar personal calificado. Automec afirma que BMW le indujo a comprar 12.000 m^2 de terreno y a construir un nuevo centro de exposición y mantenimiento de 4.000 m^2.

38. Posteriormente, la filial encargada de la red de distribución de BMW en Italia, BMW Italia SpA, informó a Automec de que no renovaría el contrato de distribución más allá del 31 de diciembre de 1984. Después de esta fecha, BMW no suministró a Automec ni automóviles ni piezas de recambio. BMW Italia intentó en vano obtener del Tribunale de Treviso una medida cautelar por la que se prohibiera a Automec seguir utilizando las marcas de BMW.

39. La reacción de Automec a su exclusión de la red BMW consistió en incoar ante el Tribunale de Milán un procedimiento destinado a obtener una medida cautelar por la que se ordenara el mantenimiento de las relaciones contractuales anteriores. El Tribunale desestimó dicha demanda. Se nos indicó en la audiencia que esa resolución había sido confirmada en apelación y que había sido objeto de un recurso de casación ante la Corte suprema di cassazione. También se nos indicó que el Tribunale de Milán, en primera instancia, prohibió a Automec utilizar una marca de BMW y que ese asunto estaba actualmente pendiente ante la Corte d'appello.

40. El 25 de enero de 1988, la demandante presentó una denuncia ante la Comisión alegando una infracción del artículo 85 por parte de BMW. La denuncia se refería explícitamente al apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 17 y su finalidad era obtener una decisión por la que se ordenase a BMW Italia SpA y a BMW AG (su sociedad matriz alemana) poner fin a su infracción del artículo 85.

41. En su denuncia, Automec mantenía que la duración y el éxito —en lo que se refiere a ventas— de sus relaciones anteriores con BMW habían demostrado que cumplía los requisitos objetivos de la red de distribución de BMW. Sin embargo, esta última se había negado a admitirla en dicha red y a suministrarle automóviles y piezas de recambio. Esa negativa, que data del 31 de diciembre de 1984, se había mantenido a pesar de las «insistentes peticiones» de Automec. Por consiguiente, BMW estaba infringiendo el artículo 85 y debía ordenársele dar cumplimiento, al precio y en las condiciones vigentes para los otros revendedores, a las peticiones de vehículos y de piezas de recambio presentadas por Automec. Asimismo, procedía ordenar a BMW que autorizase a Auto-

mec a utilizar sus marcas según las modalidades habituales en el sector del automóvil.

42. Hubo un intercambio de opiniones preliminar entre Automec y la Comisión. Una carta que formaba parte de este intercambio de opiniones fue, posteriormente, objeto del asunto Automec I. El 26 de julio de 1989, la Comisión envió a Automec una carta en virtud del artículo 6, en respuesta a la cual Automec presentó otras observaciones.

43. Luego, el 28 de febrero de 1990, el Comisario encargado de la competencia, Sir Leon Brittan, escribió la carta en la que se notificaba la decisión cuya anulación solicita ahora Automec al Tribunal de Primera Instancia.[11] La carta del Comisario indica dos razones en apoyo de la decisión de no dar curso favorable a la denuncia de Automec:

«1. En primer lugar y por lo que se refiere a la primera solicitud que formulan ustedes en su denuncia [(...] intimar a BMW que suministre a Automec automóviles y piezas de recambio y que le autorice a utilizar la marca BMW), la Comisión considera que, en virtud del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, no dispone de una facultad de intimación que le permita obligar a un productor a suministrar sus productos en las circunstancias del presente caso, aun cuando la Comisión hubiese comprobado la incompatibilidad del sistema de distribución de ese productor (BMW Italia) con el apartado 1 del artículo 85. Además, Automec no ha aportado ninguna prueba de que BMW Italia ocupase una posición dominante y de que hubiera abusado de la misma, infringiendo así el artículo 86 del Tratado: sólo este artículo del Tratado podría permitir a la Comisión obligar a BMW Italia a mantener relaciones comerciales con Automec.

2. Respecto a la segunda solicitud de Automec [(...] poner fin a la infracción que Automec imputa a BMW Italia), la Comisión señala que Automec ha sometido ya ante los Jueces italianos, tanto en primera instancia como en apelación, el litigio entre ella y BMW Italia, que tiene por objeto la resolución del contrato de concesión que había vinculado a ambas sociedades. En opinión de la Comisión, nada impide a Automec someter al mismo Juez nacional la cuestión de la conformidad con el artículo 85 del actual sistema de distribución de BMW Italia; parece tanto más fácil recurrir al Juez nacional si se tiene en cuenta que éste conoce ya perfectamente las relaciones contractuales que BMW Italia establece con sus distribuidores.

A este respecto, la Comisión se permite recordarles que el Juez italiano no sólo es tan competente como ella para aplicar al presente caso el artículo 85 del Tratado, especialmente su apartado 2, sino que dispone también de una facultad que la Comisión no tiene, a saber, la de condenar, llegado el caso, a BMW Italia a pagar a Automec daños y perjuicios, en la medida en que Automec pueda probar que la negativa de dicho productor a vender le ha causado un perjuicio. El artículo 6 del Reglamento nº 99/63/CEE confiere a la Comisión una facultad de apreciación discrecional de los "elementos por ella reunidos" tras el examen de una denuncia, facultad que le permite conceder diferentes grados de prioridad en la tramitación de los asuntos que le son sometidos.

11 — Los detalles sobre los hechos anteriores figuran en la sentencia Automec I (Rec. 1990, pp. II-367 y ss., especialmente pp. II-373 a II-375), apartados 8 a 16.

Con base en las consideraciones expuestas en el punto 2 de la presente carta, la Comisión ha llegado a la conclusión de que en el presente caso no hay un interés comunitario suficiente que justifique la continuación del examen del asunto.»

44. Como ya he dicho, el asunto Automec I fue objeto de una sentencia de inadmisibilidad el 10 de julio de 1990. La finalidad del presente recurso es obtener la anulación de la decisión notificada mediante la carta del Comisario que acabo de mencionar, así como una indemnización con arreglo al artículo 178 del Tratado. Volveré a tratar de la admisibilidad y del fondo de estas demandas después de recordar los hechos del asunto Asia Motor France.

Hechos del asunto Asia Motor France

45. Los problemas planteados por este asunto empiezan por una total confusión en cuanto a la identidad de las demandantes y a sus relaciones con las personas que anteriormente habían presentado denuncias ante la Comisión. En el recurso se designa a las demandantes con los nombres de Asia Motor France, Sr. Jean-Michel Cesbron, que ejerce su actividad bajo la denominación de JMC Automobile, Monin Automobiles y EAS. Asia Motor France y Monin Automobiles parecen ser sociedades francesas, aunque se dice que Asia Motor France tiene una dirección luxemburguesa. EAS es una sociedad luxemburguesa. Se dice que a Asia Motor France y a JMC Automobile se les ha asignado un administrador judicial. Asia Motor France, JMC Automobile y EAS forman parte del «grupo Cesbron», controlado por el Sr. Jean-Michel Cesbron y su familia. Sus posibles relaciones con Monin Automobiles no están especificadas.

46. Afortunadamente, en la vista se convino que el estatuto y la identidad exactos de las demandantes no eran relevantes a efectos del litigio.

47. Las demandantes que forman parte del grupo Cesbron se dedican a la importación, comercialización y distribución de automóviles japoneses en Francia. Los vehículos, básicamente modelos con tracción a las cuatro ruedas fabricados por Suzuki, Daihatsu, Isuzu y Subaru, se importan de otros Estados miembros, sobre todo de Bélgica y Luxemburgo, donde ya han sido admitidos en libre práctica. Monin Automobiles se ha especializado en la importación paralela de motocicletas Suzuki.

48. El 18 de noviembre de 1985, los «Établissements Cesbron» presentaron ante la Comisión una denuncia referente a un acuerdo entre el ministre des Transports francés y los cinco grandes importadores de automóviles japoneses en Francia — Sidat Toyota France, Richard Nissan SA, Mazda France Motors, Honda France y Mitsubishi Sonauto. La denuncia afirmaba que dicho acuerdo establecía una cuota de automóviles japoneses importados fijada en el 3 % de las ventas nacionales. La cuota se dividía entre los cinco importadores según una fórmula preestablecida basada en sus respectivas importaciones efectuadas en 1975. A cambio de aceptar la cuota, el Gobierno francés consentía en no acreditar a nuevos fabricantes de automóviles japoneses. La denuncia concluía así:

«Por consiguiente, los que suscriben formulan la presente denuncia contra el Estado francés por infracción de los artículos 30 y 85 del Tratado de Roma, solicitando que se le dé el curso reglamentario.»

49. Tres años más tarde, el 29 de noviembre de 1988, las cuatro demandantes presentaron una nueva denuncia ante la Comisión contra los cinco grandes importadores. Esta carta, dirigida a la DG IV, se refería a «una práctica colusoria ilícita en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado de Roma». La denuncia afirmaba que, como contrapartida de la limitación de los cinco importadores a la cuota del 3 %, el Gobierno francés había introducido varias medidas discriminatorias que tenían por objeto y por efecto impedir a los importadores paralelos de vehículos japoneses penetrar en el mercado francés. La carta señalaba que dichas medidas consistían en:

1) negarse a acreditar a las demandantes, impidiéndoles de ese modo importar sin la intervención de la Administración;

2) someter a los vehículos de importación paralela a procedimientos de matriculación especiales y más largos, normalmente aplicados a los automóviles de segunda mano;

3) dar instrucciones a la Gendarmerie nationale de adoptar medidas contra los propietarios de automóviles japoneses que circulen con matrículas extranjeras una vez transcurrido el plazo normal de dos meses;

4) imponer un tipo de IVA discriminatorio del 28 % (reducido luego al 18,6 %) a los vehículos de importación paralela;

5) causar a los compradores, al complicar los procedimientos de matriculación, problemas de seguro y de reventa.

La carta concluía solicitando a la Comisión que acabase rápidamente con dicha práctica colusoria y que impusiera sanciones en virtud del apartado 1 del artículo 85.

50. En una serie de cartas de 12 y 25 de abril, 25 de mayo y 22 de junio de 1989, las demandantes presentaron otros documentos para probar la existencia de la supuesta práctica colusoria e insistieron ante la Comisión para que ésta diera curso a su reclamación.

51. El 9 de junio de 1989, la Comisión pidió a los cinco grandes importadores franceses que le proporcionaran datos sobre el acuerdo. El 20 de julio de 1989, el ministre de l'Industrie et de l'Amenagement du territoire francés dio instrucciones a las cinco empresas de no responder a la petición de la Comisión, basándose en que ésta se refería a la «política llevada a cabo por las autoridades francesas en lo que respecta a las importaciones de vehículos japoneses».

52. Durante el mes de agosto de 1989, la Comisión solicitó al Gobierno francés que le proporcionara información sobre el acuerdo. Si la Comisión recibió una respuesta a esta carta, nunca fue comunicada a las demandantes.

53. El 25 de agosto de 1989, las demandantes escribieron de nuevo a la DG IV dándole más información, especialmente sobre el reparto anual en porcentaje del «pastel» del 3 % entre los cinco grandes importadores, así como elementos de prueba que demostraban que los mercados estaban repartidos tanto a nivel regional como nacional. Esta carta concluía así:

«La falta de toda medida de investigación por parte de la Comisión hasta ahora constituye una *omisión* tanto más grave en la medida en que fomenta el mantenimiento de una situación anticompetitiva, que podría ser fatal para las empresas denunciantes, y en que permite a los implicados en la práctica colusoria que conocen el expediente hacer la limpieza y destruir las pruebas.

[...]

Por tanto, nos permitimos insistir en que la Comisión, sin esperar la respuesta de los distintos interesados, notifique los cargos claramente probados y se aplique, en cualquier caso, a recoger las pruebas adicionales que considere útiles efectuando investigaciones dentro de las empresas o de su sindicato, y adopte medidas provisionales para restablecer inmediatamente la competencia.»

54. La Comisión respondió a esta carta, el 3 de octubre de 1989, en los términos siguientes:

«En lo que respecta a sus reacciones sobre el desarrollo de la investigación, puedo comprender perfectamente el sentimiento de impaciencia de sus clientes ante las distintas etapas de la investigación preliminar que actualmente se está llevando a cabo y que debe, como ustedes saben, tener también en cuenta los intereses de la defensa.»

La Comisión adjuntó a esta carta las que había recibido de los grandes importadores en respuesta a su petición de información (véase el punto 51 de las presentes conclusiones). Además, la Comisión informó a las demandantes de que instaba al Gobierno francés a presentar sus observaciones. En una carta dirigida a las demandantes el 16 de octubre de 1989, la Comisión explicó que la carta enviada al Gobierno francés tenía la finalidad de permitir a la Comisión «saber si la conducta de las empresas afectadas por la denuncia fue adoptada por éstas a instancia de las autoridades francesas».

55. Mediante carta de 25 de mayo de 1989, las demandantes informaron a la Comisión de las dos resoluciones de la cour d'appel de Aix-en-Provence dictadas en procedimientos incoados por compradores de automóviles de importación paralela que no habían podido matricular sus vehículos debido a los obstáculos puestos por la Administración francesa. En esos dos asuntos, dicho órgano jurisdiccional suspendió el procedimiento hasta que la Comisión adoptase una decisión. La carta concluía así:

«Comprenderán que es urgente que haya una decisión de la Comisión para permitir a los órganos jurisdiccionales franceses desbloquear un litigio mantenido por los organizadores de las prácticas denunciadas y que, a causa del retraso, se perpetúa alegremente.»

56. El 5 de julio de 1989, el tribunal de commerce de Angers, en un procedimiento iniciado por el procureur de la République contra dos de las demandantes, censuró al Estado francés su participación en el acuerdo, pero se negó a pronunciarse definitivamente hasta que la Comisión adoptase su decisión.

57. El 21 de noviembre de 1989, las demandantes escribieron de nuevo a la Comisión denunciando los obstáculos discriminatorios

que les había puesto la Administración francesa y recalcando que el acuerdo era del dominio público. Para concluir, dicha carta decía:

«Dado que la primera denuncia se remonta a diciembre de 1985, las empresas denunciantes tienen derecho a pedir a la Comisión que haga cesar las infracciones del Tratado, especialmente del artículo 5, párrafo segundo, y de los artículos 30 y 85.

[...]

El presente requerimiento se expide con arreglo al artículo 3, letras c) y f), y al artículo 175 del Tratado.

[...]

La Comisión no puede seguir encubriendo la política anticompetitiva de un Estado miembro en el sentido del artículo 30, llevada a cabo mediante una práctica colusoria entre empresas contraria a lo dispuesto en el artículo 85, cuya consecuencia es el retraso en la reparación del perjuicio sufrido por las empresas afectadas, que se va agravando.»

58. Cuatro meses después, el 20 de marzo de 1990, al no haber recibido respuesta alguna de la Comisión, las demandantes interpusieron el presente recurso ante el Tribunal de Justicia. Las demandantes solicitan al Tribunal de Justicia que:

— declare, con arreglo al artículo 175 del Tratado, que la Comisión no adoptó ninguna decisión en lo que respecta a las demandantes, aun cuando éstas lo habían solicitado a su debido tiempo;

— condene a la Comunidad Económica Europea, con arreglo a los artículos 178 y 215 del Tratado, a indemnizar a las denunciantes por el perjuicio causado por estas Instituciones.

El recurso indica las sumas en ecus reclamadas por cada una de las demandantes, pero no contiene ninguna especificación en cuanto a los cálculos que han llevado a esas sumas. Con una carta de 12 de abril de 1990, escrita en respuesta a una carta del Secretario del Tribunal de Justicia en la que se pedían copias legibles de documentos adjuntos al recurso, las demandantes presentaron una nueva «nota explicativa sobre el cálculo del perjuicio», de ocho páginas, en la que el perjuicio se calcula en francos franceses.

59. El recurso fue interpuesto ante el Tribunal de Justicia porque en parte se basaba en la supuesta omisión de la Comisión de actuar contra Francia con arreglo al artículo 30. Fue declarada su inadmisibilidad en este aspecto, y, en la medida en que se basaba en las disposiciones del Tratado en materia de competencia, fue remitido ante el Tribunal de Primera Instancia mediante auto del Tribunal de Justicia, de 23 de mayo de 1990. De ello resulta que el Tribunal de Primera Instancia no puede examinar si el Gobierno francés actuó conforme a Derecho al establecer una cuota de importación de automóviles japoneses, al asignar dicha cuota a cinco empresas francesas que debían repartírsela y (si así fue) al adoptar medidas para impedir, o al menos para hacer más difícil, la importación paralela de automóviles japoneses procedentes de otros Estados miembros.

60. Mientras tanto, el 8 de mayo de 1990, poco antes de que el Tribunal de Justicia dictase su auto, el Director General de la DG IV había escrito una carta a Asia Motor France. Esta carta del Director General se refiere expresamente al artículo 6 del Reglamento nº 99/63; a una carta de 3 de abril de 1990 del Sr. J.-M. Cesbron a Sir Leon Brittan informándole del recurso interpuesto con arreglo al artículo 175; a la «denuncia» de 18 de noviembre de 1985 formulada con arreglo al artículo 30, y a la «denuncia» de 29 de noviembre de 1988 formulada con arreglo al artículo 85 y al artículo 30. Esta carta exponía dos razones por las que la Comisión no se proponía dar curso a las denuncias e instaba a la interesada a presentar sus observaciones en un plazo de dos meses.

61. Las razones que se indicaban para no dar curso a la denuncia eran las siguientes:

«En primer lugar, las investigaciones realizadas por los servicios de la DG IV a efectos de la posible aplicación del artículo 85 han demostrado que los cinco importadores cuya conducta se cuestiona no disponen, habida cuenta del sistema de moderación de las importaciones japonesas en Francia, de ningún margen operacional en este caso.

En segundo lugar, cualquier posible aplicación del artículo 30 en este caso debe ser excluida por falta de interés público comunitario, habida cuenta del proceso de negociación actualmente en curso en el marco de la definición de una política comercial común, especialmente en lo que respecta a Japón, sobre los vehículos automóviles.»

62. El 29 de junio de 1990, las demandantes presentaron sus observaciones en respuesta a la carta del Director General.

63. El 3 de agosto de 1990, la Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad basándose, en primer lugar, en que la carta de las demandantes de 21 de noviembre de 1989 no era, por varias razones, un escrito de requerimiento válido a efectos del párrafo segundo del artículo 175; en segundo lugar, en que la carta del Director General de 8 de mayo de 1990 constituía una «definición de posición» que ponía fin a la omisión; en tercer lugar, con respecto a la solicitud de indemnización en virtud del artículo 178, en que los escritos no contenían el grado mínimo de especificación exigido para ese tipo de recurso.

64. El 26 de septiembre de 1990, las demandantes presentaron sus observaciones sobre la excepción de inadmisibilidad. Sin dejar de impugnar las alegaciones de la Comisión, las demandantes solicitaron, con carácter subsidiario, que su recurso fuese considerado como un recurso de anulación de la carta, enviada en virtud del artículo 6, de 8 de mayo de 1990.

65. El 7 de noviembre de 1990, el Tribunal de Primera Instancia acordó unir el examen de la excepción al del fondo del asunto. El 21 de enero de 1991, la Comisión presentó un escrito de contestación muy breve en el que recogía fundamentalmente lo que había dicho en su excepción de inadmisibilidad. Las demandantes no presentaron escrito de réplica y así concluyó la fase escrita. La vista se celebró el 23 de octubre de 1991.

66. El 5 de diciembre de 1991, Sir Leon Brittan escribió a los Abogados de las demandantes una carta en la que recogía, de forma algo más detallada, los puntos contenidos en la carta del Director General de 8 de mayo de 1990. Para concluir, manifestó que la Comisión había decidido desestimar las denuncias. El 4 de febrero de 1992, las demandantes formularon ante el Tribunal

de Justicia un recurso de anulación de la decisión notificada de ese modo (asunto C-29/92).

67. Mientras tanto, mediante carta de 31 de enero de 1992, la Comisión solicitó al Tribunal de Primera Instancia que declarase que no procedía pronunciarse en el presente asunto, salvo en lo que se refiere a las costas, pues el recurso carecía ya de objeto.

68. Examinaré ahora la admisibilidad de los dos recursos.

La admisibilidad del recurso de Automec formulado en virtud del artículo 173

69. La Comisión reconoce que la decisión notificada a Automec mediante la carta del Comisario, de 28 de febrero de 1990, constituye una decisión definitiva, susceptible de recurso. En la medida en que el recurso de Automec se basa en el artículo 173 del Tratado, la Comisión no plantea ninguna cuestión de admisibilidad y no hay ningún punto del que el Tribunal de Primera Instancia debería conocer de oficio.

Admisibilidad de los dos recursos formulados en virtud del artículo 178

70. Automec y Asia Motor France reclaman una indemnización con arreglo al artículo 178. El recurso en el asunto Automec I, que contenía un solo apartado en apoyo de dicha solicitud de indemnización, se adjuntaba al recurso de Automec en el presente asunto, pero este último recurso no contiene ningún argumento en apoyo de esta pretensión. El escrito de réplica de Automec contiene dos breves apartados en apoyo de esta solicitud. La Comisión no opuso ninguna excepción formal de inadmisibilidad, pero, en su escrito de dúplica, plantea este extremo como una cuestión de la que este Tribunal podría conocer de oficio.

71. Los escritos presentados en el asunto Asia Motor France contienen algunos elementos más que los del asunto Automec. Entre ellos hay una petición de sumas de dinero concretas, que al parecer (pero no evidentemente) se basa en un cálculo presentado más tarde (véase el punto 58 de las presentes conclusiones). Pero no hay argumentos detallados, ni sobre la naturaleza de la falta generadora de responsabilidad, ni sobre el nexo causal entre la falta y el perjuicio alegado. Las demandantes se limitan a afirmar que la inacción de la Comisión, que dio lugar al recurso formulado con arreglo al artículo 175, constituía una «inertie fautive». Como ya he mencionado (punto 63 de las presentes conclusiones), la Comisión propuso específicamente la inadmisibilidad de esta pretensión.

72. En el asunto Automec I, se declaró la inadmisibilidad de la solicitud de indemnización debido a que la demandante no había especificado la conducta invocada en apoyo de dicha solicitud, el perjuicio supuestamente sufrido y el nexo causal entre la conducta y el perjuicio.[12] Puede aplicarse exactamente el mismo razonamiento al asunto Automec II, y propongo a este Tribunal que declare la inadmisibilidad de la pretensión formulada por Automec en virtud del artículo 178.

73. El razonamiento a que dio lugar el asunto Automec I se aplica también a la pretensión formulada en el asunto Asia Motor

12 — Rec. 1990, pp. II-390 y II-391, apartados 72 a 77.

France, en la medida en que la única diferencia importante entre los dos asuntos consiste en que la pretensión formulada en el segundo está apoyada por un documento presentado fuera de plazo y expresado en una moneda diferente. Por tanto, propongo a este Tribunal que declare también la inadmisibilidad de esta pretensión.

74. Sería deseable, para el trato futuro de los asuntos sometidos al Tribunal de Primera Instancia, especificar que los demandantes no pueden limitarse a añadir posteriormente solicitudes imprecisas de indemnización a recursos de anulación. Este Tribunal debe poder tratar cada asunto que se le somete basándose en alegaciones autosuficientes. El artículo 178 plantea cuestiones jurídicas complejas y exige unas alegaciones tan precisas y específicas como cualquier otra forma de recurso ante este Tribunal.

Posibilidad de que Asia Motor France transforme su recurso por omisión formulado con arreglo al artículo 175 en recurso de anulación formulado con arreglo al artículo 173

75. Las demandantes en el asunto Asia Motor France solicitan, con carácter subsidiario, que su recurso sea considerado como un recurso de anulación de la carta en virtud del artículo 6 que les fue dirigida el 8 de mayo de 1990. En cualquier caso, procedería declarar la inadmisibilidad de un recurso de anulación de una carta en virtud del artículo 6 —tal como se desprende de la sentencia Automec I—, pero también hay una razón de principio que prohíbe que, al menos en materia de competencia, un recurso por omisión pueda ser transformado en recurso de anulación.

76. Es fácil mantener, basándose en razones de economía procesal, que un recurso por omisión debe poder ser transformado en recurso de anulación de un acto posterior que pone fin a la omisión. El recurso previsto en el artículo 175 tiene por objeto obligar a una Institución a actuar. Si la Institución actúa entonces, pero de una manera que el demandante desea impugnar con arreglo al artículo 173, ¿por qué debería ser necesario abandonar el recurso existente e interponer un nuevo recurso de anulación, repitiendo las mismas alegaciones y perdiendo valiosos meses, sin mencionar el coste resultante para las partes y para el Tribunal? En mi propio país, los órganos jurisdiccionales tienen amplias facultades, cuando una de las partes adopta una nueva postura, para permitir a la otra parte modificar sus alegaciones con el fin de concentrarse en las cuestiones que se plantean realmente. Pero ahí el contexto es diferente.

77. Tanto el Tribunal de Justicia como el Tribunal de Primera Instancia son órganos jurisdiccionales que tienen una competencia limitada en ámbitos limitados. No siempre podemos hacer lo que parece más justo, más deseable o más económico, pues estamos vinculados por el Tratado, por el Estatuto del Tribunal de Justicia y por el Reglamento de Procedimiento. Así pues, por ejemplo, no tenemos la libertad de prorrogar plazos fijados por el Tratado.

78. El párrafo primero del artículo 19 del Estatuto fija en términos generales, y el apartado 1 del artículo 44 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia (artículo 38 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia) fija de manera más detallada, los elementos que debe contener un escrito inicial de interposición de recurso. Debe, en especial, indicar el objeto del litigio, las pretensiones del demandante, los motivos de Derecho invoca-

dos por el demandante y sus principales alegaciones. Estos detalles deben publicarse en el Diario Oficial (apartado 6 del artículo 24 del Reglamento del Tribunal de Primera Instancia; apartado 6 del artículo 16 del Reglamento del Tribunal de Justicia). Creo que la razón es evidente.

79. El artículo 37 del Estatuto reconoce a los Estados miembros, a las Instituciones comunitarias y (cuando puedan demostrar un interés) a las demás personas el derecho a intervenir en los litigios sometidos al Tribunal de Justicia o al Tribunal de Primera Instancia. El artículo 20 del Estatuto prevé que las peticiones de decisión prejudicial formuladas con arreglo al artículo 177 serán notificadas por el Secretario del Tribunal de Justicia a las partes, a los Estados miembros, a la Comisión y, en determinadas circunstancias, al Consejo. En el caso de los recursos directos, no hay ningún requisito correspondiente de notificación directa a los Estados miembros y a las Instituciones (que no sean la Institución demandada), y aún menos a las otras partes que podrían estar interesadas. A no ser que tengan acceso a los autos por otros medios, deben decidir intervenir o no basándose en la publicación en el Diario Oficial. Como partes coadyuvantes, no tendrán más facultad que apoyar las pretensiones de una de las partes (párrafo tercero del artículo 37 del Estatuto).

80. Las intervenciones no deben multiplicarse sin necesidad. Las partes coadyuvantes potenciales deben poder decidir sin riesgo, basándose en la publicación en el Diario Oficial, si intervienen o no. Si no pueden decidirlo, se les animará a intervenir por razones de seguridad. Esto constituye una buena razón por la que, en el sistema comunitario, el alcance de un recurso directo, normalmente, se fija desde el principio, y por la que se restringe severamente el derecho de las partes a presentar nuevos motivos de Derecho en el curso del proceso (apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia; apartado 2 del artículo 42 del Reglamento del Tribunal de Justicia).

81. Si bien puede caber cierta flexibilidad en los asuntos de funcionarios, para los que la competencia de este Tribunal es de diferente naturaleza, los hechos del asunto Asia Motor France muestran que más de un Estado miembro y bastantes empresas privadas pueden tener un interés en la solución de un asunto de competencia. Pueden preferir dejar a la Comisión que presente su defensa en un recurso por omisión, pero no es posible presumir que prefieran igualmente no intervenir en el caso de un recurso cuyo objeto sea la anulación de una decisión formal de la Comisión de no actuar.

82. Por consiguiente, considero que este Tribunal debería limitar el alcance del presente litigio al recurso por omisión tal como fue formulado en un principio.

Admisibilidad del recurso interpuesto por Asia Motor France con arreglo al artículo 175 y persistencia de su objeto

83. La Comisión mantiene que debe declararse la inadmisibilidad del recurso interpuesto por Asia Motor France con arreglo al artículo 175, fundamentalmente por tres motivos: en primer lugar, la carta de 21 de noviembre de 1989 no es un escrito de requerimiento válido; en segundo lugar, no había un «acto» que la Comisión estuviese obligada a adoptar y, por tanto, no hubo omisión; y, en tercer lugar, en cualquier caso, la carta del Director General, de 8 de mayo de 1990, constituía una «definición de

posición» que puso fin a la omisión y que, por tanto, dejó al recurso sin objeto. Como ya he mencionado, la Comisión dice ahora que, habida cuenta de la carta del Comisario, de 5 de diciembre de 1991, ya no procede pronunciarse, salvo en lo que se refiere a las costas.

84. El motivo según el cual la carta de 21 de noviembre de 1989 no era un escrito de requerimiento válido está apoyado por dos argumentos. Primero, la carta no especifica la base jurídica que crea la obligación de actuar de la Comisión, ya que se limita a mencionar los artículos 3 y 175 del Tratado. Segundo, la carta no precisa qué medida querían las demandantes que adoptara la Comisión.

85. En mi opinión, ambos argumentos carecen de fundamento. El Director General de la Competencia, cuando escribió su carta de 8 de mayo de 1990, no parece haber tenido ninguna dificultad en identificar la carta de 21 de noviembre de 1989 como un escrito de requerimiento. Tampoco parece haber tenido ninguna duda en cuanto a las medidas que las demandantes esperaban de la Comisión. Lo que es más, la propia excepción de inadmisibilidad de la Comisión, después de dos páginas de críticas en cuanto a la suficiencia del escrito de requerimiento, prosigue citando, en otro epígrafe, el pasaje de la carta de las demandantes (ya citado en el punto 57) que se refiere específicamente a los artículos 5, 30 y 85 del Tratado. La Comisión dice a continuación:

«Consta que la Comisión abrió una investigación en el momento en que recibió ese escrito de requerimiento, y que dicha investigación aún no ha concluido.»

El hecho de haber actuado así nada más recibir la carta de 21 de noviembre de 1989 no encaja muy bien con la supuesta perplejidad de la Comisión en cuanto al significado de esa carta.

86. No se trata de saber si la postura de las demandantes era conforme a Derecho o si su denuncia estaba justificada, sino si la carta de 21 de noviembre de 1989 era un escrito de requerimiento válido. En mi opinión, lo era.

87. El segundo motivo de la Comisión viene a decir que, como la Comisión nunca puede ser obligada a adoptar una decisión en contra de la empresa (o de las empresas) a que se refiere la denuncia, un denunciante no puede interponer un recurso con arreglo al artículo 175. Esta es una versión extrema del primer enfoque de la interpretación del artículo 175, que he mencionado antes. Si se admitiese, el artículo 175 sería efectivamente letra muerta en los litigios en materia de competencia.

88. Por las razones textuales y prácticas mencionadas en los puntos 30 a 34 de las presentes conclusiones, prefiero el segundo enfoque. Por tanto, propongo al Tribunal que desestime también este motivo.

89. Si se acogiera este punto de vista, procedería haber admitido el recurso en el momento en que se formuló, ya que las demandantes habían instado válidamente a la Comisión a actuar y ésta, que ellas supiesen, no había hecho nada. Si es así como la Comisión abrió una investigación al recibir el escrito de requerimiento, no se informó de ello a las demandantes, como habría debido hacerse.

90. El tercer motivo de la Comisión merece, a mi juicio, examinarse con más detenimiento. Suponiendo que proceda admitir, en el momento en que es formulado, un recurso interpuesto con arreglo al artículo 175, ¿quedaría dicho recurso sin objeto si la Institución demandada define posteriormente su posición — por ejemplo, enviando una carta en virtud del artículo 6? Una carta en virtud del artículo 6 ha sido considerada por el Tribunal de Justicia como constitutiva de una «definición de posición» en el sentido del párrafo segundo del artículo 175. [13]

91. Una vez más, parece que son posibles dos puntos de vista. El primero consiste en estimar que un recurso formulado con arreglo al artículo 175 sólo queda sin objeto cuando se ha puesto fin a la «abstención de pronunciarse» (en el sentido del párrafo primero del artículo 175). Este enfoque puede encontrar apoyo en el principio establecido por el Tribunal de Justicia en el asunto «Comitología», [14] según el cual

«una eventual negativa a actuar, por explícita que sea, puede recurrirse ante el Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 175, dado que no pone término a la omisión».

Según el otro punto de vista, el recurso previsto en el artículo 175 tiene por objeto estimular a una Institución indolente para que actúe, y queda sin objeto cuando la Institución demandada «define su posición» (en el sentido del párrafo segundo del artículo 175).

92. Cualquiera que sea el punto de vista adoptado, no se trata de una cuestión de admisibilidad. La admisibilidad de un recurso se determina en el momento en que éste se interpone, y no con relación a cualquier hecho posterior. La verdadera cuestión es si el recurso ha quedado sin objeto, de modo que no haya lugar a que el Tribunal se pronuncie.

93. Opino que en verdad este litigio ha quedado ahora sin objeto, puesto que la Comisión ha desestimado definitivamente la denuncia de las demandantes y éstas han interpuesto un recurso de anulación de esa decisión. No obstante, la cuestión que acaba de abordarse conserva su importancia en lo que respecta a las costas, ya que se han efectuado gastos importantes desde que el Director General de la Competencia envió su carta, en virtud del artículo 6, el 8 de mayo de 1990.

94. He sugerido que había dos puntos de vista posibles. Según el primero, una vez que al Tribunal de Primera Instancia le es sometido un recurso con arreglo al artículo 175, que procede ser admitido, dicho recurso no queda sin objeto hasta que la Institución demandada adopte un «acto» formal. Dado que una carta en virtud del artículo 6 no constituye un acto formal (véase la sentencia Automec I), el presente recurso conservó su objeto hasta que la Comisión adoptó su decisión definitiva de desestimar la denuncia de las demandantes. Cuando se envió la carta en virtud del artículo 6, el 8 de mayo de 1990, el camino a seguir habría consistido en suspender el recurso hasta conocer el resultado del procedimiento previsto en el artículo 6.

95. La ventaja de adoptar esa solución sería que el hecho de haber siempre un recurso pendiente, que pudiese reactivarse en cualquier momento, constituiría un estímulo para que la Comisión permaneciera activa. La desventaja sería que un recurso potencialmente innecesario se mantendría inscrito en la relación de asuntos del Tribunal de Primera Instancia, ya que su suerte dependería de las partes y no del Tribunal.

13 — Véase la sentencia GEMA, apartado 21, antes citada en la nota 3.

14 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988, Parlamento/Consejo (302/87, Rec. pp. 5615 y ss., especialmente p. 5641), apartado 17.

96. El segundo punto de vista es, en mi opinión, menos atrayente, en la medida en que presupone que puede ponerse fin a una abstención de pronunciarse, en el sentido de abstención de adoptar un acto impugnable, mediante una medida que no incluye ningún acto impugnable. Si bien ofrece la ventaja de aligerar rápidamente la relación de asuntos del Tribunal, este punto de vista tiene la desventaja correspondiente de obligar a un denunciante a interponer una serie de recursos para obtener resultados si la Comisión sigue mostrándose indolente en el tratamiento del expediente.

97. Dejaré a otros la elección entre estos dos puntos de vista, ya que, en mi opinión, no es preciso hacer esa elección para resolver sobre las costas en el presente asunto. Se ha necesitado un poco más de seis años desde la fecha de la primera denuncia (que mencionaba específicamente el artículo 85) y un poco más de tres años desde la fecha de la segunda para que las demandantes obtengan de la Comisión la decisión a la que tenían derecho sin que nadie lo discuta. No me pronunciaré sobre la conformidad a Derecho de esa decisión, que es objeto del nuevo recurso de anulación. Pero no añade nada fundamental a lo que decía la carta en virtud del artículo 6 del Director General escrita diecinueve meses antes.

98. Si las razones dadas en mayo de 1990 y reiteradas en diciembre de 1991 eran suficientes para pronunciarse sobre la denuncia, habrían podido indicarse años antes, lo que hubiera evitado el presente recurso. Habida cuenta de la evolución del asunto, indudablemente las demandantes no habrían obtenido, ni siquiera ahora, una decisión de la Comisión si no hubiesen interpuesto y mantenido el presente recurso. En virtud del apartado 6 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, éste resuelve discrecionalmente sobre las costas. En mi opinión, es justo que la Comisión cargue con las costas de un recurso que, aunque actualmente carezca de objeto, ha conseguido su objetivo, por lo menos parcialmente, al dar lugar a una decisión impugnable.

99. Por consiguiente, propongo a este Tribunal que sobresea el asunto Asia Motor France, salvo en lo que respecta a las costas, y que condene a la Comisión al pago de las costas de las demandantes.

100. Un Abogado General debe, normalmente, pronunciarse sobre el fondo de un asunto, incluso si ha llegado a la conclusión de que debe solucionarse en un marco diferente. En el presente asunto, las cuestiones de fondo son objeto de otro recuso más apropiado. Por tanto, no diré nada más sobre el asunto Asia Motor France.

Fondo del asunto Automec

101. La carta del Comisario a Automec, de 28 de febrero de 1990 (citada en el punto 43 de las presentes conclusiones) da dos motivos en apoyo de la desestimación de la denuncia de Automec: en primer lugar, la Comisión no está facultada, en virtud del artículo 85, para efectuar una intimación positiva por la que se obligue a BMW a reanudar sus suministros a Automec; y, en segundo lugar, la denuncia de Automec estaría mejor orientada si se hubiera formulado ante los órganos jurisdiccionales italianos. En lo que respecta al segundo motivo, la carta se refiere a la facultad de la Comisión de conceder distintos grados de prioridad en el examen de los asuntos que le son sometidos y a la falta de un interés comunitario suficiente para proseguir el examen de la denuncia de Automec.

102. Dado que este Tribunal cuenta con los motivos dados, y no con los que podían haberse dado, es posible descartar dos argumentos presentados. Según el primero, presentado de manera vacilante e intermitente, la Comisión dispone de una facultad discrecional absoluta en cuanto al curso que da a las denuncias en materia de competencia, y esta facultad no está sujeta a control jurisdiccional. Las sentencias Demo-Studio Schmidt y CICCE (citadas en los puntos 16 y 17) bastan para descartar este argumento.

103. Según el segundo argumento, cualquiera que haya sido la situación en el pasado, la Comisión ya no tiene los medios, especialmente en lo que respecta al personal de la DG IV, de proseguir el examen de cada denuncia en materia de competencia. Se ha indicado a este Tribunal que la DG IV disponía actualmente de 28 puestos de categoría A en la Dirección A responsable de los problemas generales, de 90 puestos (de los cuales del 4 al 5 % están vacantes) en las Direcciones sectoriales B, C y D, de 44 puestos en la Dirección E responsable de las ayudas de Estado y de 28 puestos en la task-force responsable de las concentraciones. La falta de personal en la DG IV fue ya objeto de comentarios hace algunos años, [15] si bien, hasta hace muy poco, la Comisión aún difundía un folleto informativo para los hombres de negocios que decía:

«Cuando un denuncia sea presentada por una parte que tiene un interés legítimo en el asunto, la Comisión examinará si efectivamente existe una violación de las normas sobre la competencia. Si la denuncia es fundada, la Comisión puede adoptar las medidas necesarias para poner fin a la infracción.» [16]

104. No corresponde a este Tribunal decidir si la Comisión actualmente adolece de falta de personal. La falta de personal, aun cuando se deba a limitaciones presupuestarias de las que la Comisión no es responsable, no puede justificar la negativa a cumplir una obligación jurídica. Puede, por otro lado, justificar la definición de determinadas prioridades, ya que el cumplimiento de la obligación puede ser más urgente en algunos casos que en otros. Eso es lo que la Comisión dice haber hecho en su *Decimoséptimo Informe sobre la política de la competencia* (1988), aunque los criterios que se indican en el mismo (apartado 9) están, como mínimo, redactados en estilo telegráfico.

105. Un sistema de prioridades completa y claramente definidas no puede, en sí mismo, justificar la *desestimación* de una denuncia que contiene elementos que prueban a primera vista la existencia de una violación de las normas sobre la competencia. Esto se desprende de las sentencias Demo-Studio Schmidt y CICCE. Asimismo, en mi opinión, la acción de la Comisión no puede sustraerse al control jurisdiccional haciendo referencia a un vago concepto de «interés comunitario» definido, caso a caso, por la propia Comisión. Pero la Comisión ha ido más lejos en el presente asunto.

106. Mientras la carta del Comisario a Automec se refiere a las prioridades de la Comisión y a la inexistencia de un «interés comunitario» suficiente, el fondo de los moti-

15 — Véanse, por ejemplo, el informe del House of Lords Select Committee on the European Communities, European Union, 14th Report of Session 1984/85, apartado 51, p. xxi, y el testimonio de los Sres. Ehlermann y Glaesner, p. 106, QQ.165-166.

16 — Normas sobre la competencia de la Comunidad Europea — Guía para las pequeñas y medianas empresas, noviembre 1983, p. 46, reeditado con el título La política de la competencia en un mercado único, marzo 1989, p. 48.

vos de desestimación de la denuncia sería el mismo sin esas referencias. Los motivos de fondo dados son, como ya he indicado, la inexistencia de una facultad de la Comisión de efectuar una intimación positiva y la posibilidad de obtener satisfacción ante los órganos jurisdiccionales italianos.

107. En mi opinión, el argumento basado en la inexistencia de una facultad de dictar órdenes conminatorias no es convincente. En efecto, la Comisión dice a Automec: «Nos pide usted que intimemos a BMW a reanudar sus suministros; no podemos efectuar semejante intimación; por consiguiente, desestimamos su denuncia.» Ahora bien, la cuestión que se plantea a la Comisión no es si tiene la facultad de efectuar la intimación solicitada. La primera cuestión por examinar es, como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia CICCE, si se han infringido las normas sobre la competencia del Tratado. En caso de que la Comisión así lo estime, y sólo en ese caso, es cuando se plantea la cuestión de si debe efectuarse la intimación. Si la Comisión, tras haber comprobado una infracción, no puede efectuar la intimación solicitada por el denunciante, puede indudablemente intimar que se ponga fin a la infracción e imponer multas y multas coercitivas para hacer cumplir esa intimación. Tal intimación puede perfectamente tener el mismo efecto práctico que una intimación positiva.

108. Por consiguiente, opino que el primer motivo de la desestimación de la denuncia de Automec está mal fundamentado y que no es necesario considerar si la Comisión tiene la facultad, en virtud del artículo 85, de efectuar una intimación positiva.

109. En lo que respecta al segundo motivo de desestimación, la Comisión se ha pronunciado ampliamente, en este asunto y en otros, sobre la posibilidad de obtener satisfacción ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Ahora bien, es importante recordar, aunque sea evidente, que los órganos jurisdiccionales nacionales son órganos jurisdiccionales *nacionales.* El Tratado no les confiere ninguna competencia supranacional.

110. Si tiene que utilizar los medios de impugnación nacionales, la víctima de una conducta anticompetitiva debe, en primer lugar, encontrar un órgano jurisdiccional competente y dispuesto a declararse competente respecto al demandado de que se trate, en lo referente a la conducta en cuestión. Los Convenios de Bruselas o de Lugano pueden aplicarse, pero aún no se sabe exactamente cómo deben ser tratadas en el marco de estos Convenios unas acciones privadas destinadas a hacer respetar derechos directos resultantes de los artículos 85 y 86. Puede ser que, en una situación dada, ningún órgano jurisdiccional de un Estado de la Comunidad o de la AELC esté dispuesto a declararse competente. Los órganos jurisdiccionales de los países no pertenecientes a la Comunidad o a la AELC, si aplican sus propias normas, podrían no estar dispuestos a aplicar el Derecho comunitario sobre la competencia.

111. Suponiendo que la parte perjudicada encuentre un órgano jurisdiccional dispuesto a pronunciarse sobre el fondo del litigio, ¿podrá ese órgano jurisdiccional ordenar medidas provisionales para proteger los intereses de dicha parte antes de que recaiga una resolución definitiva? Las disposiciones nacionales aplicables pueden no prever medidas provisionales ejecutivas, y aún no se sabe exactamente hasta qué punto los Con-

venios las han hecho ejecutivas, más allá de los límites de la competencia nacional. Si la parte perjudicada se ve obligada a interponer distintos recursos en cada Estado en que necesite obtener medidas provisionales eficaces, puede encontrarse falta de tiempo, de medios y de dinero.

112. Luego se plantea el problema de la obtención de las pruebas. Un órgano jurisdiccional no puede normalmente realizar investigaciones en el territorio de otro Estado. No todos los Estados miembros son signatarios de los Convenios de La Haya, de 1954 (relativo al procedimiento civil) y de 1970 (sobre la obtención de pruebas en el extranjero), aun suponiendo que los asuntos basados en los artículos 85 y 86 entren en el ámbito de aplicación de dichos Convenios. En la medida en que se aplican estos Convenios, están sujetos a reservas. Por ejemplo, el artículo 23 del Convenio de 1970 autoriza a un Estado a declarar que no ejecutará las comisiones rogatorias destinadas a obtener la divulgación de documentos antes de cualquier juicio (procedimiento conocido en los Estados de Common Law con el nombre de «pre-trial discovery of documents»). Todos los Estados contratantes, con excepción de Estados Unidos, han hecho esta reserva en una u otra forma. Estas reservas y la incertidumbre en cuanto a su alcance han hecho muy difícil la obtención de documentos en algunos países.

113. La ejecución de las solicitudes de auxilio judicial también está sujeta a las disposiciones nacionales del Estado de ejecución. En Inglaterra, una de estas disposiciones prevé que una persona no está obligada a presentar un documento si ello le expondría a procesos penales o a una sanción pecuniaria. En 1977, la House of Lords consideró que el riesgo de multas impuestas por la Comisión por violación de las normas de la CEE sobre la competencia entraba en el ámbito de aplicación de esa disposición.[17] Por consiguiente, desestimó una solicitud de auxilio de un órgano jurisdiccional americano que debía pronunciarse sobre una acción privada que tenía por objeto una supuesta violación del Derecho americano en materia de prácticas colusorias. La aplicación de una norma de ese tipo en el contexto de las acciones basadas en los artículos 85 u 86 puede hacer prácticamente imposible cualquier obtención de pruebas.

114. Las medidas de apremio que permiten obtener testimonios o la presentación de documentos están, en todo caso, sujetas a las disposiciones nacionales, que pueden variar considerablemente en cuanto a su alcance y a su efecto. La experiencia muestra que, en los asuntos de competencia, algunos elementos de prueba fundamentales pueden estar bajo el control del demandado potencial, lo que explica las amplias facultades conferidas a la Comisión en el marco del Reglamento nº 17. Sin apremio —o amenaza de apremio—, una empresa que haya infringido los artículos 85 u 86 difícilmente podría ser inducida a hacer revelaciones. No siempre se encontrará un órgano jurisdiccional nacional que pueda y quiera aplicar medidas de apremio.

115. La ejecución de una decisión definitiva dentro de la Comunidad no debería resultar demasiado difícil, siempre y cuando se aplique el Convenio de Bruselas. No obstante, esto no servirá de mucho consuelo a la víctima real de una conducta ilegal si no puede encontrar un órgano jurisdiccional dispuesto a declararse competente o a ordenar las medidas provisionales necesarias, o si no puede

17 — Rio Tinto Zinc Corporation v. Westinghouse Electric Corporation (AC — Appeal Cases — 1978, p. 547), que aplica el artículo 14 de la Civil Evidence Act 1968 (Ley de 1968 sobre la prueba en materia civil).

obtener los elementos que le permitan aportar la prueba de sus alegaciones.

116. La posibilidad de obtener satisfacción ante los órganos jurisdiccionales nacionales no es un asunto solucionado de antemano. La Comisión no puede, en respuesta a una denuncia real, limitarse a recoger una fórmula ritual según la cual es posible obtener satisfacción ante los órganos jurisdiccionales nacionales. La Comisión debe reflexionar cuidadosamente sobre si es efectivamente posible obtener satisfacción de ese modo o si tiene la obligación de utilizar sus propias facultades.

117. En el presente asunto, la Comisión reflexionó sobre la posibilidad de obtener satisfacción ante los órganos jurisdiccionales italianos. En efecto, llegó a la conclusión de que el litigio era un litigio italiano que ya había sido sometido a los órganos jurisdiccionales italianos y sobre el que éstos estaban en mejores condiciones de pronunciarse que la Comisión. El Abogado de las demandantes sólo pudo formular dos motivos de fondo en sentido contrario. Según el primero, la sociedad matriz BMW de Alemania (BMW AG) no puede ser objeto de procedimientos judiciales en Italia. Según el segundo, la acción de Automec implica la aplicación de Reglamentos de exención por categorías, respecto de los cuales la Comisión tiene competencia exclusiva.

118. No estoy convencido de que Automec tuviera ninguna necesidad de incoar un procedimiento contra la sociedad matriz BMW de Alemania para obtener efectivamente satisfacción. Tampoco puedo comprender de qué manera la acción de Automec llevaría al órgano jurisdiccional nacional a invadir la competencia exclusiva de la Comisión para aplicar el apartado 3 del artículo 85.

119. Opino, por consiguiente, que la Comisión tenía derecho a decidir no continuar el examen de la denuncia de Automec por los motivos expuestos en el apartado 2 de la carta del Comisario, de 28 de febrero de 1990. Por tanto, propongo a este Tribunal que desestime el recurso.

Conclusión

Por las razones expuestas, propongo al Tribunal de Primera Instancia que se pronuncie en los presentes asuntos de la siguiente manera:

«En el asunto T-24/90, Automec/Comisión, procede desestimar el recurso y condenar en costas a la demandante.

En el asunto T-28/90, Asia Motor France y otros/Comisión, procede desestimar el recurso en la medida en que se basa en el artículo 178 del Tratado y, en la medida en que se basa en el artículo 175, declarar que carece ya de objeto. Procede condenar en costas a la Comisión.»