CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. KARL ROEMER presentadas el 2 de marzo de 1962 *

Índice

A. Hechos y pretensiones 215

B. Examen jurídico 218

I. La letra c) del apartado 2 del artículo 65 218

1. ¿Qué se entiende en la letra c) del texto del Tratado por «determinación de los precios» y «control del mercado»? 219
   a) Observaciones de principio sobre la interpretación . 219
   b) Las diferentes alegaciones de los demandantes 222

2. ¿Aplicó correctamente en su Decisión la Alta Autoridad los criterios de «determinación de los precios» y de «control del mercado»? 226
   a) Determinación de los precios 226
   b) El control del mercado 227

3. La determinación de la parte del mercado 228
   a) Los motivos correspondientes al concepto de «parte sustancial» 229
   b) La limitación del examen al mercado de la República Federal de Alemania 229

* Lengua original: alemán.

c) El problema de los suministros a las empresas integradas y de las ventas locales 229
i) Determinación del precio 229
ii) Control del mercado 236
iii) Apreciación de la parte del mercado 238
d) ¿Deben tomarse en consideración otros factores para apreciar la parte del mercado? 239

II. La letra b) del apartado 2 del artículo 65 242

III. Conclusión 243

Señor Presidente,
Señores Jueces,

En el asunto que nos ocupa, el Tribunal de Justicia ha sido llamado a pronunciarse sobre la interpretación y la aplicación de una de las disposiciones más importantes del Tratado CECA: la relativa a las prácticas colusorias. No es la primera vez que dicha disposición es objeto de un proceso ante el Tribunal de Justicia, ni tampoco es éste el primer litigio suscitado entre los demandantes y la Alta Autoridad en relación con la problemática relativa a la referida disposición. No obstante, la cuestión planteada en el presente litigio al Tribunal de Justicia carece de precedente. Cabe afirmar que todos los interesados se han esmerado por contribuir a clarificar los puntos litigiosos; de lo que dan fe los largos escritos de demanda y de contestación a la demanda, que exponen un gran número de hechos, la argumentación jurídica, la cita de autores, así como los informes orales, vastos y exhaustivos. Si de alguna manera cabía albergar alguna duda sobre el alcance económico del presente procedimiento, esta duda queda eliminada ante la enorme cantidad de materias expuestas ante el Tribunal de Justicia, así como ante la seriedad y objetividad incontestables que han presidido el desarrollo del procedimiento.

La tarea del Tribunal de Justicia de llegar a una solución jurídica no es sencilla. Ahora bien, es preciso no olvidar que se trata de una tarea de interpretación y aplicación de reglas de Derecho existentes, cuyo límite se encuentra precisamente donde comienza la crítica de los textos vigentes. Con esta reserva, el Tribunal de Justicia podrá atender la sugerencia de los Abogados de proceder a una interpretación valerosa y válida de cara al futuro, sin quebrar un principio esencial del ordenamiento comunitario, al que éste puede renunciar mucho menos que cualquier otro ordenamiento jurídico: la seguridad jurídica.

A. Hechos y pretensiones

Seré breve en la exposición de los hechos. Por lo que respecta a los demandantes, se trata del reagrupamiento y de una organización de ventas en común en la que se integran prácticamente todas las empresas productoras de carbón del Ruhr. A tal efecto, se constituyó el 17 de mayo de 1960 una sociedad de responsabilidad limitada que agrupa a 38 empresas productoras de carbón de la Cuenca del Ruhr, a las sociedades de venta Präsident, Geitling y Mausegatt, que han proseguido hasta la fecha sus actividades, en virtud de un régimen transitorio [1] de la Alta Autoridad, y, por último, a la Ruhrkohletreuhand GmbH. Como objeto del contrato de sociedad se indica la venta de carbón, de coque, de semicoque de hulla y de aglomerados de hulla, procedentes de las empresas asociadas (apartado 2), se reconoce a la organización de venta en común el derecho exclusivo de comercializar las cantidades de combustibles declaradas por las empresas asociadas. Lo dicho se contempla en la cláusula nº 6 del contrato de sociedad, en relación con la cláusula nº 6 de los contratos de sociedad Präsident, Geitling y Mausegatt, cuya redacción es idéntica:

«De cara a garantizar la venta en común, las empresas contratantes Geitling, Ruhr-Kohlen-Verkaufsgesellschaft m.b.H., Mausegatt Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft m.b.H. y Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft m.b.H, transfieren a la sociedad los objetivos, derechos y obligaciones contemplados en sus Estatutos, así como en las decisiones en vigor adoptadas por las sociedades de venta anteriormente citadas. Las sociedades agrupadas en las sociedades de venta prestan su consentimiento a tal efecto. La sociedad se subroga en los derechos y obligaciones de las sociedades de venta.»

Así pues, en la medida en que el presente procedimiento gire en torno a unos acuerdos de venta en común, será preciso no perder de vista el conjunto de los contratos. Diversas decisiones complementarias de las empresas asociadas regulan el reparto de pedidos, el equilibrio del empleo y el procedimiento de descuento. Para una exposición más detallada del régimen de que se trata, me remito a los autos. Se estableció el 1 de julio de 1960 como fecha para iniciar las actividades de venta en común. Los acuerdos debían surtir efectos hasta el 31 de marzo de 1963.

Junto con una larga exposición de motivos, que consta igualmente en autos, el 20 de mayo de 1960 se elevaron a conocimiento de la Alta Autoridad todos los contratos y decisiones para que ésta otorgara la correspondiente autorización.

Como sabemos, en su Decisión de 22 de junio de 1960 (DO 1960, 47, pp. 1014 y ss.), la Alta Autoridad, no sólo no otorgó la autorización sino que, por el contrario, la denegó.

Su postura puede resumirse de la manera siguiente:

Los acuerdos impiden al juego normal de la competencia entre las empresas interesadas, afectándoles, por consiguiente, la prohibición del apartado 1 del artículo 65.

[1] Decisión nº 17/60 (DO 1960, 47, p. 1028).

En materia de aplicación del apartado 2 del artículo 65 puede partirse del hecho de que la venta en común por parte de varias empresas productoras de carbón contribuye a una mejora notable de la distribución de sus productos.

Por lo que respecta a la condición contemplada en la letra b) del apartado 2 del artículo 65, y teniendo en cuenta las características de las empresas, así como sus condiciones de explotación y venta para las diferentes categorías y tipos de carbón, la apreciación de los datos fácticos no permite afirmar

- que para resolver los problemas apuntados por los demandantes, sea absolutamente necesario disponer de los medios considerables que comporta la organización de ventas propuesta, y

- que es técnicamente imposible resolver estos problemas por medio de otro tipo de acuerdos.

En relación con la letra c) del apartado 2, la Alta Autoridad expone lo siguiente:

Por «estos productos», en el sentido de la letra c), es preciso entender únicamente aquellos productos que deben venderse en virtud del acuerdo. De la comparación de las cantidades totales de carbón, de aglomerados de hulla y de coque vendidos en 1959 en el mercado común (incluyendo las importaciones procedentes de países terceros), con las cantidades vendidas por los demandantes se desprende que la cuota de mercado de los demandantes constituye una parte sustancial de los productos de que se trata en el mercado común (esta comparación no tiene en cuenta el propio consumo de las minas, las entregas al personal, las cesiones gratuitas, los suministros a las fábricas de coque y aglomerados pertenecientes a las empresas hulleras, las ventas libres ni las ventas efectuadas fuera del mercado común; por el contrario, sí incluyen las ventas locales y otras cantidades reservadas).

La determinación del precio por la organización de ventas en común consiste en el establecimiento de baremos y condiciones de venta que los interesados fijan de común acuerdo y de manera uniforme para los productos vendidos por la organización de ventas en común.

La determinación del precio alcanza también a las ventas locales, haciéndose extensiva igualmente a los suministros efectuados entre personas jurídicas distintas, pero asociadas entre sí, habida cuenta, tanto de la prohibición de discriminación como del hecho de que la venta de las cantidades no compradas por las empresas integradas únicamente puede hacerse por medio de la organización de ventas en común o a través de ventas locales. La posibilidad de determinar los precios también se da cuando los mismos se establecen siguiendo los practicados por empresas competidoras. Por consiguiente, la determinación del precio por la organización de ventas en común alcanza a todas las ventas de los productos de los interesados en el mercado común, es decir, a una parte sustancial de dichos productos en el mercado común.

Con carácter subsidiario, la Alta Autoridad examina la influencia de la competencia ejercida por la oferta de países terceros así como por otras formas de energía.

La citada Institución describe la venta de carbón y coque en el mercado de la República Federal de Alemania en 1959.

Observa la Alta Autoridad que no cabe afirmar que, por lo que respecta a la determinación del nivel de precios, las empresas de la Cuenca del Ruhr hayan seguido los movimientos de otras empresas de la Comunidad. Por el contrario, los precios del carbón del Ruhr han influido en la estructura de precios de las cuencas vecinas. Las empresas de la Cuenca del Ruhr han hecho un uso restringido de la posibilidad de ajustar sus precios a los de otras empresas de la Comunidad.

Por lo que respecta a la influencia del carbón importado de países terceros, la Alta Autoridad ha apuntado algunas indicaciones sobre las importaciones en la República Federal de Alemania en 1959. Llama la atención sobre la posibilidad de llevar a cabo una política de ajuste de precios, siguiendo los practicados por otras empresas competidoras, así como sobre la introducción por el Gobierno Federal de un derecho sobre la importación de carbón. Aun antes de su establecimiento, el Ruhr no había adaptado sus baremos a los precios del carbón importado.

La competencia del fuel afecta de manera distinta a los diferentes tipos y categorías de carbón. El coque es el menos afectado, la Alta Autoridad aporta datos sobre la parte que este producto representa en la producción. De la misma manera, determinados tipos de antracita son relativamente poco sensibles, al igual que el coque de alto horno y el de fundición. La posición del carbón es fuerte, por ejemplo en las centrales eléctricas.

Los demandantes nunca siguieron tan de cerca al fuel en la baja de sus propios precios como para que estos últimos puedan considerarse determinados por aquél. Por otra parte, el fuel está sujeto a tributación en la principal región de venta de los interesados: la República Federal.

Por consiguiente, las empresas interesadas pueden determinar autónomamente los precios y condiciones de la mayor parte de sus operaciones de venta.

Puesto que los demandantes transfieren un derecho exclusivo de venta a la organización de ventas en común; puesto que esta última fija los criterios, las condiciones y el régimen aplicable a los tonelajes reservados; dado que se prohíbe cualquier otra forma de venta a terceros, lo cual han de respetar no sólo las empresas integradas, sino también aquellos consumidores que se aprovisionen en las ventas locales, la venta de toda la producción de los interesados está sujeta al control de la organización de ventas en común. El control se extiende a una parte sustancial de los productos de que se trata en el mercado común.

Por consiguiente, los acuerdos infringen la letra c) del apartado 2 del artículo 65, no pudiendo, por consiguiente, ser autorizados.

El presente recurso se interpuso contra esta Decisión, que, según afirman los propios demandantes, se les comunicó el 1 de julio de 1960. Dicho recurso lo han interpuesto todas las sociedades que son parte en el contrato y ha sido registrado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 6 de agosto de 1960.

La pretensión contenida en el mismo es la anulación de la Decisión de la Alta Autoridad.

Las partes demandantes son apoyadas en sus pretensiones por el Land de Renania del Norte-Wetsfalia, cuya intervención en el pleito fue autorizada por el Tribunal de Justicia mediante auto de 3 de mayo de 1961.

Los demandantes invocan los cuatro motivos de recurso contemplados en el artículo 33, así como una infracción patente de las disposiciones del Tratado. En su escrito de réplica, los referidos demandantes renunciaron a alegar desviación de poder.

B. Examen jurídico

El examen de los hechos no suscita cuestión alguna relativa a la admisibilidad. El recurso fue interpuesto dentro del plazo. Por su lado, la Alta Autoridad no propone ninguna excepción y no ha lugar a formular ninguna objeción de oficio por parte del Tribunal de Justicia.

Así pues, el objeto del análisis jurídico se centrará en la ingente cantidad de alegaciones esgrimidas por ambas partes sobre el fondo. Tanto los escritos de las partes como el desarrollo de las actuaciones permiten identificar con claridad el eje alrededor del cual debe, en opinión de aquéllas, articularse la discusión; es decir, la letra c) del apartado 2 del artículo 65. La Alta Autoridad ha admitido expresamente no haber examinado con exhaustividad la letra b) de esta disposición; habiendo basado fundamentalmente su Decisión en la letra c). De la misma manera no creo necesario que debamos atenernos al orden seguido por el texto del Tratado [letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo 65], sino que, por el contrario, comenzaremos por lo dispuesto en la letra c). Esta manera de obrar es tanto menos criticable cuanto que, jurídicamente, el tenor de la letra c) posee un ámbito de independencia propio, justificando, por sí mismo, la no autorización de un acuerdo. Sólo cuando la Decisión de la Alta Autoridad repose de manera manifiestamente errónea en la letra c), procederá examinar la letra b).

I. *LA LETRA C) DEL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 65*

Antes de iniciar mi examen, me parece útil recordar el texto de esta disposición:

«Sin embargo, la Alta Autoridad autorizará, para productos determinados, acuerdos de especialización o acuerdos de compra o de venta en común, si reconociere:

[...]

c) que tal acuerdo es incapaz de conferir a las empresas interesadas el poder de determinar los precios, controlar o limitar la producción del mercado de una parte sustancial de estos productos en el mercado común, o de substraerlas a la competencia efectiva de otras empresas dentro del mercado común.»

Haré constar desde ahora mismo que, al final del texto, la versión alemana del mismo es una mala traducción; cosa que se observa si se compara con el texto francés, el único auténtico. La Alta Autoridad señala acertadamente que no debería aparecer el término «diese Erzeugnisse», sino «diese Unternehmen», o bien «sie», puesto que, en la versión francesa, «les» única-

mente puede referirse a «entreprises». Aun cuando no revista una importancia decisiva en el desarrollo del procedimiento, esta rectificación me parece pertinente de cara a dotarnos de una buena base de partida.

De la lectura de la letra c) se desprende igualmente que su interpretación y aplicación a los hechos de autos justifica que el examen que me ocupa se subdivida en dos apartados:

- por un lado, la significación del criterio de «determinación de los precios» y de «control del mercado»,

- por otro lado, la delimitación de «parte sustancial».

Dado que las partes consideran que, en líneas generales, el alcance de los términos «determinación de los precios» y «control del mercado», es idéntico, dedicaré a ambos un primer apartado común consagrado a su interpretación.

1. *¿Qué se entiende en la letra c) del texto del Tratado por «determinación de los precios» y «control del mercado»?*

Demostraré cómo es posible reproducir la tesis de los demandantes sin necesidad de repetir todos los detalles.

La letra c) pretende excluir el control absoluto del mercado, el poder del monopolio en el mercado. Cabe hablar únicamente de un poder de determinar los precios cuando en el mercado se da una situación que permite fijar dichos precios sin tener en cuenta los datos del mercado y, especialmente, aumentar sensiblemente los precios sin correr el riesgo de perder cuotas importantes de mercado, es decir, a falta de una competencia importante.

En líneas generales, el control del mercado es lo mismo; es decir, el poder de proceder en este último a un dirigismo de las ventas, de determinar sus modalidades y cantidad, de repartir los mercados, de limitar las salidas de productos al mercado, obstaculizando, con todo ello, la realización de los objetivos del Tratado.

En opinión de los demandantes, en la aplicación de la letra c), estos elementos cualitativos deben primar sobre el aspecto cuantitativo (parte sustancial del mercado).

a) *Observaciones de principio sobre la interpretación*

A modo de justificación general y de principio de su postura, los demandantes afirman que procede interpretar restrictivamente la letra c), en la medida en que supone una excepción a los principios contemplados en las letras a) y b), de acuerdo con los cuales, deberán autorizarse aquellos acuerdos que revistan alguna utilidad. La letra c) únicamente se opone a los acuerdos que entren en contradicción con los objetivos generales del Tratado, pero no a aquellos que sean necesarios para alcanzar dichos objetivos. Por otra parte, los demandantes observan que, en caso de modificación sustancial de la situación económica, se haría necesario un mayor desarrollo del Derecho.

Asimismo, el Gobierno del Land de Renania del Norte-Westfalia, parte coadyuvante, aboga por una interpretación extensiva y no formalista de las normas reguladoras de la autorización de un acuerdo. Las modifica-

ciones imprevisibles de la estructura de la competencia exigen que las lagunas de la ley sean colmadas recurriendo a los principios generales, entre los cuáles y según el Tratado figura el mantenimiento de la capacidad de hacer frente a la competencia. Señala, por otro lado, la parte coadyuvante que ante circunstancias extraordinarias es posible y necesario establecer excepciones al Derecho escrito.

Las partes demandantes intentan de esta manera delimitar los contornos del régimen actualmente necesario de cara a la aplicación del Derecho de la competencia en el ámbito de la Comunidad, al menos por lo que se refiere al carbón, apuntando la única tendencia que puede desembocar en resultados racionales desde el punto de vista económico. Estimo que, *a priori,* no debe negarse cierta capacidad de persuasión y cierta justificación a su tentativa. Esta observación, en efecto, únicamente es válida en relación con lo afirmado en el sentido de que la letra c) debe interpretarse restrictivamente, en la medida en que supone una excepción a lo previsto en las letras a) y b), puesto que los criterios contenidos en las letras a) y b) tienen el mismo valor por lo que respecta a las autorizaciones dadas a los acuerdos. De alguna manera, esta observación afecta igualmente a las demás alegaciones expuestas.

Es preciso preguntarse, no obstante, si lo afirmado por las demandantes se adapta al marco normativo del Tratado o si, por el contrario, lo rebasa.

Muy recientemente tuvo oportunidad el Tribunal de Justicia de dar su opinión sobre el Derecho de la competencia en el Tratado CECA. Estoy pensando en su dictamen 1/61 sobre la revisión del Tratado CECA; se ha hecho referencia a este dictamen a lo largo del procedimiento y ambas partes conocen su tenor. En el asunto que nos ocupa no puede ser dejado de lado, aun cuando quepan dudas acerca de si procede seguirlo en uno u otro punto.

La revisión del Tratado pretendía ampliar el ámbito de aplicación del Derecho de la competencia con el fin de hacer posibles los acuerdos relativos a toda una cuenca, siempre que pudieran contribuir a restablecer la competitividad del carbón y a eliminar la posibilidad de que se produzcan perturbaciones de orden económico y social (véase la solicitud de revisión, pp. 11, 16 y 22). No es un secreto que, al instar el procedimiento de revisión, la atención de los solicitantes estaba centrada en la Cuenca del Ruhr y en su amplitud.

Veamos lo que se deriva del hecho de enfocar el dictamen del Tribunal de Justicia desde esta perspectiva.

Según lo afirmado por este Tribunal, la formulación de las propuestas de acuerdos de adaptación es excesivamente vaga (p. 6). Según la definición precisa que, a la luz de su naturaleza y objeto, ofrece el Derecho comunitario vigente de los acuerdos autorizados, estas propuestas no constituyen una adaptación del Tratado, en el sentido del artículo 95.

Esto significa tanto como decir que, según el Tratado, no es posible renunciar ni a principios sólidamente definidos en el Derecho de la competencia ni a su estricta aplicación. Afirmación que adquiere todo su valor ante lo alegado en el sentido de que los objetivos del Tratado son determi-

nantes para delimitar los acuerdos que proceda autorizar.

En relación con la letra c), el tenor del dictamen del Tribunal de Justicia contiene en las páginas 8 y 10 fórmulas que hacen pensar en las tesis de los demandantes.

«[...] la importancia de este requisito, al que se hace referencia en relación con los objetivos y organización del mercado común, resulta tanto más evidente cuanto que está llamado a garantizar que, independientemente de la medida en que pueda autorizarse e incluso de sus méritos intrínsecos, un acuerdo no pueda otorgar a los interesados, por su propio poder en un sector determinado, la posibilidad de controlar el mercado de dichos productos, comprometiendo, por lo que respecta a estos últimos, los objetivos del mercado común.»

«Considerando que ha lugar a examinar si la propuesta es compatible con la letra d) del artículo 4 del Tratado;

que, con este fin, es preciso sopesar el alcance de la prohibición contemplada en esta disposición;

que el fin manifiesto de esta disposición es impedir que, a través de prácticas restrictivas, las empresas puedan adquirir una posición que les permita repartirse o explotar los mercados.»

Ahora bien, unos párrafos más adelante, el Tribunal de Justicia afirma que la letra c) «prevé un criterio objetivo que permite apreciar aquellos supuestos en los que un acuerdo sea incompatible manifiestamente con la prohibición contenida en la letra d) del artículo 4: el hecho de que el acuerdo afecte a una parte sustancial de los productos de que se trate en el mercado común».

Junto con la exposición de motivos del Proyecto de revisión, en la que se hace referencia a la posibilidad de facilitar la celebración de acuerdos que afectan a toda una cuenca, el acento puesto por el dictamen del Tribunal de Justicia en el aspecto cuantitativo adquiere un valor particular. No se alcanza a ver cómo esta afirmación puede llegar a justificar el método interpretativo propuesto por los demandantes, que, ciertamente, llega al límite de una interpretación extremadamente extensiva, si no es que lo rebasa. Si el Tribunal de Justicia hubiese estimado aceptable este método en el dictamen sobre la revisión del Tratado se habría impuesto la afirmación de que, por lo que respecta, cuanto menos, a la extensión de los límites de los acuerdos, no era necesario modificar el Tratado, dadas las posibilidades interpretativas existentes.

Ahora bien, son precisamente los medios ofrecidos por el propio Tratado en los párrafos primero, tercero y cuarto del artículo 95, para su complementación y enmienda, los que, por el contrario, exigen una aplicación reservada de los principios tradicionales como manera de colmar las lagunas jurídicas y hacer progresar el Derecho.

Así pues, de conformidad con el espíritu que informa el Tratado, con una perspectiva histórica y con el método seguido para la última pequeña revisión del Tratado, no parece que el Tribunal de Justicia pueda hacer suya la postura de los demandantes relativa a la interpretación de la letra c) del apartado 2 del artículo 65.

b) *Las diferentes alegaciones de los demandantes*

De cara al examen jurídico al que estoy procediendo, es indispensable, por otra parte, tratar lo alegado por los demandantes acerca de la definición de los términos recogidos en la letra c).

– Los demandantes formulan una alegación basada en el empleo de los términos «pouvoir» (poder) y «déterminer» (determinar) en el texto francés. «Pouvoir» es más que «possibilité« (posibilidad); «pouvoir» significa fuerza. «Déterminer» ha de compararse con «fixer» (fijar) (apartado 1 del artículo 65); mientras que «fixer» describe la posibilidad jurídica de fijar precios de manera formal, «déterminer» significa libre determinación de precios.

Se admite comúnmente la debilidad de los argumentos literales puesto que, cuando se redactó el Tratado no hubo tiempo para redactar un texto tan rigurosamente cuidado como el de las leyes nacionales.

Por otra parte, no me parece indispensable tener que deducir del término «pouvoir» el poder sobre el mercado. Desde una perspectiva lingüística, si se examina este último término, no aisladamente, sino como lo hace el Tratado, poniéndolo en relación con el verbo «déterminer», puede significar igualmente poder, en el sentido de una posibilidad de actuar, de hecho o de Derecho. La Alta Autoridad alega muy acertadamente que la palabra «possibilité» se encuentra también en las correspondientes disposiciones del Tratado CEE.

En opinión de Littré, «déterminer» quiere decir «préciser» (precisar), «décider» (decidir), «arrêter» (dictar), «régler» (regular). Cuando aparezcan juntos «déterminer» y «fixer» (véase el apartado 1 del artículo 65), se impone entender «fixer» como una influencia directa y precisa, mientras que «déterminer» hace más bien referencia a una influencia indirecta (desde esta perspectiva, «déterminer» sería un término más vasto, pero no menos cargado de significado). En cualquier caso, no alcanzamos a ver por qué «déterminer» habría de responder a la idea de «independientemente de los datos del mercado».

Es preciso remitirse, por el contrario, al artículo 61, donde el término «fixer» se emplea en relación con la fijación, por parte de la Alta Autoridad, de precios máximos o mínimos y en el que, con toda seguridad, se contempla un margen de libertad, por lo que respecta al contenido de la decisión.

– No es pertinente la referencia hecha por los demandantes al Derecho americano de la competencia, en donde también se habla de «power to fix prices», puesto que este término americano se emplea para caracterizar a aquellas empresas que dominen aisladamente el mercado; mientras que el Derecho americano de la competencia excluye por principio la fijación colectiva de precios. Partiendo de la idea de cierta influencia del Derecho americano en la redacción del Tratado CECA, cabe dudar de que, en el Derecho comunitario de la competencia, «déterminer les prix» (determinar los precios) signifique lo mismo que «power to fix prices».

- Estiman los demandantes que el tenor de la letra c) habría sido seguramente distinto si los redactores del Tratado hubieran contemplado el objetivo que los propios demandantes estiman adecuado (impedir un poder monopolístico en el mercado); en semejante supuesto, la redacción hubiese podido ser ésta: «que el acuerdo tenga por objeto los precios, la producción o la venta y afecte a una parte sustancial de los productos de que se trate en el mercado común» (réplica, p. 34), o bien «que el acuerdo no afecte a una parte sustancial de los productos de que se trate en el mercado común».

La Alta Autoridad replica muy acertadamente que no es en absoluto superflua la mención de la naturaleza y de la modalidad de la influencia en el mercado (determinación del precio, control del mercado y de la producción). La letra c) únicamente pretende condenar aquellas limitaciones de la competencia que tengan un efecto e intensidad determinados, lo que no podría conseguirse de la misma manera con la formulación indicada por los demandantes, que únicamente se refiere a la cuota del mercado. El objeto de un acuerdo de ventas no tiene por qué ser necesariamente una fijación de precios.

- En apoyo de su tesis, los demandantes se remiten igualmente al artículo 85 del Tratado CEE, en la letra b) de cuyo párrafo tercero se hace una referencia expresa a la «posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate». No obstante, los referidos demandantes cometen el error de asimilar esta fórmula a la contenida en la letra c) del apartado 2 del artículo 65: «les soustraire à une concurrence effective» (substraerlas a la competencia efectiva). Ahora bien, es precisamente la diferente redacción de estas disposiciones lo que permite pensar que el artículo 85 no contempla el efecto exterior global del acuerdo sobre el mercado, sino la eliminación de la competencia *entre las partes del acuerdo;* es decir, lo que los demandantes denominan «efecto interior del acuerdo».

- Los demandantes citan toda una serie de autores y de debates parlamentarios para mostrar cómo el objetivo del artículo 65 es impedir el dominio del mercado. Aun cuando la Alta Autoridad reduzca de alguna manera el valor de estas citas, corrigiéndolas, completándolas y explicándolas, es preciso no perder de vista que en las mismas se recogen términos como «importancia de una empresa dominante en el mercado», «situación de monopolio», «prohibición de los monopolios», «posición dominante en el mercado». Ahora bien, a falta de una discusión detallada de la problemática relativa a la letra c), tal y como se presenta en el caso de autos, cabe preguntarse si las referidas citas hacen algo más que describir mediante un eslogan el objetivo y el fin perseguidos por el artículo 65, sin pronunciarse sobre los medios de técnica jurídica por los que ha optado el Tratado de cara a la consecución de dicho objetivo. Es reveladora, a este respecto, la cita de Ophüls (NJW 51, p. 382), en la misma se habla, en efecto, de la importancia de una empresa dominante en el mercado, pero, en el mismo artículo, se afirma igualmente que la Declaración Schuman, de 9 de mayo de 1950, ya se opone enérgicamente a todo tipo de acuerdos y que, por lo que respecta al fondo, el régimen del Tratado en materia

de acuerdos se inspira en la escuela de Friburgo y en la concepción americana dominante.

Estimo cuando menos dudoso que, con las citas que se han hecho, puedan rechazarse los argumentos de fondo que cabe deducir de una interpretación detallada de los criterios contenidos en la letra c) y, sobre todo, influir decisivamente en la tendencia interpretativa contenida en el dictamen del Tribunal de Justicia.

– Es notable, en efecto, que el concepto de «*position dominante*» (posición dominante) no sea ajeno al Tratado. Se recoge en el apartado 7 del artículo 66 para apreciar la posición de las empresas en el mercado. Lo que no cabe admitir es que la redacción del Tratado CECA sea hasta tal punto imperfecta que dos disposiciones consecutivas describan un único y mismo objeto de manera tan distinta. Esta importante diferencia de redacción sugiere, más bien, que fórmulas distintas responden a contenidos distintos.

– Por último, la interpretación que de la letra c) hacen los demandantes tiene el defecto de que se priva de sentido propio a los diferentes criterios de esta disposición. En opinión de aquéllos, el control del mercado, la determinación de los precios y la posibilidad de sustraerse a la competencia expresan únicamente la idea de dominio del mercado. De la misma manera y como afirman los demandantes, el concepto de «parte sustancial» pierde su significado en la medida en que es difícilmente imaginable que determinadas empresas vinculadas por un acuerdo puedan llegar a dominar el mercado sin afectar, al mismo tiempo, una parte sustancial del mismo. Una redacción de este tipo sería incomprensible a la luz de todos los criterios habituales.

Por lo que respecta al criterio relativo a la eliminación de la competencia («les soustraire à une concurrence effective», substraerlas a la competencia efectiva), no parecen conducir a buen puerto los intentos de los demandantes por darle, a pesar de todo, un sentido propio. Dichos intentos se apoyan en la traducción alemana incorrecta de «les» por «Erzeugnisse», es decir, los productos, cuando en realidad «les» se refiere a las empresas, como ya he dicho. En opinión de los demandantes, aquello a lo que alude este criterio es impedir que, por medio de barreras y otras prácticas colusorias, determinados productos se substraigan a la competencia (barreras contra los «outsiders», prácticas colusorias derivadas de convenios verticales).

Ahora bien, con lo que acaba de decirse, el referido criterio se enmarcaría dentro de un sentido tan estrecho que, en el apartado 7 del artículo 66, en el que también figura, ya no ofrecería garantías suficientes contra el abuso de posición en el mercado.

Tampoco se comprende muy bien por qué habría que renunciar a la exigencia suplementaria de «parte sustancial», contemplada en la letra c). Sólo a resultas de la ya mencionada interpretación de «les», que es errónea, llegan los demandantes a la conclusión de que el elemento «parte sustancial» engloba también el criterio relativo a la sustracción.

En mi opinión, es más convincente la interpretación que de este criterio hace la Alta Autoridad, interpretación de acuerdo

con la cual, en el supuesto del que nos estamos ocupando, se contemplan aquellos casos en que un acuerdo no afecte a una parte sustancial del mercado común, sino que suponga la eliminación de la competencia mediante el aislamiento de una parte del mercado.

Retengamos en resumen que:

- De acuerdo con el método interpretativo tradicional, que es imposible ignorar completamente, incluso por lo que respecta al Tratado y para el que es necesario atenerse a los conceptos utilizados por una disposición legal, comparándolos con lo dispuesto en otras disposiciones con las que exista cierta identidad de razón, no cabe afirmar que, en la letra c), el dominio del mercado sea un elemento de juicio decisivo para no autorizar un acuerdo.

- De la misma manera y a la luz del Tratado (artículo 95), la modificación sustancial de la situación económica, que no podía preverse cuando se constituyó la Comunidad, difícilmente permite encontrar una solución jurídica y desarrollar el Derecho de manera que los criterios que quizás puedan parecer formales, dejen sitio a un concepto cuya utilización se antoje extremadamente difícil tanto para el jurista como para el economista. Cabe dudar, en cualquier caso, de que, tras su recientísimo pronunciamiento en materia de Derecho de la competencia, el Tribunal de Justicia apruebe semejante aplicación extensiva del texto de la Ley.

- Por consiguiente, es preciso entender por determinación de los precios y por control del mercado lo que sugiere el uso normal de la lengua (y especialmente del francés), es decir:

  - una fijación independiente de los precios y de las condiciones de venta,

  - una organización de venta, en el sentido de una influencia decisiva y de una política independiente de las ventas.

Está claro que no puede hablarse ni de determinación de los precios ni de control del mercado en una situación de mercado que sólo deje, incluso a una práctica colusoria, la posibilidad de adaptarse plenamente a las exigencias del mercado y en la que, por consiguiente, no existe espacio alguno para el libre juego de las decisiones económicas independientes.

Así pues, y aun sin apartarme de la interpretación que juzgo correcta de la letra c), no es posible hacer abstracción de una apreciación de la situación del mercado, valoración que deberá comprender todos los elementos esenciales del mismo. Por consiguiente, en ningún supuesto sería de recibo que la Alta Autoridad centrara exclusivamente su análisis en una parte determinada del mercado, puesto que esta manera de proceder conduciría a considerar superfluo el hecho de que en la letra c) se mencionen las posibilidades de intervención en el mercado junto al criterio de la «parte sustancial». Ahora bien, dicho precepto debe examinarse en su totalidad, sin que ningún elemento prime sobre otro.

2. *¿Aplicó correctamente en su Decisión la Alta Autoridad los criterios de «determinación de los precios» y de «control del mercado»?*

a) *Determinación de los precios*

Cuando, en el considerando nº 10 de la motivación de la Decisión, la Alta Autoridad observa que la determinación de los precios por la organización de ventas en común consiste en el establecimiento de baremos de precios y de condiciones de venta fijados de común acuerdo y uniformemente para los productos vendidos por la sociedad de venta del carbón del Ruhr, parece partir de un criterio meramente formal que no tiene en cuenta la situación del mercado y que, según la definición que acabo de dar, debería rechazarse por resultar excesivamente reducido.

No obstante, en el considerando nº 11 la Alta Autoridad continúa su examen, teniendo en cuenta las influencias en el mercado. Bien es cierto que deja aparte la cuestión de si la letra c) del apartado 2 del artículo 65 exige dicho examen; ahora bien, no obstante, la Alta Autoridad deja entrever que por determinación del precio entiende, en este contexto, la posibilidad de escoger con independencia el nivel de precios para una parte importante del mercado, así como de determinar con independencia en qué regiones, con qué cantidades y a qué precios puede la sociedad hacer frente a la competencia de otras empresas y productos.

De esta manera y en mi opinión, la Alta Autoridad ha optado por un punto de partida jurídico conforme al Tratado.

Por lo que respecta al *desarrollo* concreto del examen jurídico y de los hechos, es preciso señalar que, en la exposición de motivos de su Decisión, la Alta Autoridad hizo uso de un gran número de elementos meramente cuantitativos. Citaré a modo de ejemplo en el considerando nº 12, en la letra a) (parte de las ventas efectuadas en la República Federal), la letra c) (importaciones de la República Federal, comparadas con la producción de los demandantes) y la letra d) (porcentaje que representan los carbones grasos en la producción de los demandantes). Pero todos estos elementos no sirven sino como *indicios* para apreciar la situación de los demandantes en el mercado; la Alta Autoridad desarrolla igualmente otro tipo de consideraciones y exámenes: evolución de los baremos de precios respecto a los de otras cuencas mineras, importancia de los ajustes de precios, de las medidas protectoras de política comercial (aranceles sobre el carbón, impuesto sobre el fuel), posibilidades de venta del fuel, teniendo presente la diferente presión ejercida por la competencia sobre los diferentes tipos de carbón (coque, antracita), situación del carbón respecto de los consumidores a gran escala.

Las partes demandantes critican detalladamente estos análisis, calificándolos de incompletos o de parcialmente incorrectos. Es preciso considerar, no obstante, que en sus críticas los demandantes parten de un concepto de poder de determinación de los precios sensiblemente más amplio y que, en relación con el cual, el examen efectuado por la Alta Autoridad no parece, de hecho, suficiente. Para determinar qué concepto de capacidad de determinación de los precios podría considerarse correcto para servir de base, lo esencial es lo que los propios de-

mandantes afirman en la página 25 de su escrito de demanda: «es evidente que la organización de venta en común puede ejercer una influencia limitada en los precios». Esta afirmación, junto con las consideraciones desarrolladas por la Alta Autoridad, excluye que esta última no haya examinado suficientemente si el cártel unitario carece de toda libertad para determinar los precios o si dicha libertad es lo suficientemente reducida como para tener algún significado real, desde un punto de vista económico o técnico, de cara al mercado.

Estimo, por consiguiente, que, en el examen de la determinación de los precios, la Alta Autoridad se ha ajustado en todo momento a Derecho.

b) *El control del mercado*

Por lo que respecta al control del mercado, en el considerando nº 13 de la motivación de la Decisión, la Alta Autoridad se limita a observar, en primer lugar, que las empresas participantes transfieren a la sociedad de venta en común el derecho exclusivo a vender sus productos (las observaciones que siguen se refieren a la problemática particular que plantean los tonelajes reservados y que examinaremos posteriormente).

La Alta Autoridad continúa afirmando que:

«[...] Por lo que respecta a los tonelajes cuyo derecho de venta se transfiere en virtud de los referidos acuerdos, la sociedad de venta ve reforzada su capacidad competitiva mediante una orientación apropiada de las ventas, en el sentido ya expuesto al tratar la determinación de los precios.»

Y concluye:

«que, al establecer con independencia para todas las ventas normas obligatorias para todos los interesados y al poder orientar con independencia las ventas de la manera indicada, la sociedad de ventas controla las ventas, en el sentido de la letra c) del apartado 2 del artículo 65 del Tratado; que este control se extiende a toda la producción de los interesados y, por consiguiente, y en virtud de lo arriba expuesto, a una parte sustancial de los productos de que se trata en el mercado común».

Tras lo dicho, cabe dudar de que la Alta Autoridad haya entendido correctamente el criterio del control del mercado, puesto que, incluso sin que sea necesario aceptar el criterio amplio de los demandantes, no puede ignorarse la sistemática del Tratado, en el que están presentes, por un lado, los elementos de producción y venta, y, por otro, los de control y limitación, lo cual conduce a afirmar que, por lo que respecta a sus repercusiones en el mercado, el control del mismo debe consistir en algo más que en una mera agrupación de ventas.

Cabe dudar de si basta con aludir a una ampliación del criterio, en los términos de *orientación independiente del mercado*. Es evidente que, en su Decisión, la Alta Autoridad no ha hecho ningún esfuerzo para justificar la existencia de un control real del mercado, partiendo de consideraciones económicas concretas, es decir, con el fin de, cuando menos, proceder a una parte del examen cualitativo reclamado por los demandantes, con muy buen criterio en principio, pero en unos términos excesivamente amplios en relación con sus límites. Cabe dudar igualmente de que haya sido

posible, en el considerando nº 11, efectuar el referido examen de manera satisfactoria a base de posibles explicaciones sobre la cuestión relativa a la *determinación de los precios,* porque los criterios de determinación de los precios y de control del mercado no son intercambiables y porque las repercusiones de un acuerdo en el mercado no son las mismas en función de uno u otro aspecto.

Al contrario de lo que ya hemos visto en materia de determinación de precios, los comentarios que la Decisión dedica al problema del control del mercado no nos parecen plenamente ajustados a Derecho ni en la interpretación jurídica ni en los motivos.

3. *La determinación de la parte del mercado*

La letra c) del apartado 2 del artículo 65 sólo es aplicable cuando el acuerdo ofrece a las empresas participantes en el mismo la posibilidad de determinar los precios... *de una parte sustancial de estos productos en el mercado común.* Se trata, por consiguiente, de interpretar el término «parte sustancial» según el propio Tratado.

Los demandantes invocan, a este respecto, los siguientes motivos:

a) La Alta Autoridad no ha definido jurídicamente el término «parte sustancial».

b) En la determinación de la parte del mercado, la Alta Autoridad ha incurrido en un error al contabilizar las ventas locales y otros tonelajes reservados.

En opinión de los demandantes, es preciso establecer una distinción:

– Por lo que respecta a la determinación de los precios, la Alta Autoridad no contabiliza los suministros a las fábricas de coque ni los efectuados a las fábricas de aglomerados pertenecientes a las minas, sino que, por el contrario, añade otros suministros efectuados dentro de las empresas unitarias, siendo así que la motivación de la Decisión trata únicamente de la posibilidad de determinar los precios de los suministros a las empresas integradas, esto es, entre personas jurídicas distintas.

– El acuerdo únicamente tiene la posibilidad de determinar los precios de las ventas locales, pero no de los suministros a las empresas integradas; razón por la cual estos últimos no pueden ser tenidos en cuenta.

– El control del mercado, derivado de un acuerdo entre empresas, no se extiende a las ventas locales ni a los suministros a las empresas integradas.

c) En opinión de los demandantes, es incorrecto utilizar el mercado de la República Federal de Alemania como criterio de comparación. Lo que es determinante es el mercado común y la parte de este mercado.

d) Por último, la parte coadyuvante ha expuesto que la parte del mercado únicamente debe determinarse tomando como base las ventas de carbón, pero que la indeterminación del término «sustancial» en el concepto de «parte sustancial del mercado» debe completarse tomando en

consideración la influencia de los productos sustitutivos en el mercado del carbón.

Pasaré, pues, a examinar estos motivos, sin respetar necesariamente el orden en que acaban de exponerse.

a) *Los motivos correspondientes al concepto de «parte sustancial»*

Desde una perspectiva tanto teórica como abstracta, estos motivos no están presentes en la Decisión. Quizás no sea posible desarrollarlos sin utilizar, en lugar del concepto recogido en el Tratado, otro criterio general, no por ello más esclarecedor.

No obstante y en su conjunto, la motivación de la Decisión, que contiene una aplicación de la ley al hecho concreto, permite ver con claridad los datos y magnitudes que la Alta Autoridad estima decisivos en el caso de autos. Puede considerarse, por la razón que acabo de apuntar, que la motivación se adecua a Derecho.

b) *La limitación del examen al mercado de la República Federal de Alemania*

De conformidad con el tenor literal del artículo 65, estimo evidente que el criterio de referencia para la determinación de la parte del mercado está constituido por el mercado común en su conjunto y no por un mercado parcial determinable en función de datos geográficos o económicos. Si existen dentro de la Comunidad mercados aislados que, por motivos geográficos, económicos y técnicos, únicamente se aprovisionan en determinadas regiones del mercado común, este fenómeno no puede apreciarse, por lo que respecta al Derecho de la competencia, partiendo del criterio de la «parte sustancial de los productos de que se trata en el mercado común» (tomando como referencia el mercado parcial), sino que, por el contrario, aquí debe invocarse el criterio recogido en la letra c) *in fine* (es decir, por llamarlo de alguna manera, la sustracción al juego de la competencia), para denegar la autorización a un acuerdo.

No obstante, esta consideración carece de significado en el supuesto que nos ocupa, puesto que en el considerando nº 9 de la motivación relativa a la determinación de la parte del mercado, el criterio de comparación no es el mercado de la República Federal de Alemania, sino las ventas globales en el mercado común. Sólo se hace referencia, entre otras cosas, a la producción y a la venta en la República Federal de Alemania en un momento posterior, al examinar la influencia del mercado sobre el poder de los demandantes para determinar los precios.

No ha lugar, por consiguiente, a acoger el motivo invocado.

c) *El problema de los suministros a las empresas integradas y de las ventas locales*

i) Determinación del precio

No suscita controversia alguna entre las partes el hecho de que, en materia de determinación de los precios, la Alta Autoridad haya incluido las ventas locales en el cálculo de la parte del mercado, pues el propio acuerdo, en el párrafo tercero de su apartado 21, dice expresamente que las

ventas locales se efectuarán «a los mismos precios y condiciones que los correspondientes a las cantidades suministradas por la sociedad».

La única cuestión litigiosa gira en torno a los demás tonelajes reservados, es decir, los suministros para el autoconsumo de las fábricas (Werkselbstverbrauch) dentro de una empresa unificada y los suministros a las empresas integradas, es decir, de una empresa dominante a una empresa dominada o a la inversa.

Por lo que respecta, en primer lugar, al *autoconsumo de las fábricas,* el cuadro que figura en el considerando nº 9 de la motivación de la Decisión prueba que la Alta Autoridad no adicionó a las ventas realizadas por los demandantes los suministros efectuados a las propias fábricas de coque y a las fábricas de aglomerados (por mencionar tan sólo las más importantes de entre las cantidades indicadas en los primeros seis apartados de la nota I). Por el contrario, la referida Institución incluyó en su cálculo las cantidades mencionadas en el apartado 18 del acuerdo bajo el epígrafe «autoconsumo», es decir, los suministros de combustibles utilizados en otras unidades productivas de una empresa asociada. Que esto no obedece a un error es algo que hemos conocido a lo largo de la fase escrita y oral, cuando la Alta Autoridad ha intentado justificar la inclusión del autoconsumo de las minas Zechenselbstverbrauch dentro de las cantidades vendidas por medio de la organización de ventas en común.

Lo que parece importante y los propios demandantes lo resaltan, es que en la exposición de motivos de la Decisión sólo se haya motivado expresamente la inclusión en el cálculo de los suministros a las empresas integradas, es decir, los efectuados entre personas jurídicas diferentes, y ello, al hacer referencia a la prohibición de prácticas discriminatorias. Naturalmente, no hay razón por la que dicha motivación mencione también el supuesto distinto de los suministros destinados al autoconsumo de las fábricas. Por otro lado, la inclusión de los suministros destinados al autoconsumo de las fábricas habría exigido una aclaración, dado que la Alta Autoridad, *expressis verbis,* no añadió a las cantidades vendidas por las empresas vinculadas al acuerdo los suministros a las propias fábricas de aglomerados, que, por su propia naturaleza, son análogos.

Durante la tramitación del procedimiento, los demandantes precisaron las cantidades vendidas entre las empresas vinculadas al acuerdo. Según los datos facilitados por éstas, los suministros de carbón y coque se elevaron a un total de 7,2 millones de toneladas durante el ejercicio 1960-1961. Se trata, por consiguiente, de suministros y cantidades que, en un examen de conjunto, están muy lejos de desempeñar un papel de segundo orden. Si la motivación los ha silenciado, cabe afirmar la existencia de una infracción que puede permitir considerar que la Decisión está viciada de ilegalidad en un punto de importancia.

¿Cómo se presenta la situación por lo que respecta a los suministros a las empresas integradas, es decir, a los movimientos de mercancías que, de conformidad con el apartado 19 del acuerdo, se efectúan entre empresas vinculadas por una relación de predominio de una sobre otra, consecuencia, bien de participaciones mayoritarias

descritas con toda exactitud, bien de la celebración de determinados contratos?

El acuerdo objeto del caso de autos no recoge a este respecto referencia alguna a la determinación de los precios, a diferencia de las ventas locales. A tenor de lo previsto en el nº 3 del apartado 6.

«los asociados dispondrán de las cantidades no destinadas a la venta (tonelajes reservados)».

Según la Alta Autoridad, estos tonelajes deben incluirse, no obstante, en la parte respecto de la cual entra en juego el poder de determinar los precios de que disfrutan las empresas vinculadas por un acuerdo y ello por dos motivos:

- Dichos tonelajes constituyen ventas potenciales de las referidas empresas, lo que significa en su caso un poder para determinar los precios.

- En virtud de la prohibición de prácticas discriminatorias, dichos tonelajes deberían venderse igualmente en condiciones idénticas a las practicadas por las empresas vinculadas al acuerdo.

La cuestión que se plantea es si un *posible poder para determinar los precios* basta para aplicar la letra c) del apartado 2 del artículo 65.

Según el contrato, la organización común, es decir, el conjunto de empresas, sólo posee una influencia limitada sobre las operaciones de suministro a las empresas integradas. La sociedad de venta en común no puede decidir por sí misma si los suministros a las empresas integradas deben incluirse, íntegramente o en parte, dentro de la venta en común. Sólo en una medida muy reducida cabe reconocer semejante posibilidad de intervención en el sentido de una facultad discrecional, cuando la «Comisión de cantidades» deba verificar si la influencia resultante de la integración no se ve limitada en algún caso concreto (supuesto en el que se excluirían los suministros a las empresas integradas). La «Comisión de cantidades» debe comprobar igualmente si determinados acuerdos deben asimilarse a una fusión definitiva de los interesados, en sentido económico, y, en el supuesto de participación común en una sociedad de consumidores, el órgano decisorio deberá pronunciarse, por mayoría de tres cuartos de los votos emitidos, sobre la admisión de suministros a empresas integradas.

Si, en la medida en que esto es así, cabe afirmar que las empresas vinculadas por el acuerdo pueden ejercer cierta influencia sobre los suministros a empresas integradas, es preciso decir igualmente que existe una capacidad potencial de determinar los precios. Ahora bien, podemos ver, por lo dicho, cómo, en su caso, sólo puede adicionarse a las cantidades vendidas por la organización en común, en tanto que venta comunitaria eventualmente posible, una pequeña parte de los suministros a las empresas integradas.

Por otra parte, corresponde a las distintas empresas decidir efectuar suministros a las empresas integradas o renunciar a los mismos. Su decisión dependerá de factores jurídicos (mantenimiento de vínculos entre empresas integradas), económicos (nivel al que se sitúe el precio de mercado) y técnicos, así como de otro tipo de consideraciones relativas a las tradiciones y vínculos

estrechos e internos mantenidos entre varias empresas. No cabe afirmar que, en este ámbito, puedan producirse variaciones bruscas y sensibles en breves espacios de tiempo. Es preciso, antes que nada, señalar que, de conformidad con el acuerdo, únicamente pueden modificarse, en principio, las declaraciones anuales correspondientes al ejercicio productivo inmediatamente posterior; y que, por lo que respecta al ejercicio en curso, ello sólo es posible cuando se reúnan determinadas condiciones, como, por ejemplo, la desaparición de las condiciones de integración (apartado 10) o ante supuestos particularmente graves (apartado 13).

A la vista de estos factores y de la limitación temporal del contrato de venta en común, para afirmar la existencia de una capacidad potencial de determinar los precios, a la Alta Autoridad no le basta con considerar qué modificaciones pueden preverse en la evolución de los suministros a las empresas integradas en un período indefinido. Una valoración de la posible evolución del volumen de los suministros a las empresas integradas, comparándolo con la producción total y las ventas de la organización en común, debe basarse en la anterior evolución de dicha situación y debe tener en cuenta la tendencia económica actual. Ahora bien, en comparación con el período de que se trata, no hay que contar con que las proporciones se trastoquen en favor de las ventas de la organización en común. Un parecer contrario no se recoge ni en la Decisión ni en las explicaciones dadas por la Alta Autoridad durante la tramitación del procedimiento.

Por consiguiente, el concepto de «capacidad potencial para determinar los precios» no puede justificar la inclusión de todos los suministros a las empresas integradas en el cálculo de la cuota de mercado controlada por la organización en común.

Ahora bien, es preciso examinar igualmente si, al remitirse a la *prohibición de prácticas discriminatorias,* la Alta Autoridad ha justificado debidamente en su Decisión la inclusión de los suministros a empresas integradas. La motivación de la Decisión de la Alta Autoridad únicamente recoge esta frase: «puesto que, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado en materia de prohibición de prácticas discriminatorias, dichos suministros deben efectuarse en las condiciones ya establecidas en relación con los baremos».

Paso a las objeciones de los demandantes que deben tomarse en consideración:

- La Alta Autoridad no dio ninguna explicación de por qué aplicó la prohibición de prácticas discriminatorias.

- La prohibición de discriminación no es aplicable a los suministros efectuados a las empresas integradas.

- De ser aplicable, habría que buscar la causa jurídica de la aplicación de los precios convenidos a los suministros a las empresas integradas en el tenor de la ley y no en la decisión de la organización en común.

Por último, los demandantes señalan que no es preciso tener en cuenta los suministros a las empresas integradas, puesto que, desde un punto de vista económico, no acceden directamente al mercado.

Por lo que respecta a la *primera objeción* cuesta decir que la afirmación de la Alta Autoridad que acabo de citar constituya una motivación suficiente de cara a la aplicación de una norma de Derecho que, por sus repercusiones, reviste un interés esencial en el caso de autos. La regularidad de esta Decisión plantea, cuando menos, serias dudas, aun en el supuesto de que se piense que, a la luz de lo expuesto acerca de la capacidad potencial de determinar los precios, no parecía necesario explicar con amplitud la prohibición de prácticas discriminatorias.

Parece dudoso que la *prohibición de prácticas discriminatorias* se aplique a los *suministros a las empresas integradas.* La Alta Autoridad resalta la independencia jurídica de las empresas interesadas. Ahora bien, si se efectúa un examen económico, que en el Derecho de la competencia ocupa un lugar de primer orden, se ve inmediatamente que la calificación jurídica de las relaciones posee un valor meramente ficticio. Como consecuencia de las relaciones estrechas por ellas mantenidas, las empresas participantes se encuentran, a nivel económico, en una situación equivalente o muy próxima a la de las empresas unitarias. Ahora bien, en la medida en que exista unidad empresarial, es evidente que no puede entrar en juego la prohibición de discriminación, dado que no cabe concebir la autodiscriminación. Por otra parte, es preciso insistir en que entre las empresas integradas existen derechos y obligaciones de suministro a largo plazo, individualizados en función de los elementos objetivos que las caracterizan y que no encajan dentro de ningún baremo («Organschaft», con asunción de beneficios y pérdidas). Pero, a fin de cuentas, la cuestión relativa a la aplicabilidad de la prohibición de discriminación puede quedar abierta en la medida en que se haga necesario tener en cuenta otro tipo de consideraciones.

Aun admitiendo que la prohibición de discriminación siga siendo aplicable a los suministros a las empresas integradas, es preciso plantearse si, a este respecto, cabe hablar de un poder de determinar los precios en el sentido del artículo 65. Bien es cierto que no hay duda alguna de que no sólo hay que tener en cuenta los tonelajes vendidos por la organización común y los precios por ella practicados. Para actuar con propiedad en la determinación de la parte del mercado, es preciso igualmente atender a los tonelajes ofrecidos a los mismos precios al margen de la venta en común y ello precisamente en virtud de la influencia ejercida por la organización común sobre el mercado. Pero, en cualquier caso, sólo existe determinación de precios por parte de la organización común si la fijación y aplicación de precios para cantidades determinadas obedecen directamente a decisiones de la organización común o bien son el resultado de la capacidad de esta última para influir sobre el mercado. Cuando una disposición legal prescribe la aplicación de precios de cártel para ventas ajenas a la organización común (es el caso de las ventas efectuadas por los distintos miembros, respecto de las cuales la totalidad de los interesados no ejerce influencia alguna), en la medida en que, por consiguiente, la propia ley extiende la determinación del precio efectuada de manera indirecta por la organización común, como una especie de reflejo, el elemento jurídico decisivo no es la decisión de la organiza-

ción común, como muy ciertamente afirman los demandantes, sino el mandato legal.

Así pues, la Alta Autoridad ha incurrido en error por haber contabilizado los suministros a las empresas integradas cuando procedió al examen de la posibilidad de determinar los precios.

Queda finalmente por examinar la cuarta objeción de los demandantes, según la cual sólo han de contabilizarse las ventas destinadas al mercado.

De conformidad con el tenor de la letra c) del apartado 2 del artículo 65, es preciso analizar si la determinación de los precios afecta a una parte sustancial de los productos de que se trate *dentro del mercado común*. El concepto de «mercado común» aparece en numerosas disposiciones del Tratado. Cabe afirmar que, en algunas de ellas, se utiliza con una connotación geográfica para describir el ámbito de aplicación territorial del Tratado. El objeto del artículo 65 del Tratado son las restricciones de la competencia, es decir, actos que afectan al mercado en sentido económico. Lo dicho conduce a contemplar en este contexto el concepto de mercado en su sentido económico, como el lugar, el plano en el que la oferta y la demanda se intersectan libremente y en el que los intercambios económicos tienen lugar según las reglas de la competencia. «Las ciencias económicas denominan mercado la intersección de la oferta y de la demanda», dice el comentario de Müller-Henneberg-Schwartz (apartado 22, p. 491) a la Ley sobre prácticas restrictivas de la competencia... «aquellos que, con sus ofertas o sus demandas, participan en la formación del mercado, reciben el nombre de cada una de las dos partes del mismo [...] el lado de los vendedores es la concentración de las ofertas concurrentes». Durante la tramitación del procedimiento, la Alta Autoridad utilizó términos similares al afirmar su representante «que el mercado debe caracterizar el ámbito de actuación de una empresa o un grupo de empresas y dentro del cual hay que contar con una competencia efectiva».

Muy acertadamente afirman los demandantes que los suministros entre empresas integradas, es decir, de una empresa dominante a una empresa dominada, o a la inversa, deben asimilarse a los movimientos de mercancías que tienen lugar dentro de una sola empresa unificada. Aquí no caben opciones, como en el mercado, sino que se decide que ha de efectuarse tal o cual entrega. Por lo tanto, estas ventas tienen lugar al margen del mercado, tal y como lo hemos definido. Lo dicho es perfectamente aplicable tanto antes como después de la celebración del acuerdo, es decir, que este último no supone una modificación directa de las condiciones de competencia por lo que respecta a los suministros a empresas integradas. Por consiguiente, deben quedar al margen del cálculo de la parte del mercado controlada por la organización común.

Me remito, a este respecto, a las obras relativas al Derecho aplicable a los grupos de empresas, a las que el propio represen-

tante de la Alta Autoridad ha aportado una contribución notable, en la que se lee: [2]

«La "dirección unitaria" del grupo de empresas subsume a la sociedad dominada, hasta la integración de la filial en la empresa dominante. La constitución del grupo suprime la capacidad de la empresa dominada para desarrollar su propia estrategia económica. Para la sociedad integrada, los "datos" no vienen ya dados por el mercado, sino por las intenciones del grupo (p. 303).

La sociedad dominada se pone al servicio de una empresa distinta, cediendo sus funciones empresariales a la dirección del grupo. Es difícil imaginar las consecuencias de esta transformación. La dirección del grupo decide lo que la sociedad invierte, produce y vende, su modo de aprovisionamiento en materias primas necesarias, en productos semiacabados o en productos acabados. El grupo determina a quién compra la sociedad, qué cantidades, qué calidades y a qué precio, si adquiere una reserva propia de materias primas, si va a celebrar contratos de aprovisionamiento a largo plazo, si va a recurrir al mercado periódicamente para cubrir sus necesidades o si será el propio grupo quien proceda a efectuar los suministros [...] Las relaciones de la empresa con el mercado se adaptan en función de las necesidades del grupo. Ello a menudo significa una renuncia a su propia posición en el mercado, especialmente por lo que respecta a las relaciones con la clientela, sin las que ninguna empresa puede sobrevivir (p. 304) [...]. Los precios contables que, desde un punto de vista numérico, se ajustan a los precios de mercado, siguen siendo tales y nunca se ajustan a los precios de mercado. Las variaciones de precios no modifican el comportamiento económico del grupo, sino tan sólo la unidad de cuenta. De esta manera, los precios pierden su función más esencial, la de determinar un comportamiento económico [...] Cuando los precios experimentan una tendencia a la baja, la sociedad integrada en el grupo no limita sus suministros, sino que cubre las necesidades del grupo en la misma medida que antes (p. 306).

Desde un punto de vista técnico, los precios de mercado, en tanto que precios contables practicados por el grupo, son de difícil adaptación, por el hecho de seguir las fluctuaciones coyunturales del mercado. Ello dificulta el cómputo constante de los costes y su cálculo. Bien es cierto que algunos efectos externos pueden compensarse a nivel contable; esta manera de proceder exige, sin embargo, un coste suplementario tan elevado que no es sorprendente que la dirección del grupo tome lo más a menudo como base de sus precios contables sus precios de coste (p. 309).»

En Rasch, *Deutsches Konzernrecht*, encontramos las siguientes observaciones:

«Ahora bien, de ninguna manera los intereses de la sociedad son siempre idénticos a los de la unidad superior en la que se integra, a los del grupo y a los de sus demás miembros, intereses que el Consejo de administración de la sociedad matriz debe tener igualmente en cuenta. Piénsese en los casos cotidianos en los que el Consejo de

[2] Véase Mestmäcker, *Verwaltung, Konzerngewal: und Rechte der Aktionäre*, 1958.

administración se ve obligado a ofrecer mercancías a otras sociedades miembros por debajo del precio de mercado (p. 99).

Toda "dirección uniforme" de un grupo (apartado 15 de la ley de Sociedades Anónimas) resultaría imposible si se permitiera a los Consejos de administración de las empresas integradas en el grupo negarse a parar la producción de determinados productos, decidido por la dirección del grupo, o a suministrar a otras sociedades miembros del consorcio determinadas mercancías a precios preferenciales, por apreciar los intereses en juego de manera distinta que la dirección del grupo (p. 101).

Un crédito contra una sociedad miembro de un grupo posee un carácter económico distinto al de un derecho contra una empresa independiente. La sociedad dominante ejerce una amplia influencia en su generación y en su importe, pudiendo obligar a la empresa dependiente a proceder a operaciones de venta con la sociedad matriz y a fijar igualmente los precios (p. 147).»

El asunto del aluminio, recogido de la jurisprudencia americana y citado por la Alta Autoridad (dúplica, p. 73) no va en contra, a mi parecer, de la postura que acaba de exponerse. Se trataba en dicho asunto de una empresa independiente que transformaba aluminio bruto en sus propias instalaciones y que, por lo tanto, disfrutaba igualmente de la posibilidad jurídica de comercializar directamente las cantidades destinadas a la transformación. Sólo cabría hablar de paralelismo con el caso de autos si la organización común, es decir, el conjunto de empresas participantes, pudiera influir en la organización de los suministros a las empresas integradas, esto es, si, mediante sus decisiones, las referidas empresas participantes pudieran acumular estos suministros a las ventas de la organización común, lo que no es el caso, sin embargo, por lo que respecta a la inmensa mayoría de entregas hechas a las empresas integradas.

Para resumir, puedo remitirme a las observaciones antes desarrolladas sobre la capacidad de determinar los precios en relación con las entregas a las empresas integradas y con los suministros destinados al autoconsumo.

La Decisión de la Alta Autoridad adolece de un vicio de legalidad, porque no explica los motivos por los que incluye el autoconsumo de las fábricas y aplica la prohibición de discriminación a los suministros a las empresas integradas y porque, aun en el supuesto de que deba aplicarse la prohibición de discriminación, no es posible afirmar que la organización común disfrute de la facultad de determinar los precios respecto de una cantidad desconocida, y quizás preponderante, de entregas a las empresas integradas.

ii) Control del mercado

Dado que todos y cada uno de los criterios recogidos en la letra c) pueden servir de fundamento a la Decisión, continuaré el análisis, centrándolo en la cuestión de si existe un control de las ventas respecto de una parte importante del mercado común, aunque haya que afirmar que, a la vista de las objeciones formuladas desde un principio sobre la definición del control del mercado tal como la Alta Autoridad la entendió y aplicó, el examen que voy a hacer

sobre la determinación de la parte sustancial del mismo sólo puede revestir un carácter subsidiario.

Según la Alta Autoridad (considerando nº 13 de la motivación), basta con que la organización común determine «las cláusulas y condiciones aplicables a los tonelajes reservados» y que, además, garantice (incluso mediante obligación impuesta a adquirentes ulteriores) que no habrá otro mercado para estas cantidades.

Si, como hemos visto en la primera parte de estas conclusiones, por control del mercado es preciso entender la posibilidad de influir sustancialmente en la organización del mercado, es decir, en la política de ventas, con la consiguiente repercusión en el juego de la competencia en el mercado común, se llega a la siguiente conclusión.

- Ventas locales

No cabe duda de que los suministros en concepto de ventas locales se integran, desde el punto de vista económico, en el mercado común. Por consiguiente, la «propia apreciación» de los miembros de la organización común, a que se hace referencia en el apartado sexto de su acuerdo constitutivo, en relación con la venta de dichas cantidades está sujeta, de conformidad con dicho acuerdo, a ciertos límites (definición de los grupos de consumidores, limitación geográfica del mercado, posibilidad de vender únicamente a partir de determinados puntos, apartado 21). Dentro de estos límites, la empresa integrada en la organización común es libre para determinar las cantidades, las categorías, los tipos y las zonas de venta; de igual manera es perfectamente libre para decidir si vende o no (lo que en período de excedentes no sería, por otra parte, sino una posibilidad meramente teórica).

Aun cuando la organización común no pueda influir en la venta individual a cada consumidor, en el sentido de imprimir una dirección y de poder calcular los tonelajes entregados, es preciso, no obstante, observar que el acuerdo constitutivo sujeta las posibilidades de venta local a limitaciones importantes, en las que se pone de manifiesto una influencia sensible de la organización común sobre la venta.

Por consiguiente, incluso en lo referente al control del mercado, las cantidades destinadas a ventas locales no pueden ignorarse de cara a determinar la parte sustancial del mercado.

- Otras cantidades reservadas: suministros a las empresas integradas y suministros efectuados dentro de empresas aisladamente consideradas

Bien es verdad que para estas entregas, al igual que lo que ocurre con las ventas locales, el contrato constitutivo de la organización común limita sensiblemente la posibilidad de darles salida al mercado. Ahora bien, aquí se plantea nuevamente la cuestión de si cabe hablar de una venta *en mercado,* puesto que estas cantidades no se venden en el mercado en función de la ley de la oferta y la demanda, es decir, en régimen de competencia con otros productos, sino al margen del mercado y previa decisión de la empresa dominante, o tratándose de empresas aisladamente consideradas, previa decisión de la dirección de la empresa. No es posible dar a esta cuestión

una respuesta distinta de la ya dada a propósito de la determinación del precio: la venta hecha dentro de una empresa aisladamente considerada o dentro de un grupo de empresas cuyo grado de concentración le asemeje económicamente a aquélla, es funcionalmente ajena al mercado común. La importancia de los suministros a las empresas integradas los fija unilateralmente, dentro de los límites contemplados en el acuerdo constitutivo, una de las empresas participantes. Aun a falta de un acuerdo constitutivo, estas cantidades nunca participan en la competencia entre empresas, puesto que, o bien no se les da salida al mercado o bien ésta tiene lugar en muy escasa medida. Es preciso no olvidar, por otra parte, que, de conformidad con el acuerdo constitutivo, los votos se ponderan en función de las cantidades declaradas y que las empresas con una cantidad importante de tonelajes reservados dentro de la organización común tienen menor influencia en la misma y, por consiguiente, también en las ventas. Así pues, los tonelajes reservados de este tipo no pueden servir de instrumento a la organización común, es decir, al conjunto de empresas participantes, para influir sobre el mercado; razón por la cual, no es preciso computarlos al determinar la parte de mercado sujeta a control.

En relación con la tesis de la Alta Autoridad según la cual toda la producción puede ser vendida por la organización común, razón por la cual también puede estar sujeta al control efectuado sobre la salida de la producción al mercado, esta afirmación es manifiestamente inexacta (véase el autoconsumo de las minas, respecto del cual no cabe hablar de venta). Por otra parte, lo ya dicho sobre el poder de determinar los precios puede traerse igualmente a colación. Se trata de saber en qué medida pueden variar, de hecho, los suministros a las empresas integradas y el autoconsumo de las fábricas por motivos jurídicos, técnicos y económicos. Sólo en la medida en que esto es así, una parte de estas entregas representa un porcentaje potencial de las ventas de la organización común.

A modo de *conclusión* puedo afirmar lo siguiente: en el cálculo de la parte del mercado controlada por las empresas participantes en la organización común, la Alta Autoridad comete un error al computar una parte de las entregas efectuadas dentro de las empresas, aisladamente consideradas, e íntegramente las hechas a las empresas integradas. Como demuestran los datos relativos al volumen de ventas, presentados en la vista por los demandantes, el cálculo de la parte del mercado que la Alta Autoridad indicó en el considerando nº 9 de los motivos de la Decisión resulta inexacto por la razón expuesta y en una medida considerable.

iii) Apreciación de la parte del mercado

Puesto que, en su Decisión, la Alta Autoridad no ha dicho expresamente que una parte tan reducida del mercado debe considerarse sustancial, en el sentido de la letra c) del apartado 2 del artículo 65, se plantea la cuestión de si el Tribunal de Justicia puede hacerlo.

Dos argumentos pueden esgrimirse en contra:

– Corresponde a la Alta Autoridad apreciar los elementos de hecho de un acuerdo en

materia de competencia. Como señala la referida Institución con muy justo criterio, se trata de una apreciación económica de conjunto, para la que hay que tener en cuenta los datos del mercado, las posibles influencias sobre el mismo y su evolución. El Tribunal de Justicia sólo puede proceder a este examen de conjunto en una medida limitada, ajustándose aún menos a Derecho el hecho de que sustituya a la Alta Autoridad en la referida apreciación.

- Por otra parte, en el caso de autos no se trata simplemente de proceder a substracciones sencillas y precisas dentro de un conjunto de cifras. Como ya hemos visto, deben preverse algunos porcentajes de variaciones dentro de los suministros a las empresas integradas. Por otra parte, es preciso rectificar no sólo las cuotas de mercado de los demandantes, sino también las cifras comparativas de las ventas en el mercado común, que, como afirma la Alta Autoridad, incluyen también los suministros a las fábricas integradas y el autoconsumo de las fábricas, sin que se conozca con exactitud su volumen.

En caso de que proceda anular la Decisión de la Alta Autoridad por los motivos ya indicados, la Alta Autoridad deberá efectuar un nuevo cálculo matemático valiéndose de las directrices interpretativas modificadas, así como una nueva apreciación de conjunto tomando como base estos valores.

d) *¿Deben tomarse en consideración otros factores para apreciar la parte del mercado?*

En relación con la letra c) y siempre a propósito del término «parte sustancial», es preciso examinar un último motivo aducido por la parte coadyuvante. El representante del Land de Renania del Norte-Westfalia ha señalado que, de conformidad con el tenor del Tratado, por «parte de estos productos» sólo debe entenderse, en el supuesto que nos ocupa, la parte en el mercado del carbón; ahora bien, para determinar la parte sustancial se impone tener en cuenta todos los factores que desde fuera pueden influir sobre el mercado del carbón.

Sin duda alguna, es exacto calificar el criterio de «parte sustancial» de concepto jurídico indeterminado que debe completarse en función del sentido y del fin de la disposición que lo contiene. Si, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65, es preciso fijar el límite exterior de los acuerdos autorizables a partir de la cuota de mercado controlada por las empresas interesadas, ello obedece al intento de excluir determinados límites a la competencia que alcancen una importancia considerable y que, de esta manera, amenacen el régimen de la competencia contemplado en el Tratado.

Es preciso determinar qué hay que entender por «restricción importante de la competencia» en función de la situación normal, es decir, de las condiciones normales de competencia, tal y como deben realizarse en la Comunidad, de conformidad con el artículo 5 y con el apartado 1 del artículo 65 del Tratado. Esta situación normal es el punto de vista desde el que hay que apreciar todo acuerdo.

No es difícil identificar, y tampoco ha sido objeto de debate, cuál era la imagen económica de hecho que tenían en mente los autores del Tratado cuando incluyeron en el texto del Tratado CECA la expresión

«condiciones normales de competencia». A la sazón, la situación se caracterizaba por un exceso de la demanda, es decir, por una posición fuerte del carbón en el mercado de la energía. Ello, en principio, exigía una aplicación estricta de las normas sobre la competencia si se quería hacer realidad en las mejores condiciones posibles el juego de las condiciones normales de competencia.

No sólo a lo largo de este procedimiento, sino también en numerosas publicaciones importantes de la Alta Autoridad y en trabajos y publicaciones de tipo científico se ha afirmado que la situación de partida de 1952 se había modificado fundamentalmente por lo que respecta al carbón. El propio Tribunal de Justicia reconoció hasta qué punto esta modificación era profunda en el Dictamen emitido con ocasión de los procedimientos de revisión de los artículos 56 y 65.

La parte del carbón en el mercado se está reduciendo, ocupando progresivamente su lugar otras fuentes de energía primaria como el carbón de importación, el petróleo y el gas natural. Es innegable que se ha producido una unificación del mercado del carbón, del petróleo y del gas natural.

Ahora bien, las normas sobre la competencia en el Tratado CECA (por ejemplo, publicación de baremos, igualdad de trato de los compradores) no son las normas de que disponen los vendedores de petróleo y gas natural.

Esta modificación exige imperiosamente que el concepto de «competencia normal en el mercado común» se comprenda de manera distinta que en el momento en que se constituyó la Comunidad. Ya en los trabajos preparatorios del Tratado se afirmó que la intensidad de la competencia únicamente podía apreciarse en función de cada caso concreto. Por consiguiente, para apreciar los distintos elementos integrantes del artículo 65 es imposible minusvalorar la modificación de la situación del mercado.

Ahora bien, la situación actual no hace únicamente referencia al aspecto aludido. Muy acertadamente señalan los demandantes que el mercado común no se ve influido solamente desde el exterior por la competencia de productos sustitutivos. También interiormente se ha creado una situación que, en aspectos importantes, se aparta de la concepción originaria de las «condiciones normales de competencia».

Según el Tratado, toda cantidad de carbón producida dentro del territorio de la Comunidad puede ser vendida a todos los consumidores del mercado común. La consecuencia jurídica de la limitación de su acceso a determinadas partes del mercado común, incluso por medio de disposiciones legales o situaciones de hecho distintas de la competencia, es que el criterio del «mercado común» ya no puede aplicarse en el sentido del Tratado. Ahora bien, no puede negarse que, hoy en día, tampoco estamos en presencia de un mercado único, sino de mercados separados en los que la producción y distribución no tienen lugar en las mismas condiciones de competencia.

En la Comunidad, la explotación de las minas de carbón está en parte estatalizada, razón por la cual la venta de carbón está centralizada, al igual que la importación de carbón y la organización de los transportes, mientras que, en parte, las fuentes de ener-

gía están sujetas a un rígido control gubernamental. En estos supuestos, la competencia interna entre empresas productoras y consumidoras queda eliminada. La competencia es suprimida por una dirección central cuyo objetivo es compensar desde una perspectiva de conjunto los resultados económicos de las distintas empresas.

Aun cuando no se quiera admitir que el resultado de la constatación de los actuales elementos perturbadores del mercado común es imposibilitar la aplicación de las normas de la competencia (como ha expuesto, por ejemplo, Kronstein, en su conferencia de Frankfurt, [3] cuando los propios demandantes no van tan lejos), no obstante, a mi modo de ver, es innegable que se debe tomar en consideración el conjunto de elementos tanto económicos como jurídicos para dar un sentido a conceptos jurídicos indeterminados, es decir, que es preciso optar por una aplicación que tenga suficientemente en cuenta las modificaciones ocurridas en la situación normal de la competencia. Dicho con otros términos, en este contexto, sin infringir el Tratado, es posible tener en cuenta esta modificación de los datos de hecho sobre la que tanto han insistido los demandantes. Esto último es tanto más necesario si no se quiere estar expuesto al reproche de haber completado insuficiente y unilateralmente un criterio indeterminado.

[3] Véase *Die Bedeutung der Wettbewerbsregeln im Gesamtrahmen des Montanvertrages und des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft*, conferencia internacional sobre el Derecho de la competencia, junio, 1960.

Está claro, por consiguiente, que el menoscabo de la competencia derivado de determinada cuota del mercado del carbón, debe apreciarse de manera distinta según exista un mercado del carbón aislado o actúen otras fuentes de energía en el mercado del carbón. Si existe una fuerte presión de la competencia exterior, un cártel del carbón sólo podrá ejercer una influencia sustancial en el mercado allí donde dicha influencia sea comparable a la de otros productos sustitutivos. Dicho con otros términos, la presión de la competencia externa sobre el mercado común del carbón exige ampliar la dimensión autorizada de los acuerdos.

Cabe plantearse si, en su Decisión, la Alta Autoridad consideró debidamente las exigencias descritas. En el considerando nº 11 de la Exposición de motivos dicha Institución afirma que:

«no ignora, por lo que respecta a determinadas categorías de carbón, la influencia ejercida sobre la competencia por ofertas procedentes de países terceros, así como por las ofertas de otras formas de energía; razón por la cual ha examinado dicha influencia [...]».

Lo que sí es cierto es que la Alta Autoridad sólo procedió a este examen para persuadirse de que los participantes en el acuerdo tenían la posibilidad de determinar los precios. En su análisis de la parte sustancial del mercado común, la Alta Autoridad se limita a hacer una comparación con la venta de carbón en la Comunidad (considerando nº 9). En ningún momento se pronuncia dicha Institución sobre la influencia de la estructura particular de determinadas partes del mercado común, que acabo de caracterizar, aunque, como muy acertada-

mente afirman los demandantes, cuando un organismo público controla firmemente la distribución de energía, aunque sólo sea respecto de una pequeña parte del mercado, está ejerciendo al mismo tiempo sobre el mercado una influencia superior a la de una pluralidad de empresas privadas vinculadas por un acuerdo, aunque el volumen de negocios de esta última sea más elevado.

Estimo que, en este punto, la Alta Autoridad incurre en un error importante en el método por ella seguido; quizás, el error más importante de todos los mencionados. Y es igualmente en este punto donde me parece más pertinente el llamamiento hecho por los demandantes en favor de una interpretación y de un desarrollo dinámico del Derecho, que discurran en paralelo con la evolución económica.

Es sobre todo en relación con estas consideraciones que procede considerar contraria a Derecho la Decisión de la Alta Autoridad, ya que no cabe excluir que la apreciación de la Alta Autoridad habría sido distinta si, en sus conclusiones, hubiese tenido en cuenta todos los elementos necesarios.

II. *LA LETRA B) DEL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 65*

Un examen completo de los hechos exige que nos detengamos brevemente en la letra b) del apartado 2 del artículo 65, puesto que, aunque la Decisión denegatoria de la Alta Autoridad repose en un fundamento poco sólido al haber sido adoptada basándose en la letra c), en el criterio independiente de la letra b) podría encontrar, no obstante, una base autónoma y suficiente.

Los demandantes impugnan, en primer lugar, las observaciones de la Alta Autoridad relativas a la letra b) del apartado 2, alegando motivación insuficiente.

En la Decisión se afirma lo siguiente: en relación con la letra b) es preciso examinar si, por la limitación de la competencia que suponen, la naturaleza del acuerdo, la amplitud de los medios empleados y las modalidades de su aplicación son esenciales para conseguir una mejora de la distribución y si tendrían los mismos efectos otros acuerdos que supusieran menores limitaciones a la competencia. La apreciación de los datos de hecho no permite afirmar que, para solucionar los problemas planteados por los demandantes, sean absolutamente necesarios los medios considerables de que dispone la organización de venta en común y que no haya posibilidad alguna, desde el punto de técnico, de resolver estos problemas mediante otro tipo de acuerdos. A la vista de las características de las empresas, de sus condiciones de explotación y de venta para las diferentes categorías y tipos, es perfectamente posible regular de otra manera la organización de venta del carbón del Ruhr.

Por consiguiente, la Alta Autoridad no podía afirmar que el convenio sobre el que fue llamada a pronunciarse respondía a los requisitos de autorización enunciados en la letra b) del apartado 2 del artículo 65.

Se plantea la cuestión de si estas observaciones responden a las exigencias impuestas en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con la motivación de una Decisión.

En realidad, la Alta Autoridad apenas hace otra cosa que exponer, de forma extremadamente sumaria, el procedimiento y el objeto del examen, al que añade sus objeciones relativas a la importancia de la organización común proyectada, sin indicar detalladamente el resultado de su examen, explicitando los criterios jurídicos necesarios. En especial, la Alta Autoridad no permite ver con claridad dónde, en su opinión, la estructura del acuerdo propuesto deja de ser esencial para alcanzar los objetivos perseguidos.

De esta manera, la motivación parece insuficiente a la luz de los criterios recogidos en el Tratado.

Por lo ya expuesto y porque la propia Alta Autoridad admite no haber examinado completamente la letra b) bajo todos sus aspectos (escrito de contestación; p. 6), no es necesario entrar a examinar las diversas alegaciones suplementarias de los demandantes.

Las anteriores observaciones no permiten al Tribunal de Justicia identificar, ni siquiera en líneas generales, el razonamiento jurídico que ha conducido a la Alta Autoridad a adoptar su Decisión basándose en los datos de hecho.

De igual manera, las consideraciones desarrolladas sobre la letra b) no bastan para dotar de una base a la Decisión de la Alta Autoridad, lo que, a fin de cuentas, justifica su anulación.

III. *CONCLUSIÓN*

Teniendo presentes los vicios de legalidad en que incurre la Decisión denegatoria de la Alta Autoridad, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Anule la Decisión y remita el expediente a la Alta Autoridad.

- Condene en costas a esta última.