CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. G. MANCINI presentadas el 24 de mayo de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante recurso presentado en el registro el 20 de julio de 1987, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado de Roma. Alega en efecto la primera que la segunda no adoptó dentro de plazo las medidas internas necesarias para atenerse a la Decisión 85/276/CEE de la Comisión de 24 de abril de 1985, relativa al seguro en Grecia de los bienes públicos y de los créditos concedidos por los bancos públicos helénicos (DO L 152, p. 25).

Los hechos. El artículo 13 de la Ley nº 1256/82 de fecha 28 y 31 de mayo de 1982, que modificó el apartado 1 del artículo 31 y el apartado 1 del artículo 54 de la Ley nº 400/70 de fecha 13 y 17 de enero de 1970 dispone que: a) todos los bienes públicos, incluidos los de las empresas públicas griegas, deben ser asegurados exclusivamente por compañías del sector público; b) los bancos públicos deben recomendar por escrito a sus clientes que se aseguren en compañías que dependan y estén controladas por la banca oficial.

Convencida de que esta disposición es contraria al apartado 1 del artículo 90, en relación con los artículos 52, 53, párrafo 2 del artículo 5 y letra f) del artículo 3 del Tratado, la Comisión notificó el 30 de mayo de 1985 al Gobierno de Atenas la Decisión 85/276, requiriéndole a informar en plazo de dos meses sobre las medidas adoptadas para hacer cesar la mencionada incompatibilidad. Mediante nota de 30 de septiembre de 1985, se prorrogó el plazo hasta el 18 de octubre, pero sólo el día 29 siguiente respondió Grecia a la institución, asegurando que las modificaciones exigidas iban a ser dictadas rápidamente. Dado que esta promesa no fue seguida de ningún acto, la Comisión inició el 8 de abril de 1986 el procedimiento por incumplimiento dirigiendo a la República Helénica la obligada carta de requerimiento y, algunas semanas después (26 de mayo), reiterándolo.

El 11 de julio de 1986, Grecia confirmó que iba a modificarse la disposición discutida y que en breve iba a presentarse al Parlamento el correspondiente proyecto de Ley. Este compromiso fue reiterado tanto con ocasión de la reunión inter-ministerial que tuvo lugar en Atenas los días 28 y 29 de julio siguientes como en la carta de 4 de noviembre de 1986 mediante la cual Grecia respondió a una nueva reclamación que la Comisión le dirigió el 13 de octubre. El Ejecutivo tomó nota de estas garantías (1º de diciembre) y se declaró dispuesto a suspender el procedimiento por incumplimiento si el Gobierno Helénico dirigía a «las instancias competentes» una circular que «obligara a los bancos públicos y a las compañías de seguros a atenerse inmediatamente a las disposiciones [...] que modifican la Ley nº 1256/82 a la espera de la aprobación formal del texto por el Parlamento».

Sin embargo, no se dictó ninguna circular. Por consiguiente, la Comisión emitió, el 17 de febrero de 1987, el dictamen motivado

* Traducido del italiano.

obligatorio, invitando a Grecia a adoptar las medidas requeridas en plazo de dos meses a contar desde su notificación. El Gobierno de Atenas no respondió y la Comisión interpuso el recurso que hoy examina el Tribunal de Justicia.

2. La defensa del Estado demandado se funda en dos alegaciones: a) que la Decisión 85/276/CEE no es vinculante y b) que es contraria a derecho.

En cuanto a la primera de estas dos alegaciones, Grecia afirma, por una parte, que es la primera vez que la Comisión utiliza el apartado 3 del artículo 90 del Tratado como fundamento jurídico de una decisión y, por otra, que la naturaleza de este acto no está fuera de discusión: al respecto se ha expuesto una doctrina autorizada que considera dicho acto como un dictamen, si bien dotado de una «autoridad moral» considerable (Pappalardo, «Régime de l'article 90 du Traité CEE — Les aspects juridiques dans L'entreprise publique et la concurrence, les articles 90 et 37 du Traité CEE et leurs relations avec la concurrence», *Semaine de Bruges 1968*, Bruges, 1969, p. 81). El hecho de no haber sido impugnado no supone ningún reconocimiento de su validez y no impide que pueda ser impugnado ante el Tribunal de Justicia. Una solución distinta privaría a los Estados miembros de la protección que les asegura el artículo 169 en el procedimiento administrativo previo y en el jurisdiccional, en mayor medida que el procedimiento «sumario» que resulta de las disposiciones combinadas de los artículos 90 y 173.

En cuanto a la segunda, el Gobierno Helénico afirma que la acusación de incompatibilidad formulada contra el artículo 13 de la Ley nº 1256/82 no se funda en un análisis realista y objetivo del mercado nacional de los seguros: en particular, la Comisión no acreditó que la disposición constituya un obstáculo para el comercio intracomunitario, el libre juego de la competencia y el establecimiento en Grecia de las compañías de seguros de los demás Estados miembros y que, por consiguiente, vulnere la letra f) del artículo 3, el párrafo 2 del artículo 5 y los artículos 52 y 53 del Tratado. Finalmente, la medida adoptada parece violar el principio de proporcionalidad.

3. A mi juicio, las alegaciones que acaban de exponerse deben ser rechazadas. Observo, en primer lugar, que la conformidad a derecho de la Decisión 85/276 no puede discutirse aquí. Para demostrarlo, es superfluo, sin embargo, pronunciarse acerca de la admisibilidad de la excepción fundada en el artículo 184 en el marco de un procedimiento por incumplimiento (para una exposición exhaustiva de la doctrina y de la jurisprudencia sobre este tema, véase Kovar, «Contentieux de la légalité — L'exception d'illégalité», *Jurisclasseur de droit international*, 1981, fasc. 161-C, tercera parte, apartados 19 a 25). Efectivamente, basta con señalar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esta excepción no puede alegarse frente a decisiones individuales salvo en el supuesto límite de que contradigan un principio constitucional (sentencias de 10 de diciembre de 1969, asuntos acumulados 6 y 11/69, Comisión/Francia, Rec. 1969, p. 523; 12 de julio de 1973, asunto 70/72, Comisión/República Federal de Alemania, Rec. 1973, p. 813; 12 de octubre de 1978, asunto 156/77, Comisión/Bélgica, Rec. 1978, p. 1881 y las conclusiones de los Abogados Generales Sres. Roemer y Mayras en los dos primeros asuntos).

Dicho ésto, apunto, para emplear los términos de la sentencia dictada en los asuntos acumulados 6 y 11/69, que la Decisión 85/276/CEE «no carece de fundamento jurídico en el ordenamiento comunitario» (apartado 13). Efectivamente, de conformi-

dad con el apartado 3 del artículo 90, «la Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente artículo (en materia de empresas públicas) y dirigirá a los Estados miembros directivas o *decisiones* apropiadas» (el subrayado es mío). Claro está que la medida hubiera podido ser impugnada en el plazo previsto en el artículo 173. Sin embargo, sabemos que Grecia dejó pasar este período sin ejercitar la acción y no es concebible que pueda remediar su inercia de 1985 dos años después. La razón de ello es evidente. El plazo antes citado trata de evitar que los actos comunitarios puedan ser replanteados *ad infinitum*; se trata pues de una aplicación del primero y más importante de los principios, el de la seguridad jurídica, en los que se inspira el sistema de los recursos establecidos por el Tratado (véase en relación a las decisiones contempladas en el párrafo 1 del apartado 2 del artículo 93, la citada sentencia de 12 de octubre de 1978, punto 24).

4. Llegado a este resultado, examinaré, sólo para completar mi análisis, las alegaciones presentadas por el Gobierno griego contra la Decisión.

El hecho de que en la aplicación del artículo 90, la Decisión carezca de precedente (y, añadiré, que se haya invocado una sola vez, en la Decisión de 22 de junio de 1987, relativa a las reducciones en las tarifas de los transportes aéreo y marítimo reservadas exclusivamente a los residentes españoles en las islas Canarias y Baleares; DO L 194, p. 28) es exacto pero carece también de importancia desde el punto de vista jurídico. Por el contrario, es sin duda erróneo negar que pueda reducirse al modelo del artículo 189, y, por consiguiente, que pueda ser presentada como un acto plenamente obligatorio para el destinatario. En especial no es aceptable la referencia que hace Grecia al punto de vista del profesor Sr. Pappalardo. En efecto, en la obra citada, este jurista afirmó que no debe exagerarse el poder conferido a la Comisión porque «si l'Etat en cause ne se comforme pas à [...] la décision, il ne reste que le recours à l'article 169.» La comparación, por cierto no muy acertada, que lleva a cabo entre el acto previsto por el apartado 3 del artículo 90 y el dictamen, debe entenderse en este sentido.

Por lo demás, carecen de fundamento las críticas que expone el Estado demandado contra la motivación de la Decisión para demostrar que ésta es contraria a derecho. La Comisión examinó en profundidad la totalidad de los obstáculos que la disposición discutida opone tanto a la competencia de los aseguradores privados y, en particular, de las agencias, sucursales y filiales pertenencientes a las compañías de los demás Estados miembros como al derecho de establecimiento. El artículo 13 de la Ley nº 1256/82 impide en la práctica a estas empresas asegurar los bienes públicos por los que se pagan primas cuyo importe equivale a una cuarta parte del mercado nacional del seguro.

Para terminar, diremos que la Decisión en cuestión en nada viola el principio de proporcionalidad. Antes bien, constituye uno de los instrumentos que el Tratado pone a disposición de la Comisión para que ésta ejerza el poder y deber de vigilancia de las disposiciones nacionales en materia de empresas públicas.

5. A la luz de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que declare que, al no haber adoptado dentro de plazo las medidas necesarias para la aplicación de la Decisión 85/276/CEE de la Comisión, de 24 de abril de 1985, relativa al seguro en Grecia de los bienes públicos y de los créditos concedidos por los bancos públicos griegos, la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CEE.

Sugiero, además, al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre las costas según el criterio de la parte que perdió el proceso.