CONCLUSIONES EL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO presentadas el 11 de julio de 1989 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El procedimiento contradictorio que se sigue ante el Tribunal de Justicia respecto a las medidas de defensa comercial contra las importaciones objeto de dumping se ha incrementado con tres nuevos recursos que tienen por objeto, por una parte (asunto C-121/86, sociedad «Anonymos Etaireia Epicheiriseon» y otros contra Consejo, y asunto C-129/86, República Helénica contra Consejo), la anulación de la Decisión 86/59/CEE, [1] mediante la cual el Consejo concluyó un procedimiento antidumping sin adoptar ninguna medida de defensa, y, por otra (asunto C-122/86, sociedad «Anonymos Etaireia Epicheiriseon» y otros contra Comisión y Consejo), la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la Comisión y por el Consejo al adoptar la Decisión mencionada, por no haber adoptado el Consejo la propuesta de reglamento COM(83) 341 relativa al establecimiento de derechos antidumping definitivos y por cualesquiera otros actos conexos.

Los tres recursos se refieren a un solo procedimiento antidumping y, por otra parte, los argumentos presentados por las partes demandantes son en gran medida análogos; razones de economía me impulsan por lo tanto a presentar conclusiones únicas para los tres recursos. Trataré en primer lugar, conjuntamente, los dos recursos relativos a la anulación de la Decisión 86/59/CEE y, posteriormente, el relativo a la indemnización de daños y perjuicios.

* Lengua original: italiano.

1 — DO L 70, p. 41.

Régimen jurídico

2. En un asunto que plantea algunas cuestiones de principio relativas a la interpretación de las disposiciones comunitarias antidumping, resultará probablemente útil una exposición preliminar de las disposiciones aplicables contenidas en la normativa comunitaria de base.

En efecto, la materia que nos ocupa es a la vez delicada y compleja, porque no siempre es posible asegurar que el empleo de los instrumentos de defensa comercial no se traduzca en un obstáculo injustificado para el comercio internacional.

Los intereses en juego en tal tipo de procedimiento son diversos y a menudo contradictorios, todos ellos sin embargo merecedores de tutela.

El Reglamento de base que, como es sabido, es el Reglamento (CEE) nº 2176/84, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de países no miembros de la Comunidad Económica Europea [2] (en lo sucesivo, «Reglamento de base»), actúa como armonizador de intereses a través de una serie de normas de carácter procesal y sustancial, que tratan de asegurar un curso rápido,

2 — DO L 201, p. 1. Esta disposición, que sustituyó a partir del 1 de agosto de 1984 el anterior Reglamento (CEE) nº 3017/79 análogo, es aplicable, sin embargo, a tenor de su artículo 19, a los procedimientos ya iniciados en la fecha de su entrada en vigor.

equitativo y eficaz del procedimiento relativo a la imposición de derechos antidumping, de acuerdo con las obligaciones internacionales que incumben a la Comunidad de acuerdo con el artículo VI del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio) y con las disposiciones adoptadas para la aplicación de dicha norma (el llamado «Código antidumping»).

3. El punto central de la normativa es el principio establecido por el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de base, según el cual podrá ser sometido a un derecho antidumping todo producto que sea objeto de dumping cuando su despacho a libre práctica en la Comunidad cause un perjuicio. El párrafo siguiente del mismo artículo especifica que se considerará que un producto es objeto de dumping cuando su precio de exportación a la Comunidad sea inferior al valor normal de un producto similar.

Después de haber aclarado la definición y el método de cálculo del valor normal y del precio de exportación, así como las modalidades de su comparación, el Reglamento especifica en el apartado 12 del propio artículo 2 que por «producto similar» se entenderá un producto idéntico, es decir, semejante en todos los aspectos al producto considerado o, a falta del mismo, otro producto que presente características que se asemejen en gran medida a las del producto considerado.

El apartado 1 del artículo 4 dispone a continuación que el perjuicio se determinará únicamente por las importaciones que sean objeto de dumping y a causa de los efectos del propio dumping, mientras que no deberá atribuírsele el perjuicio o la parte del mismo eventualmente causado por factores económicos o comerciales de otra naturaleza.

En el apartado 2 siguiente, el legislador comunitario aclara que el examen del perjuicio deberá incluir varios factores, teniendo en cuenta que ninguno de ellos por separado, ni tampoco varios de ellos combinados, constituirán necesariamente una base de juicio determinante.

Los factores que deben tomarse en consideración son el volumen y los precios de las importaciones objeto de dumping así como las repercusiones consiguientes sobre la industria interesada, resultantes de las tendencias reales o virtuales de factores económicos indicativos, como: producción, utilización de las capacidades, existencias, ventas, participación en el mercado, precios, beneficios, rendimiento de las inversiones, flujo de caja («cash flow») y empleo [letra c) del apartado 2 del artículo 4].

Las siguientes disposiciones se refieren a la apertura y desarrollo de la investigación, a las modalidades de conclusión del procedimiento y a las competencias respectivas de la Comisión y del Consejo.

La investigación es iniciada por la Comisión en colaboración con los Estados miembros; se centrará tanto en el dumping como en el perjuicio que se derive de estas prácticas. Normalmente, la investigación sobre el dumping cubrirá un período de una duración mínima de seis meses inmediatamente anterior a la apertura del procedimiento [letra c) del apartado 4 del artículo 7]. En el curso de la investigación, la Comisión tiene la obligación de dar acceso, a quien haya presentado la queja y a los importadores y exportadores notoriamente afectados y a los representantes del país exportador, a todas las informaciones que le hayan facilitado las partes interesadas en la investigación, con excepción de los documentos internos pre-

parados por las autoridades de la Comunidad o de los Estados miembros, en la medida en que dichas informaciones sean relevantes para la defensa de sus intereses, no sean confidenciales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8 y sean utilizadas por la Comisión en la investigación. Los interesados dirigirán a tal fin una solicitud por escrito a la Comisión indicando las informaciones que solicitan [letra a) del apartado 4 del artículo 7].

El apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de base prevé por su parte que las instituciones comunitarias no divulgarán, sin autorización expresa de la parte que las hubiere facilitado, las informaciones cuyo tratamiento confidencial haya solicitado esta última.

Cada solicitud de tratamiento confidencial indicará sin embargo las razones por las cuales la información es confidencial e irá acompañada de un resumen no confidencial de la misma o de una exposición de los motivos por los que no puede resumirse.

El Reglamento de base prevé también la posibilidad de que se impongan derechos provisionales. A tenor del artículo 11, en efecto, cuando de un examen preliminar se desprende que existe dumping y que hay elementos de prueba suficientes de que ello ocasiona un perjuicio y los intereses de la Comunidad exijan la adopción de alguna medida para evitar que cause perjuicio durante el procedimiento, la Comisión, a instancia de un Estado miembro o por propia iniciativa, establecerá un derecho antidumping provisional.

En cuanto a las modalidades relativas a la conclusión del procedimiento antidumping son posibles varias alternativas.

Cuando al término de la investigación la Comisión considere que no resulta necesaria ninguna medida de defensa y el Comité consultivo previsto por el Reglamento de base no hubiere formulado ninguna objeción a este respecto, se dará por concluido el procedimiento. En todos los demás casos, la Comisión someterá inmediatamente al Consejo un informe sobre el resultado de las consultas así como una propuesta de conclusión del procedimiento. Si en el plazo de un mes, el Consejo por mayoría cualificada no decidiese otra cosa, se tendrá por concluido el procedimiento (artículo 9).

Cuando, por el contrario, la Comisión considere necesario el establecimiento de un derecho antidumping definitivo, deberá presentar una propuesta en tal sentido al Consejo. El apartado 1 del artículo 12 prevé, en efecto, que:

«Cuando de la comprobación definitiva de los hechos se desprenda que existe dumping o subvención durante el período cubierto por la investigación, que de ello resulta un perjuicio y que los intereses de la Comunidad exigen una acción comunitaria, el Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, previa consulta, establecerá un derecho antidumping o compensatorio definitivo.»

Nada prevé el Reglamento de base en el caso de que el Consejo no alcance la mayoría necesaria para la aprobación de una propuesta de la Comisión respecto al establecimiento de un derecho antidumping definitivo.

Finalmente, en cuanto al plazo en el que debe concluirse la investigación, la letra a) del apartado 9 del artículo 7 prevé que ésta deberá finalizar normalmente en el plazo de un año tras la apertura del procedimiento.

Hechos

4. En junio de 1982, los fabricantes griegos de magnesita natural calcinada a muerte, cuya producción conjunta constituía el total de la producción comunitaria, presentaron una queja a la Comisión respecto a las prácticas de dumping de que eran objeto las importaciones de dicho producto originarias de la República Popular China y de Corea del Norte.

La Comisión, después de haber anunciado mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de 29 de junio de 1982 [3] la apertura de un procedimiento antidumping relativo a las importaciones objeto de la queja, dio comienzo a las correspondientes investigaciones.

Al comprobar la existencia de una práctica de dumping, así como el necesario nexo de causalidad entre las importaciones en cuestión y el perjuicio sufrido por la producción comunitaria y para evitar que en el curso de la investigación se causara un ulterior perjuicio, la Comisión promulgó el 22 de diciembre de 1982 el Reglamento (CEE) nº 3542/82, [4] por el que se estableció un derecho antidumping provisional (cuatro meses) sobre las importaciones de magnesita natural calcinada a muerte, con un contenido de óxido de magnesio comprendido entre 85 y 92 %, procedentes de la República Popular China y de Corea del Norte.

El derecho fue prorrogado por un período de dos meses mediante el Reglamento (CEE) nº 991/83 del Consejo, de 25 de abril de 1983. [5]

Después de haber establecido el derecho provisional, la Comisión, en consideración a los puntos de vista contrapuestos de las partes respecto a la similitud del producto, nombró a dos expertos, especialmente para valorar la posibilidad de comparar los productos de que se trata originarios de China, de Corea del Norte, de España (país de referencia para la fijación del valor normal) y de Grecia.

A partir del conjunto de informaciones disponibles y a pesar de las opiniones contrapuestas de los expertos, la Comisión llegó a la conclusión de que las magnesitas naturales calcinadas a muerte, con un tenor de óxido de magnesio comprendido entre el 85 y el 92 %, originarias de los cuatro países indicados, debían ser consideradas «productos similares» en el sentido del Reglamento de base, ya que presentaban características lo suficientemente parecidas como para poder utilizarse en todas las aplicaciones existentes.

En cuanto al perjuicio, la Comisión comprobó un aumento del 15 % de las importaciones entre 1979 y 1980, una contracción del 3 % en 1981 y un nuevo aumento del 17 % en 1982, así como un aumento de la participación en el mercado de los productos importados de los dos países objeto de la investigación del 26 % en 1979 al 37 % en 1982, mientras, paralelamente, la participación en el mercado de la producción comunitaria se reducía desde el 48 % en 1978 al 25 % en 1982.

A la luz de todas estas consideraciones, el 9 de junio de 1983 la Comisión propuso al Consejo que adoptara un reglamento por el que se instituyera un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones enjuiciadas.

Sin embargo, el Consejo, después de haber profundizado particularmente en el problema de la posibilidad de comparar los

3 — DO C 162, p. 3.
4 — DO L 371, p. 25.
5 — DO L 110, p. 27.

productos, no adoptó la propuesta de la Comisión y, en consecuencia, los derechos provisionales caducaron al término del plazo, el 30 de junio de 1983.

El 19 de abril de 1985, es decir, dos años después, las empresas demandantes comunicaron a la Comisión nuevos elementos de prueba relativos a un dumping y a un perjuicio causado por las importaciones chinas de magnesita natural calcinada a muerte. En consecuencia, el 19 de junio de 1985, la Comisión publicó en el Diario oficial un anuncio relativo a la prosecución de la investigación sobre las importaciones chinas y norcoreanas.[6]

Al término de la investigación efectuada durante el verano de 1985 y basándose en datos, que ella misma declaraba que eran resultado de la propia investigación, distintos de los datos estadísticos aportados por los que presentaron la queja, la Comisión estimó que las importaciones a la Comunidad procedentes de los países interesados se habían reducido, pasando de 82 500 t en 1981 a 61 000 t en 1984; que la producción comunitaria había aumentado en un 110 % durante el mismo período y que la participación en el mercado de todos los fabricantes de la Comunidad había pasado del 15,4 % en 1981 al 19,4 % en 1984, mientras que la participación en el mercado de los productos originarios de la República Popular China y de Corea del Norte se había reducido, pasando del 30,4 % en 1981 al 19,7 % en 1984.

Estas consideraciones indujeron a la Comisión a considerar que la producción comunitaria ya no sufría un grave perjuicio y a someter al Consejo una propuesta de conclusión del procedimiento antidumping relativo a las importaciones a la Comunidad de magnesita natural calcinada a muerte, originaria de la República Popular China y de Corea del Norte.

El Consejo acogió la propuesta y, el 6 de marzo de 1986, adoptó la Decisión 86/59/CEE por la que se declaraba concluido el procedimiento antidumping relativo a las citadas importaciones. Ésta es la Decisión impugnada.

Una exposición más detallada de los hechos indicados se contiene en el informe para la vista de los tres asuntos, al que me permito remitir a este Tribunal.

Control ejercido por el Tribunal

5. Antes de pasar al examen de los numerosos motivos de recurso presentados por las demandantes, me parece necesario formular dos consideraciones sobre la naturaleza y el alcance del control que el Tribunal de Justicia está llamado a efectuar.

El Reglamento de base, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia al respecto,[7] reconoce la existencia de un interés legítimo de los fabricantes de la Comunidad en que se adopten las medidas previstas en el mismo y atribuye a los propios fabricantes algunos derechos concretos. Por tanto, aunque las instituciones comunitarias disfrutan de amplias facultades discrecionales en el sector de que se trata, el Tribunal está llamado a comprobar si la Comisión ha respetado las garantías procesales que el Reglamento de base reconoce a los que presentaron la queja y si no ha cometido errores manifiestos en la apreciación de los hechos, si no ha dejado de tomar en consideración aspectos esenciales o si ha introducido en la

6 — DO C 149, p. 2.

7 — Véase sentencia de 4 de octubre de 1983, Fediol/Comisión (191/82, Rec. 1983, p. 2913), apartado 25.

motivación elementos que revelen la existencia de una desviación de poder. A tal respecto, sin poder intervenir en la apreciación reservada a las autoridades comunitarias por el Reglamento mencionado, el Tribunal de Justicia debe ejercer el control que normalmente le corresponde ante facultades discrecionales atribuidas a la autoridad pública. [8]

Hay que precisar también que, en contra de lo que alega el Consejo, el control del Tribunal de Justicia en los recursos C-121/86 y C-129/86 no debe limitarse necesariamente a los hechos relativos sólo al período de tiempo que corre desde el 19 de junio de 1985 (fecha de publicación del segundo anuncio relativo a la investigación) al 6 de marzo de 1986 (fecha de adopción de la Decisión impugnada).

Según los cuatro primeros considerandos del acto impugnado, en efecto, la Decisión controvertida representa el momento final de un procedimiento único y prolongado que tuvo su principio en junio de 1982.

También el segundo anuncio de junio de 1985 habla de «continuación» y no de comienzo de una nueva investigación.

No hay pues ningún motivo válido para sustraer determinados hechos al control del Tribunal de Justicia.

Por el contrario, este Tribunal está obligado a examinar cualquier vicio sustancial de forma que pueda tener influencia sobre la validez del acto.

6. Las imputaciones planteadas contra la Decisión impugnada en los recursos C-121/86 y C-129/86 pueden agruparse, en su casi totalidad, en torno a cinco problemas principales:

a) falta de apreciación de la existencia del dumping,

b) duración excesiva del procedimiento,

c) período de tiempo considerado para la comprobación del perjuicio,

d) estimación conjunta de los datos de las importaciones chinas y norcoreanas,

e) los datos utilizados.

a) *Falta de apreciación de la existencia del dumping*

7. A juicio de las partes demandantes, la Decisión controvertida está insuficientemente motivada, ya que se limita a comprobar la inexistencia de perjuicio sin tomar en consideración la posible existencia de una práctica de dumping.

A este propósito es necesario destacar que el tenor del artículo 12, relativo a la adopción de medidas definitivas, así como la propia *ratio* del Reglamento de base, muestran indiscutiblemente que el Consejo está autorizado a imponer medidas de defensa sólo cuando concurren los tres requisitos: existencia del dumping, consiguiente perjuicio e interés de la Comunidad en la adopción de dichas medidas.

8 — Véase sentencia de 20 de marzo de 1985, Timex/Consejo y Comisión (264/82, Rec. 1985, p. 849), apartado 16.

Esta afirmación de carácter general merece, sin embargo, una mejor aclaración.

Si bien es cierto que los tres requisitos antes indicados son indudablemente cumulativos, también lo es que puede existir entre ellos un nexo lógico de presuposición.

En efecto, el Consejo no puede efectuar una correcta apreciación del interés de la Comunidad en la adopción de medidas de defensa sin haber comprobado previamente el perjuicio sufrido por la producción comunitaria.

Se trata en tal caso, como resulta evidente, de hacer una valoración comparativa de intereses divergentes, como por ejemplo los de los fabricantes y los de los eventuales consumidores del producto importado, valoración que no podrá hacerse correctamente cuando no se haya comprobado la cuantía del daño sufrido por la industria afectada.

Sin embargo, en cuanto a los otros dos elementos controvertidos, perjuicio y dumping, considero que las instituciones comunitarias pueden limitar legítimamente su propia investigación cuando comprueben que no existe uno de ellos.

Si de hecho resulta que determinadas importaciones no ocasionan un perjuicio notable a la industria comunitaria, no hay motivo alguno para comprobar si las mismas importaciones se realizan a precio inferior al valor normal de un producto similar, ya que ni siquiera la posible comprobación del dumping cambiaría nada en cuanto al resultado final y el Consejo tampoco estaría legitimado en ningún caso para adoptar medidas de defensa.

El examen de las disposiciones aplicables del Reglamento de base no muestra por otra parte ninguna imposibilidad lógica o práctica de comprobar un requisito con independencia del otro.

La comprobación del dumping y del perjuicio se basan de hecho en factores diversos y no necesariamente vinculados entre sí.

La letra c) del apartado 1 del artículo 7 tiene también un alcance distinto del que le atribuyen las demandantes.

La norma indicada, a efectos de garantizar que el procedimiento se desarrolle de forma rápida y eficaz y teniendo en cuenta el hecho de que, para que se adopten medidas de defensa, es necesario comprobar tanto el dumping como el consiguiente perjuicio, dispone que la investigación deba versar sobre ambos elementos.

Se trata sin embargo de una disposición promulgada para conseguir un rápido desarrollo de la investigación y no supone en modo alguno, contra lo que afirman las demandantes, una obligación de que las instituciones comunitarias, una vez comprobada la inexistencia de uno de los requisitos exigidos, continúen la investigación y lleguen a conclusiones definitivas también respecto al otro requisito, ya que esta investigación posterior carecería de cualquier utilidad práctica.

Analizado desde este punto de vista, no me parece por tanto que el acto impugnado esté insuficientemente motivado, ni que haya sido adoptado con infracción del Reglamento de base.

b) *Duración excesiva del procedimiento*

8. Los fabricantes griegos de magnesita sostienen igualmente que, al haber dejado el procedimiento de que se trata abierto durante aproximadamente cuatro años, el Consejo infringió no sólo la letra a) del apartado 9 del artículo 7 del Reglamento de base, según la cual normalmente la investigación deberá finalizar en el plazo de un año tras la apertura del procedimiento, sino también los principios de seguridad jurídica, de tutela de la confianza legítima (tal aspecto viene subrayado por el Gobierno helénico en su recurso C-129/86) y de solución de las controversias dentro de un plazo razonable.

Durante la fase oral del procedimiento, las demandantes, a la luz de la afirmación del Tribunal de Justicia, según la cual el Consejo puede abstenerse de adoptar cualquier decisión cuando esté en desacuerdo con la Comisión,[9] intentaron modificar el alcance de la imputación, sosteniendo que el Consejo podía efectivamente abstenerse de aprobar la propuesta de la Comisión, pero no por el motivo aducido, de que los productos no eran similares, ya que tal valoración es de competencia exclusiva de la Comisión.

En realidad, de esta manera, las demandantes alegan un nuevo motivo relativo a una desviación de poder del Consejo, que se ha extralimitado, según ellas, en sus propias facultades discrecionales al intervenir en junio de 1983 en el examen comparativo de las características de los productos, en contradicción con las finalidades perseguidas por la norma comunitaria. La acusación ya había sido formulada por las demandantes en el curso del procedimiento escrito. Sin embargo este motivo no aparece en el recurso, sino únicamente en la réplica, y no se funda en nuevos elementos de hecho o de Derecho que hayan surgido en el curso del procedimiento mismo. Por ello, como bien dice el Consejo, no puede tomarse en consideración ya que el apartado 2 del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento prohíbe la invocación de motivos nuevos en el curso del proceso.

9. Por el contrario, en cuanto al problema específico de la superación del plazo previsto en la letra a) del apartado 9 del artículo 7 del Reglamento de base, y aun subrayando que a mi parecer es muy dudoso que una infracción de este tipo pueda ser alegada en un recurso que pretende la anulación de una Decisión por la que se concluya un procedimiento antidumping, recordaré lo que ha afirmado recientemente el Tribunal de Justicia, según el cual:

«Es preciso reconocer que el plazo previsto por el apartado 9 del artículo 7 del Reglamento de base es indicativo y no imperativo. Así se desprende tanto del tenor de la propia disposición, que utiliza la palabra "normalmente", como de la naturaleza del procedimiento antidumping, cuyo progreso no depende únicamente de la diligencia de las autoridades comunitarias. Es oportuno sin embargo precisar que, según dicha disposición, el procedimiento antidumping no debe prolongarse más allá de un plazo razonable que habrá de apreciarse en función de las circunstancias particulares de cada caso.»[10]

Ahora bien, el procedimiento de que se trata resultó efectivamente laborioso y su duración de cerca de cuatro años representa un récord que se espera que quede inigualado en la historia de los procedimientos antidumping comunitarios. Esta duración exce-

9 — Véase auto de 15 de octubre de 1986, Tokyo Juki Industrial/Consejo y Comisión (299/85, Rec. 1986, p. 2965).

10 — Véase sentencia de 12 de mayo de 1989, Continentale Produkten-Gesellschaft Erhardt-Renken GmbH & Co./Hauptzollamt München-West (246/87, Rec. 1989, p. 1151), apartado 8.

siva, sin embargo, encuentra sus razones en las circunstancias particulares de que da cuenta en gran parte la motivación del acto.

La Comisión había considerado en efecto que podría concluir el procedimiento ya en junio de 1983 y había presentado a tal efecto al Consejo una propuesta relativa al establecimiento de un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones afectadas.

Pero la propuesta no fue adoptada por el Consejo, por lo que la Comisión parece que prosiguió y profundizó efectivamente la investigación, como se demuestra mediante la cronología proporcionada por la Comisión sobre el período de junio de 1983 a junio de 1985 (véase anexo 3 a la dúplica del Consejo en el asunto C-121/86). Posteriormente, al recibir de las demandantes nuevas pruebas *prima facie,* a propósito de la existencia de prácticas de dumping y del consiguiente perjuicio causado por las importaciones chinas, la Comisión publicó el 19 de junio de 1985 un anuncio relativo a la continuación del procedimiento, que debía concluirse posteriormente en marzo de 1986 con la adopción de la disposición impugnada.

En definitiva, en el curso de la investigación hubo por parte de las dos instituciones interesadas una valoración divergente de los resultados y de las conclusiones que podían sacarse, lo que cabe en un sistema como el definido por el Reglamento de base, que deja a la Comisión la facultad de iniciativa pero reserva, salvo en casos particulares, el poder decisorio al Consejo como órgano responsable de la política comercial común.

No estimo por tanto que el transcurso del plazo previsto en el Reglamento de base, deba considerarse completamente injustificado en el caso de autos, ni resulta por otra parte que en el curso del procedimiento las demandantes hayan formulado críticas respecto a la excesiva duración del mismo.

c) *Período de tiempo considerado para la comprobación del perjuicio*

10. Las partes demandantes sostienen que la Decisión impugnada motiva de forma insuficiente la propia inexistencia de perjuicio, ya que se limita a comprobar una mejora de la situación de la industria comunitaria en el período de referencia que va de 1981 a 1984.

El Gobierno helénico subraya en particular que, al no haber tomado en consideración los datos relativos a los años anteriores a 1981, a pesar de que estaban en poder de las instituciones comunitarias, se violó el propio espíritu del Reglamento de base, según el cual la industria comunitaria debía quedar en condiciones de recuperar la posición competitiva de que disponía antes de iniciarse el dumping. En 1981, a juicio de las demandantes, la industria comunitaria ya había sufrido un daño y ese año no podía constituir un punto de referencia válido para demostrar, con fundamento en la mejora posterior, que la industria comunitaria no había sufrido un perjuicio notable.

El argumento anterior es correcto en principio, pero, en este caso, no es decisivo.

La práctica comunitaria para la comprobación del perjuicio consiste efectivamente en tomar en consideración un período de

aproximadamente cuatro años anterior a la apertura del procedimiento.

Podría surgir alguna perplejidad en el caso presente por el hecho de que el procedimiento duró cerca de cuatro años y que, por tanto, para adoptar la decisión impugnada se tomó en consideración el cuatrienio no ya anterior al primer anuncio de apertura del procedimiento de junio de 1982, sino al anuncio de continuación de la investigación publicado en junio de 1985.

Es necesario, sin embargo, considerar que las instituciones comunitarias disfrutan al respecto de ciertas facultades discrecionales y que el perjuicio notable debe necesariamente quedar comprobado con referencia al momento mismo en que se dicte la eventual disposición que establezca medidas de defensa.

Es cierto que una motivación más amplia, que hubiese hecho referencia también a la situación de la industria comunitaria en los años 1979 y 1980, cuyos datos ya habían sido recogidos anteriormente por la Comisión en función de la conclusión de la «primera fase» del procedimiento, no precisando por tanto de largas búsquedas, habría sido más ilustradora y habría dado cuenta mejor de la evolución de la industria griega de la magnesita y, en consecuencia, no habría dado pie a las dudas respecto a una elección «arbitraria» expresadas por las demandantes. Sin embargo, la mejora comprobada en el período de 1981 a 1984 y la correspondiente flexión de las importaciones —a la luz de los datos utilizados por la Comisión y con reserva de la posterior comprobación de su fundamento— resultan suficientes para que la laguna no constituya, por sí y en el caso de autos, una verdadera y propia falta de motivación.

11. Siempre con referencia al período de tiempo utilizado por las instituciones comunitarias para determinar la falta de perjuicio, las partes demandantes observan que la Decisión controvertida se adoptó con infracción de la letra c) del apartado 1 del artículo 7 del Reglamento de base, a cuyo tenor la investigación relativa al dumping cubrirá un período de una duración mínima de seis meses, inmediatamente anterior a la apertura del procedimiento. Destacan también que la Comisión volvió a poner en marcha el procedimiento el 19 de junio de 1985, pero en modo alguno tuvo en cuenta los datos de 1985, que son determinantes en la medida en que demuestran la cuantía del perjuicio. La Comisión rechaza este argumento, alegando que la valoración de los últimos seis meses se refiere sólo a la comprobación del dumping y no a la del perjuicio.

En este punto, me parece necesario aclarar el alcance de la disposición a la que se refieren las demandantes.

A pesar de que la obligación parezca imponerse sólo para la investigación relativa al dumping, también corresponde, por el contrario, de acuerdo con lo que sostienen las demandantes, a la comprobación del perjuicio.

Dos son las consideraciones que me inducen a una interpretación extensiva de la disposición controvertida.

En primer lugar, un argumento literal: se trata de una afirmación que sigue inmediatamente a otra según la cual la investigación debe versar tanto sobre la práctica de dumping como sobre el perjuicio. Pero aún hay más; la propia *ratio* del Reglamento, según la cual las medidas de defensa se adoptan, no como represalia, sino con el fin de proteger la produccción comunitaria de una com-

petencia desleal, exige que el perjuicio sea actual y por lo tanto es necesario que se compruebe también respecto al período inmediatamente anterior a la apertura del procedimiento y, en el caso de autos, al período anterior al anuncio de continuación del mismo procedimiento.

La práctica de la Comisión de tener en cuenta, en relación con el perjuicio, un período de aproximadamente cuatro años no está en contradicción con dicha lectura de la norma y es ciertamente útil a los efectos de una mejor evaluación del perjuicio, siempre que, evidentemente, el período de tiempo utilizado comprenda también los seis meses inmediatamente anteriores al comienzo del procedimiento.

¿Qué ha ocurrido en el caso presente? La Comisión parece haber tomado efectivamente en consideración los datos relativos a los primeros meses de 1985 (véase documento de trabajo de la Comisión, de 11 de noviembre de 1985, anexo 1 a la réplica de las demandantes en el asunto C-121/86) y ha dado traslado de ello a las demandantes (véase anexo 1 al escrito de contestación del Consejo en el asunto C-121/86). Sin embargo, la Decisión controvertida no hace referencia a tales hechos en la medida en que no son considerados determinantes.

Efectivamente, según la interpretación que se da a la letra c) del apartado 1 del artículo 7, habría sido oportuno que la motivación de la Decisión controvertida hiciese referencia expresa a los datos relativos al primer semestre de 1985. Considerando sin embargo que, según parece, los datos de que se trata fueron efectivamente tomados en consideración y de ello fueron informadas las demandantes, no me parece que en el caso presente, y a reserva de la veracidad de dichos datos, esta omisión constituya de por sí un vicio que pueda afectar a la validez del acto.

d) *Estimación conjunta de los datos de las importaciones chinas y norcoreanas*

12. Las partes demandantes alegan además que, para definir el perjuicio sufrido por los fabricantes griegos, la Comisión tomó en consideración y calculó, sumándolas, las importaciones procedentes tanto de China como de Corea del Norte, aun sabiendo que este último país había aumentado entretanto sus precios.

La réplica del Consejo, según la cual, puesto que la investigación se había referido al principio a los dos países, debía proseguirse conjuntamente frente a ambos, resulta formal y poco convincente, frente a las repetidas invitaciones presentadas en el curso del procedimiento por parte de los fabricantes griegos a considerar por separado los datos de los dos países, teniendo en cuenta los elementos de prueba aportados por ellos en apoyo de dicha solicitud, con la finalidad de demostrar el aumento de los precios y la disminución de la participación en el mercado de las importaciones procedentes de Corea del Norte.

Más oportuna y decisiva es, sin embargo, la otra objeción presentada por la parte demandada, es decir, la comprobación de una disminución aún más acentuada de las importaciones chinas, en el período de referencia, respecto a la reducción global de las importaciones procedentes de los dos países.

El examen por separado de los datos que aparecen entre otros en el documento de trabajo de la Comisión, de 11 de noviembre de 1985 (véase anexo 1 a la réplica de los fabricantes griegos en el asunto C-121/86), muestra en efecto que, aun cuando se hubiese procedido a un examen individualizado de los datos controvertidos, el resultado no habría sido distinto y por tanto la falta de separación de los datos relativos a los dos países, en la motivación del acto impugnado, no constituye por sí misma, a la luz de los datos aportados por la Comisión, un vicio que pueda afectar a la validez de la Decisión.

También para responder definitivamente a esta cuestión, por lo tanto, es necesario comprobar si los datos aportados por la Comisión pueden constituir una referencia indiscutible y en qué medida.

e) *Datos utilizados*

13. Las partes demandantes sostienen que los datos en los que se ha fundado la motivación del acto no responden a la realidad, y, en todo caso, no están probados.

A su juicio, en particular, los datos utilizados son inexactos y se contradicen tanto con las estadísticas oficiales sobre las que se basa la argumentación de las partes demandantes, como con las decisiones, propuestas y comprobaciones previas de la propia Comisión.

14. Las razones de la contradicción entre los datos utilizados en la motivación de la Decisión controvertida y los que figuran en las estadísticas oficiales habían sido ya notificadas a los fabricantes griegos de magnesita mediante comunicación de la Comisión de fecha 4 de febrero 1986 (véase anexo 1 al escrito de contestación del Consejo en el asunto C-121/86).

Durante la investigación quedó de manifiesto, en efecto, que la clasificación del producto en una de las cuatro partidas del código Nimexe no siempre era segura, resultando clasificado algunas veces en partidas diferentes. Además, las estadísticas no incluyen las importaciones efectuadas en Irlanda ni hacen distinción alguna para los productos cuyo tenor de óxido de magnesio esté situado entre el 85 y el 92 %, que son los únicos afectados por el procedimiento antidumping.

Estas razones habían inducido a la Comisión a no utilizar los datos que aparecían en las estadísticas sino los procedentes de su investigación específica.

El razonamiento es formalmente correcto. Sin embargo necesita una precisión. En efecto, cuando las instituciones comunitarias consideran que no pueden confiar en los datos estadísticos oficiales, deben indicar en primer lugar la razón de ello, como ha sucedido en el caso de autos, y en segundo lugar, y sobre todo, indicar con claridad cuáles son las fuentes de las que se han obtenido los datos utilizados, con la finalidad de garantizar en primer lugar el ejercicio de los derechos que confiere al demandante la letra a) del apartado 4 del artículo 7 del Reglamento de base y, en segundo lugar y si es necesario, el control de legalidad por parte de este Tribunal.

15. Ahora bien, en la réplica presentada en el asunto C-121/86, los fabricantes griegos de magnesita afirman haber obtenido de la Comisión, a finales de diciembre de 1986 y como respuesta a una concreta petición en tal sentido, algunos documentos relativos al procedimiento antidumping, documentos que —según ellos— confirman sus motivos

de recurso y, en particular, la falta de fiabilidad de los datos utilizados. Al respecto, observan las demandantes, en particular, que no existen en dichos documentos los datos relativos a la importación de magnesita natural, procedente de Corea del Norte, a partir de 1982, y a las importaciones del mismo producto, procedentes de China, a partir del segundo semestre de 1983; o en todo caso, que la información no confidencial de la Comisión no contiene los cuestionarios relativos a dichos datos ni a eventuales resúmenes de carácter no confidencial, como prevé la letra b) del apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de base.

Por otra parte debe señalarse que, ya en el memorándum presentado el 22 de noviembre de 1985 a la Comisión (véase anexo 4 a la réplica de las demandantes en el asunto C-121/86), las demandantes habían lamentado el carácter incompleto de los cuestionarios de que se trata.

El Consejo, en su escrito de dúplica, sostiene que se limita a responder a los argumentos concretos de hecho y de Derecho que se refieren a él, y que no se pronuncia a este respecto.

Si el Consejo cree que, de esta forma, no es que se remita implícitamente a los escritos de contestación presentados por la Comisión en el asunto C-122/86, sino simplemente evita que se le imputen vicios relativos a la fiabilidad de los datos utilizados, aclararé de inmediato que el argumento no está fundado, en cuanto, repito una vez más, el Consejo, al adoptar la propuesta de la Comisión, se pronuncia sobre el acto en toda su complejidad y responde evidentemente también de la fiabilidad de los datos utilizados.

Haré por tanto referencia a los escritos de contestación presentados por la Comisión en el asunto C-122/86.

16. Frente a las objeciones presentadas por la Comisión, según las cuales dichos cuestionarios eran confidenciales y como tales no se incluyeron en la información facilitada a las demandantes, al no haber una justificación respecto a la falta de resúmenes no confidenciales de dichos cuestionarios y considerando, además, que la Comisión afirmaba haber proporcionado a las demandantes durante las dos reuniones mantenidas el 14 de noviembre y el 22 de diciembre de 1985 todas las informaciones necesarias, el Tribunal solicitó a la Comisión que aportara los cuestionarios citados.

La respuesta ha sido francamente insatisfactoria en su totalidad. La Comisión se limitó en efecto a comunicar, sin aportar al respecto ninguna aclaración, copia de los resúmenes no confidenciales de los cuestionarios rellenados por los exportadores chinos *respecto al período comprendido entre 1978 y el primer semestre de 1983* y algunas copias de comunicaciones enviadas por importadores de magnesita norcoreana que contenían algunos datos relativos a las importaciones del producto de que se trata hasta junio de 1985.

En otros términos, *los datos aportados por la Comisión sobre las importaciones procedentes de China no son más que los datos objeto de la primera parte de la investigación, que sirvieron de fundamento a la propuesta de establecimiento de medidas antidumping definitivas presentada precisamente en junio de 1983.*

Aunque se quisiera prescindir de una estimación del valor y del carácter completo de las comunicaciones relativas a las importaciones norcoreanas que se acaban de indi-

car, queda el hecho de que, después de un procedimiento que duró cerca de cuatro años y de un subsiguiente procedimiento ante este Tribunal, sigue sin explicarse de dónde han sacado las instituciones en cuestión las cifras relativas al segundo trimestre de 1983, a 1984 y a los cinco primeros meses de 1985, cifras que figuran en los documentos preparatorios y que han servido de fundamento para la Decisión impugnada.

No quiero enjuiciar aquí los motivos que han conducido a la Comisión a no comunicar al Tribunal los cuestionarios solicitados o, en cualquier caso, un resumen no confidencial de los mismos. Tampoco quiero poner en duda todo lo afirmado, de forma realmente un poco tautológica, en la dúplica de la Comisión en el asunto C-122/86, según la cual los citados cuestionarios existen pero están contenidos en la información confidencial ... puesto que son confidenciales.

Recordaré sin embargo que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la obligación de reserva, impuesta a las instituciones de la Comunidad, no puede ser interpretada de forma que vacíe de su contenido esencial los derechos que confiere el Reglamento de base a los interesados. [11]

Todo lo que se afirma en la sentencia Timex es aplicable también, con mayor razón, respecto al control de legalidad que el Tribunal de Justicia está llamado a efectuar y que, de otra forma, quedaría paralizado.

La falta de cualquier elemento de prueba que permita comprobar el fundamento de los datos utilizados en la motivación del acto, al menos en relación con las importaciones procedentes de China en el segundo semestre de 1983, 1984 y los cinco primeros meses de 1985, frente a impugnaciones formales, específicas y reiteradas y ante datos oficiales aportados por las demandantes, me lleva por tanto, inevitablemente, a concluir que la Decisión en cuestión no está adecuadamente motivada puesto que los hechos que le sirven de base no han quedado suficientemente probados. No hace falta apenas subrayar que el volumen de las importaciones de los países objeto de la investigación constituye un dato esencial e imprescindible para cualquier propuesta al Consejo en materia de dumping.

Restantes imputaciones

17. Considero que las conclusiones a las que acabo de llegar respecto a la falta de fiabilidad o, mejor dicho, a la imposibilidad de comprobar algunos de los datos esenciales utilizados en la decisión impugnada y las consecuencias que de ello se derivan, me eximen del deber de examinar las otras imputaciones presentadas por las partes demandantes.

Sin embargo, para mejor delimitar el contexto general del procedimiento desarrollado, aludiré a otro argumento de los fabricantes griegos de magnesita en el asunto C-121/86. Señalan éstos en efecto que la Comisión, al no haber aceptado los compromisos propuestos por los exportadores chinos en diciembre de 1983, por no haber considerado satisfactorio su ofrecimiento, admitió palmariamente que, hasta 1984, existió un perjuicio de gran entidad.

11 — Véase sentencia de 20 de marzo de 1985, Timex/Consejo y Comisión (264/82, Rec. 1985, p. 849), apartado 29.

A este respecto procede observar que es realmente cierto que un ofrecimiento de compromisos en materia de precios no representa necesariamente un reconocimiento de la práctica de dumping, cuya determinación sigue siendo en todo caso competencia de las instituciones comunitarias.

Y también es verdad que el ofrecimiento de un compromiso data de una época anterior a las conclusiones a las que llegó el Consejo cuando tomó la Decisión impugnada.

Sin embargo, aunque, por los motivos indicados, dicho comportamiento no puede ser calificado como manifiestamente contradictorio, representa indudablemente un indicio más de un desarrollo poco lineal del procedimiento que dio lugar al acto impugnado.

El recurso C-122/86 relativo a la indemnización de daños y perjuicios

18. Las imputaciones presentadas por los fabricantes griegos de magnesita en el recurso relativo a la indemnización de daños y perjuicios, para demostrar el comportamiento contrario a Derecho de las instituciones comunitarias, son en gran parte análogas a las propuestas en el asunto C-121/86, ya examinadas por mí.

Me limitaré a considerar aquí los motivos de recurso que todavía no han sido examinados.

19. Las sociedades demandantes sostienen que el Consejo, al proceder en 1983 al examen de la similitud de los productos de que se trata y al abstenerse por tal razón de adoptar la propuesta de la Comisión, infringió las disposiciones específicas dictadas exclusivamente para la tutela de los particulares, relativas a la competencia de la Comisión. Esta institución es, efectivamente, según este razonamiento, la única que puede apreciar la similitud de los productos, toda vez que la investigación sobre la existencia de un dumping, que presupone la valoración de la similitud de los productos, es competencia de la Comisión a tenor de la letra c) del apartado 1 del artículo 7 del Reglamento de base.

La acusación no resulta fundada.

A tenor del artículo 12 del Reglamento de base, el Consejo, a propuesta de la Comisión, establecerá las medidas definitivas de defensa.

Evidentemente, éste fundará su Decisión en la investigación llevada a cabo por la Comisión y valorará las conclusiones a las que haya llegado ésta.

Sin embargo, como el Tribunal ha tenido oportunidad de precisar, [12] el Consejo puede abstenerse de cualquier decisión cuando esté en desacuerdo con la Comisión.

Ninguna disposición del Reglamento de base autoriza además a considerar que existen ámbitos de competencia que se substraigan a las facultades de valoración del Consejo y que estén reservados a la competencia exclusiva de la Comisión.

Tampoco tiene fundamento la objeción según la cual el Consejo, teniendo en cuenta su composición, no se encuentra capacitado para pronunciarse sobre un argumento extraordinariamente técnico, ya que esta institución, si lo considera oportuno, puede re-

12 — Véase auto de 15 de octubre de 1986, ya citado.

currir a especialistas en la materia, cosa que sucede en particular cuando semejantes cuestiones son tratadas por el Coreper.

20. En cuanto a la acusación de que es objeto la Comisión de haber «negociado» con los interesados la conclusión del procedimiento, me limito a comprobar que no está apoyada en ningún elemento de prueba.

21. Hechas estas precisiones, es necesario ahora examinar si el comportamiento de las instituciones comunitarias ha podido dar lugar a un derecho a indemnización de daños y perjuicios en favor de las demandantes.

Según los razonamientos que he desarrollado hasta ahora, la Comisión ha incurrido en el curso del procedimiento en una violación, que no dudo en definir como grave, de una norma superior destinada a proteger a los particulares, que se concreta en el caso de autos en el derecho de las demandantes a ser informadas de los datos aparecidos a lo largo de la investigación, de modo que quede garantizada la efectiva tutela de sus intereses.

En opinión de las sociedades demandantes existe en este caso también un perjuicio que ellas cifran en la diferencia entre el precio de venta aplicado en la Comunidad y el coste de fabricación del producto en cuestión así como en la pérdida de una participación en el mercado.

Lo que parece faltar, sin embargo, en el caso que nos ocupa es el nexo causal directo entre la infracción de la citada norma y el daño que se derivaría de ella.

Si bien se mira, en efecto, la consecuencia de la ilegalidad del comportamiento de las instituciones implicadas no ha sido tanto el daño como la adopción de una Decisión contraria a Derecho.

En otros términos, el derecho infringido es el de conseguir un procedimiento correcto y transparente y no el de conseguir la imposición de unos derechos antidumping. Desde este punto de vista, por tanto, la anulación del acto de que se trata constituye por sí misma una reparación adecuada.

Por el contrario, las argumentaciones de las sociedades demandantes se fundan sobre el presupuesto erróneo de que tenían un derecho específico a que se adoptaran medidas de defensa y que su derecho fue infringido a consecuencia de la decisión de concluir el procedimiento.

Debe observarse por el contrario que, respecto a dichas medidas, que se imponen *en interés de la Comunidad* (véase artículo 12 del Reglamento de base), las demandantes únicamente pueden alegar un interés legítimo.

La misma sentencia de anulación de la Decisión, que dicte eventualmente el Tribunal de Justicia, lejos de obligar a las instituciones interesadas a imponer un derecho antidumping, tendrá que limitarse a declarar que la Decisión de dar por concluido el procedimiento fue contraria a Derecho y las instituciones de que se trata bien podrían adoptar, respetando las normas de procedimiento, una decisión que tuviese un contenido análogo.

No considero pues que la demanda de indemnización de daños y perjuicios pueda ser estimada.

Conclusión

22. A la luz de las anteriores consideraciones propongo por tanto al Tribunal de Justicia que:

a) anule la Decisión 86/59/CEE y condene en costas al Consejo en los asuntos C-121/86 y C-129/86,

b) desestime el recurso relativo a la indemnización de daños y perjuicios y condene en costas a las demandantes en el asunto C-122/86.