CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GEORGES COSMAS

presentadas el 15 de julio de 1997 *

En el presente asunto, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre el recurso de casación interpuesto por la sociedad Shell International Chemical Company Ltd (en lo sucesivo, «Shell»), con arreglo al artículo 49 del Estatuto CEE del Tribunal de Justicia, dirigido a obtener la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992. [1] Mediante la sentencia recurrida, se desestimó el recurso que había interpuesto la sociedad recurrente, con arreglo al artículo 173 del Tratado CEE (en lo sucesivo, «Tratado»), contra la Decisión de la Comisión de 23 de abril de 1986 [2] (en lo sucesivo, «Decisión polipropileno»). Dicha Decisión se refería a la aplicación del artículo 85 del Tratado en el sector de la producción de polipropileno.

I. Hechos y desarrollo del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia

1. Por lo que respecta a los hechos del litigio y al desarrollo del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, de la sentencia recurrida se desprende lo siguiente: antes de 1977, el mercado del polipropileno en Europa occidental era abastecido casi exclusivamente por diez productores, entre los cuales se contaba Shell (uno de los considerados «cuatro grandes»), cuya cuota de mercado oscilaba entre, aproximadamente, el 10,7 % y el 11,7 %. A partir de 1977 y de la expiración de las patentes de la sociedad Montedison, aparecieron siete nuevos productores con una importante capacidad de producción. Dicha circunstancia no se vio acompañada de un aumento análogo de la demanda, lo que produjo como resultado un desequilibrio entre la oferta y la demanda, al menos hasta 1982. De forma más general, durante la mayor parte del período 1977-1983, el mercado del polipropileno se caracterizó por su escasa rentabilidad y/o por grandes pérdidas.

2. Los días 13 y 14 de octubre de 1983, funcionarios de la Comisión, que actuaban en virtud del apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962 [3] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 17»), procedieron a realizar visitas de inspección simultáneas en un grupo de empresas que ejercían actividades en el sector de la producción de polipropileno. Como consecuencia de dichas inspecciones, la Comisión, en virtud del artículo 11 del Reglamento nº 17, dirigió solicitudes de información a las empresas mencionadas, así como a otras con análogo objeto. Los datos obtenidos en el marco de estas investigaciones y solicitudes de información llevaron a la Comisión a concluir que, entre 1977 y 1983, determinados productores de polipropileno, entre ellos Shell, actuaron en

* Lengua original: griego.

1 — Shell/Comisión (T-11/89, Rec. p. II-757).

2 — Decisión 86/398/CEE relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/31.149 — Polipropileno), (DO L 230, p. 1).

3 — Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

infracción del artículo 85 del Tratado. El 30 de abril de 1984, la Comisión decidió incoar el procedimiento previsto en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17 y comunicó por escrito el pliego de cargos a las empresas infractoras.

3. Al término de dicho procedimiento, el 23 de abril de 1986, la Comisión adoptó la Decisión antes mencionada, cuya parte dispositiva tiene el siguiente tenor:

«*Artículo 1*

[Las empresas] [...] Shell International Chemical Company Ltd, [...] han infringido lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, al participar:

[...]

— en el caso de Hoechst, ICI, Montepolimeri y Shell, desde mediados del año 1977 hasta al menos noviembre de 1983;

[...]

en un acuerdo y práctica concertada, cuyo origen se sitúa a mediados de 1977, en virtud de los cuales los productores que abastecían de polipropileno el territorio del mercado común:

a) se contactaron mutuamente y se encontraron de forma regular (desde principios de 1981, dos veces al mes) en una serie de reuniones secretas para examinar y definir sus políticas comerciales;

b) fijaron de vez en cuando precios "objetivo" (o mínimos) para la venta del producto en cada uno de los Estados miembros de la Comunidad;

c) convinieron diversas medidas tendentes a facilitar la aplicación de tales objetivos de precios, incluidas (esencialmente) limitaciones temporales de la producción, el intercambio de informaciones detalladas sobre sus entregas, la celebración de reuniones locales y, a partir de finales de 1982, un sistema de "account management" con el objetivo de aplicar las alzas de los precios a clientes particulares;

d) introdujeron aumentos simultáneos de precios para aplicar dichos objetivos;

e) se repartieron el mercado atribuyendo a cada productor un objetivo o una "cuota" anual de ventas (1979, 1980 y durante una parte al menos de 1983) o, a falta de un acuerdo definitivo para todo el año, pidiendo a los productores limitar sus ventas mensuales con referencia a un período anterior (1981, 1982).

[...]

Artículo 3

Se imponen las siguientes multas a las empresas mencionadas por la presente Decisión, debido a la infracción que se ha hecho constar en el artículo 1:

[...]

xiii) Shell International Chemical Company Ltd, una multa de 9.000.000 de ECU o 5.803.173 UKL;

[...]»

4. Catorce de las quince sociedades destinatarias de la Decisión de que se trata, entre ellas la parte recurrente, interpusieron un recurso en el que solicitaban la anulación de la referida Decisión de la Comisión. En la vista celebrada ante el Tribunal de Primera Instancia del 10 al 15 de diciembre de 1990, se oyeron los informes de las partes así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

5. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal del Primera Instancia el 6 de marzo de 1992, cuando, como se ha señalado, habían concluido las fases escrita y oral del procedimiento, aunque antes de la publicación de la sentencia, Shell solicitó al Tribunal de Primera Instancia la reapertura de la fase oral del procedimiento. En apoyo de dicha petición, invocó determinados elementos fácticos que, según sostiene, no conoció hasta después del término de la fase oral del procedimiento y, más concretamente, hasta después de la publicación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en los asuntos conexos BASF y otros/Comisión (en lo sucesivo, «asuntos PVC»).[4] Según Shell, de dichos elementos se desprende que el acto impugnado adolece de importantes irregularidades de forma y, por esa razón, es inexistente; asimismo, alberga sospechas importantes en el sentido de que el referido acto presenta además otros vicios sustanciales de forma. Por estos motivos, Shell solicitó en su escrito al Tribunal de Primera Instancia la reapertura de la fase oral del procedimiento y la práctica de nuevas diligencias de prueba.

Mediante su sentencia, de 10 de marzo de 1992, antes citada, el Tribunal de

4 — Sentencia de 27 de febrero de 1992 (asuntos acumulados T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 y T-104/89, Rec. p. II-315). La vista relativa a dichos asuntos concluyó el 10 de diciembre de 1991.

Primera Instancia, tras oír de nuevo al Abogado General sobre la cuestión suscitada, desestimó las mencionadas peticiones: al mismo tiempo, estimó parcialmente el recurso y redujo el importe de las multas impuestas.

6. En contra de dicha sentencia desestimatoria, Shell interpuso ante el Tribunal de Justicia el presente recurso de casación, en el que le solicita que:

«1) Anule la sentencia del Tribunal de Primera de Instancia, en particular en la medida en que en la misma le fueron denegadas la reapertura de la fase oral del procedimiento y la práctica de nuevas diligencias de prueba, y

— bien declare inexistente o anule la Decisión de la Comisión, por incompetencia o vicios sustanciales de forma,

— o bien devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

2) Ordene las diligencias de prueba complementarias necesarias para la resolución del litigio.

3) Condene en costas a la parte recurrida.»

La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a la parte recurrente.

La sociedad DSM NV intervino en el procedimiento pendiente, en apoyo de las pretensiones de Shell.

II. Admisibilidad de la intervención

7. Por lo que respecta a la admisibilidad de la intervención de la sociedad DSM en el presente asunto, tienen validez, íntegramente, las observaciones contenidas en los puntos correspondientes de mis conclusiones relativas al asunto Hüls/Comisión, cuyo objeto es análogo. [5]

III. Examen de los motivos de casación

A. *Alegaciones de las partes*

8. Según la parte recurrente, la sentencia recurrida, en la parte de la misma en que se examinaron y desestimaron las peticiones contenidas en el escrito de 6 de marzo de 1992, adolece de un error de Derecho. Shell considera que dicho escrito contiene elementos de prueba decisivos que ningún

5 — Véanse los puntos 10 a 16 de mis conclusiones, también presentadas hoy, en el asunto C-199/92 P.

órgano jurisdiccional podía lícitamente ignorar. Se trata de los elementos relativos a la omisión de la autenticación de la Decisión polipropileno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento interno de la Comisión, de los que se desprendía que la Decisión impugnada era jurídicamente inexistente. En consecuencia, no era necesario demostrar también que el texto de la referida Decisión había sido modificado en una fase posterior a su adopción. Sea como fuere, Shell invoca, en todo caso, el texto de la Decisión polipropileno que le fue notificado y que aporta al Tribunal de Justicia, como elemento de prueba de dichas modificaciones. Asimismo, observa que no ha podido aportar pruebas más completas precisamente porque el Tribunal de Primera Instancia se negó a acordar la práctica de las diligencias de ordenación del procedimiento necesarias para la recogida de dichas pruebas. La parte recurrente concluye que el Tribunal de Primera Instancia debía haber ordenado la reapertura de la fase oral del procedimiento y comprobado la inexistencia del acto impugnado, declarando finalmente la inadmisibilidad del recurso. Desde el momento en que no actuó de ese modo, su sentencia debe ser anulada, por los motivos siguientes:

1) El Tribunal de Primera Instancia carecía de competencia para decidir los puntos 1 a 4 de la parte dispositiva de la sentencia recurrida.

2) Mediante la desestimación, sin motivación legal, de la petición formulada en su escrito de 6 de marzo de 1992, el Tribunal de Primera Instancia incumplió las normas reguladoras del procedimiento.

3) Mediante la desestimación de la referida petición y su negativa a declarar la inexistencia de la Decisión polipropileno, el Tribunal de Primera Instancia vulneró las normas del Derecho comunitario.

9. Con carácter subsidiario, la parte recurrente sostiene que en su escrito invocó elementos que sugerían que la Decisión impugnada adolecía de vicios sustanciales de procedimiento. Al negarse a considerar los correspondientes indicios y a ordenar la práctica de diligencias de prueba en relación con los mismos, el Tribunal de Primera Instancia vulneró las normas (tanto sustantivas como procesales) del Derecho comunitario.

10. Por último, la parte recurrente señala que el Tribunal de Justicia está facultado para comprobar de oficio la inexistencia de la Decisión impugnada, una vez practicadas por él mismo las diligencias de ordenación del procedimiento apropiadas para proceder a dicha comprobación. Según Shell, el Tribunal de Justicia debe actuar de ese modo para proteger el interés público.

11. Las alegaciones que formula la Comisión para refutar los argumentos aducidos por la parte recurrente son idénticas a las que le han servido para sustentar su defensa en el asunto conexo ICI/Comisión. En el texto de mis conclusiones relativas a dicho asunto ICI/Comisión, al que me remito para evitar repeticiones, se contiene una exposición analítica de las alegaciones de la Comisión en ese asunto. [6]

6 — Véanse los puntos 19 y ss. de mis conclusiones, también presentadas hoy, en el asunto C-200/92 P.

B. *Mi respuesta a las alegaciones precedentes*

a) Sobre los límites del control de casación y las facultades del Juez de casación

12. La pretensión aducida por la parte recurrente según la cual el Tribunal de Justicia puede y debe acordar la práctica de las diligencias apropiadas de ordenación del procedimiento encaminadas a recoger las pruebas relativas a la inexistencia del acto impugnado es inadmisible, ya que sobrepasa los límites del control de casación. Sobre esta cuestión, véanse los puntos correspondientes de mis conclusiones en el asunto conexo Hüls/Comisión, a las que me remito. [7]

No cabe admitir las referencias de Shell a elementos de prueba que no se contienen en la sentencia recurrida, y la recurrente no ha sostenido que las correspondientes alegaciones de hecho fueran formuladas, de forma admisible, ante el órgano jurisdiccional de instancia. [8]

b) Sobre la competencia del Tribunal de Primera Instancia

13. Procede declarar la inadmisibilidad de este motivo del recurso, por invocarse de forma indefinida. La parte recurrente no expone en ningún punto de su escrito de interposición del recurso las alegaciones de hecho y de Derecho en las que se basa su tesis según la cual el Tribunal de Primera Instancia carecía de competencia para dictar una sentencia con el fallo que contiene la sentencia recurrida.

c) Sobre la comprobación de la inexistencia de la Decisión polipropileno por parte del Tribunal de Primera Instancia

14. El razonamiento de la sentencia recurrida según el cual las irregularidades alegadas en el escrito de la parte recurrente de 6 de marzo de 1992 no bastan para considerar inexistente la Decisión polipropileno es correcto. En efecto, de acuerdo con la postura adoptada por el Tribunal de Justicia en los asuntos PVC, [9] que según mi parecer debe seguirse también en el presente asunto, la inobservancia del procedimiento del artículo 12 del Reglamento interno de la Comisión, de ser finalmente demostrada, no implica la inexistencia del acto que adolece de dicho vicio sino que constituye un motivo para la anulación de ese acto.

15. Sin embargo, incluso haciendo abstracción de la errónea calificación jurídica que hace la demandante de las irregularidades formales aducidas en su escrito presentado ante el Tribunal de Primera Instancia, [10] no procede anular la sentencia de este último.

7 — Véanse los puntos 26 y 27.

8 — Véanse los puntos 19 y 20 de mis conclusiones, también presentadas hoy, en el asunto Hoechst/Comisión (C-227/92 P).

9 — Sentencia de 15 de junio de 1994, Comisión/BASF y otros (C-137/92 P, Rec. p. I-2555). Véanse, también, los puntos 20 y ss. de mis conclusiones en el asunto Hüls/Comisión.

10 — El elemento decisivo invocado por la parte demandante en el procedimiento de primera instancia no consiste en la eventualidad de que el acto impugnado fuera inexistente sino en la eventual concurrencia de las irregularidades formales que representan la omisión de la autenticación del acto, la modificación *a posteriori* de su contenido y la infracción del régimen lingüístico aplicable al mismo. Es decir, para el Juez, lo importante no es la calificación jurídica que hacen las partes de los hechos, sino los propios hechos invocados por ellas. Así es, en particular, cuando dichos hechos, de ser ciertos, aun cuando no entrañen la inexistencia del acto, constituyen, no obstante, un vicio sustancial de forma que afecta al procedimiento de adopción del acto controvertido, vicio que ha de ser examinado de oficio y que implica su anulación.

Porque de la sentencia recurrida no se desprende que el órgano jurisdiccional de instancia comprobase la existencia de elementos que prueben semejantes irregularidades. En consecuencia, son infundadas las correspondientes alegaciones de la parte recurrente, al igual que la intervención en su totalidad (a este respecto, me remito al análisis contenido en los puntos 31 y siguientes de mis conclusiones en el asunto Hoechst/Comisión).

d) Sobre la eventual existencia de vicios sustanciales de forma en la Decisión impugnada

16. La recurrente alega que de los elementos que invocó en su escrito de 6 de marzo de 1992 se inferían indicios suficientes de la posibilidad de que en la adopción de la Decisión polipropileno controvertida se incurriera en vicios sustanciales de forma. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia cometió un error al denegar la reapertura de la fase oral del procedimiento y la práctica de nuevas diligencias de prueba relativas a la existencia o inexistencia de dichas irregularidades formales.

17. Para empezar, procede señalar que la cuestión que suscita la parte recurrente es de carácter jurídico y, por tanto, admisible en el marco del procedimiento de casación, a diferencia de lo que sostiene la Comisión. Más concretamente, la cuestión que versa sobre en qué medida la correcta interpretación y aplicación de las normas relativas a la carga de la prueba, en relación con las disposiciones de los artículos 48, 62 y 64 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, exigían o no de este último que ordenase la reapertura de la fase oral del procedimiento sobre la única base de los indicios invocados en el escrito de Shell de 6 de marzo de 1992, es una cuestión de Derecho, referente a la subsunción de los hechos en las normas jurídicas aplicables, y puede, por ende, ser controlada en casación. [11]

18. Asimismo, considero que la motivación con la que el Tribunal de Primera Instancia desestimó la petición de la parte recurrente dirigida a obtener la reapertura de la fase oral del procedimiento adolece de un error de Derecho. [12] No obstante, la solución a la que se llegó en primera instancia es correcta, al margen de la motivación concreta contenida en la sentencia impugnada. Dicha petición de Shell no reunía los requisitos legales exigidos para ser acogida por el Tribunal de Primera Instancia, ni existía ninguna obligación de este último órgano jurisdiccional, derivada de las normas relativas al control jurisdiccional de oficio, en virtud de la cual debiera proceder a la reapertura de la fase oral del procedimiento. [13] Por tanto, no cabe estimar los correspondientes motivos de casación.

11 — Véase el punto 9 de mis conclusiones en el asunto Hüls/Comisión.

12 — En la medida en que la motivación contenida en la sentencia recurrida es exactamente la misma que se expone en el apartado 401 de la sentencia de 10 de marzo de 1992, ICI/Comisión (T-13/89, Rec. p. II-1021), estimo oportuno, con el fin de evitar repeticiones, remitirme, a propósito de la legalidad de dicha motivación, al punto 26 de mis conclusiones en el asunto ICI/Comisión (C-200/92 P).

13 — Véase el análisis contenido en los puntos 57 a 79 de mis conclusiones en el asunto Hüls/Comisión, al que me remito a este respecto.

IV. Conclusión

19. Habida cuenta de todo lo que antecede, propongo al Tribunal de Justicia que:

1) Desestime en su totalidad el recurso de casación de la sociedad Shell International Chemical Company Ltd.

2) Desestime la demanda de intervención presentada.

3) La parte coadyuvante cargue con sus propias costas.

4) Condene a la parte recurrente al pago de las restantes costas.