

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. GEORGES COSMAS  
presentadas el 17 de febrero de 1998 \*

Indice

I. Observaciones introductorias .....	I - 5466
II. Hechos y procedimiento ante el Tribunal de Justicia .....	I - 5467
III. Sobre la admisibilidad del recurso .....	I - 5468
A. Sobre el principio de actuación colegiada de la Comisión .....	I - 5468
a) La postura de la Comisión sobre el principio de colegialidad .....	I - 5469
b) Mi punto de vista sobre la construcción interpretativa de la Comisión .....	I - 5471
i) Sobre el presente recurso .....	I - 5471
ii) En general .....	I - 5472
B. Sobre la naturaleza del Dictamen motivado .....	I - 5477
C. Sobre las dificultades que entraña la observancia estricta del principio de colegialidad .....	I - 5481
D. Sobre la pretensión de limitación en el tiempo de las consecuencias de la presente sentencia .....	I - 5483
IV. Conclusión .....	I - 5484

**I. Observaciones introductorias**

Tengo la ocasión, me guste o no, de referirme por segunda vez al asunto C-191/95, en el cual ya presenté mis conclusiones el 5 de junio de 1997. No pienso que la reapertura de la fase oral del procedimiento haya permitido la aportación de elementos que invaliden el razonamiento o las conclusiones que

expuse en mis conclusiones iniciales, a las que me remito. No obstante, estimo oportuno proceder a determinadas observaciones complementarias, en la medida en que la Comisión, en la vista, trató de esbozar una realidad jurídica distinta de la que describí en mi opinión ya expresada. En todo caso, me limitaré a exponer las cuestiones jurídicas en las que se centró la nueva vista, es decir, las referentes a la legalidad formal del Dictamen motivado de la Comisión que precedió al presente recurso; mediante dicho Dictamen

\* Lengua original: griego.

motivado, la Comisión imputó a la República Federal de Alemania no haber adaptado correctamente su Derecho interno a la Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, Primera Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios terceros (DO L 65, p. 8; EE 17/01, p. 3) y a la 78/66/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, Cuarta Directiva basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad (DO L 222, p. 11; EE 17/01, p. 55), en relación con las sanciones que deben imponer los Estados miembros en caso de falta de publicidad de las cuentas anuales de las sociedades de capital.

## II. Hechos y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

1. En lo que respecta a los hechos que conduxeron a la Comisión a interponer el recurso ante el Tribunal de Justicia, me remito al punto 1 de mis conclusiones de 5 de junio de 1997. A propósito del procedimiento desarrollado ante este Tribunal hasta la presentación de mis conclusiones iniciales, me remito a los puntos 2 a 6 de dichas conclusiones. Sin embargo, estimo oportuno recordar, muy brevemente, que la República Federal de Alemania, desde un principio, propuso una excepción de inadmisibilidad, sosteniendo que las decisiones de la Comisión que dieron lugar al presente recurso adolecían de vicios sustanciales de forma. Más concretamente, expresó dudas acerca de si el Dictamen motivado y la decisión de

interposición del presente recurso fueron adoptados respetando el principio de colegialidad y de conformidad con los requisitos de forma impuestos en el Reglamento Interno de la Comisión. Asimismo, solicitó a esta última que aclarase si dichos actos fueron adoptados por la Junta de Comisarios o mediante habilitación, y le pidió copia de dichas decisiones. A falta de respuesta de la Comisión a las referidas peticiones, la parte demandada solicitó al Tribunal de Justicia que obligase a la parte demandante a exhibir los elementos pertinentes solicitados. Mediante auto de 23 de octubre de 1996, el Tribunal de Justicia instó a la Comisión a que aportase las decisiones adoptadas colegiadamente y de conformidad con los requisitos de forma establecidos en su Reglamento Interno, mediante las cuales, por un lado, emitió el Dictamen motivado contra Alemania y, por otro, decidió interponer este recurso. La Comisión aportó al Tribunal de Justicia una serie de elementos, a los que a continuación me referiré de forma más pormenorizada,<sup>1</sup> que, a mi entender, no respondían a cuanto se había solicitado en el auto de este Tribunal. Habida cuenta de los elementos aportados al Tribunal de Justicia y de las alegaciones y afirmaciones expuestas por ambas partes durante la vista, presenté mis conclusiones, antes citadas, de 5 de junio de 1997, en las que proponía que se declarase la inadmisibilidad del recurso por no haberse respetado el principio de colegialidad en la adopción del Dictamen motivado. Sostenía, asimismo, que, en todo caso, el Dictamen motivado no puede adoptarse mediante habilitación, por lo que tampoco se podían subsanar por ese procedimiento los vicios referentes a la observancia del principio de colegialidad que señalé en relación con el Dictamen motivado de que se trata. Mediante auto de 14 de octubre de 1997, este Tribunal, habida cuenta de la importancia que reviste la cuestión de los requisitos de

1 — Véase el punto 10 *infra*.

adopción del Dictamen motivado en relación con la admisibilidad del recurso interpuesto, ordenó la reapertura de la fase oral del procedimiento e instó a las partes a que presentaran sus observaciones en una nueva vista relativa a esta cuestión. Mientras que la República Federal de Alemania insistió en cuanto había sostenido inicialmente, la Comisión expuso un razonamiento según el cual el Dictamen motivado, por su propia naturaleza, si bien es un acto que no puede ser adoptado mediante habilitación y que se rige por el principio de colegialidad, no está sometido, sin embargo, a los estrictos requisitos de forma, cuya inobservancia señalé en mis conclusiones de 5 de junio de 1997.

2. No puedo por menos de congratularme por la postura de la Comisión al proclamar, aun cuando sea sólo en la esfera de los principios, la obligación de respeto del principio de colegialidad en la adopción del Dictamen motivado. Sin embargo, como explicaré a continuación de forma más detallada, tengo algunas reservas sobre hasta qué punto la Comisión, si bien excluye en efecto *de iure* la posibilidad de adopción del Dictamen motivado mediante habilitación, en la práctica, con su razonamiento, introduce un método de habilitación indirecta que vulnera las normas de la colegialidad.

En todo caso, basta con destacar, con carácter preliminar, que el interés del presente asunto se concentra en las normas formales derivadas del principio de colegialidad que rigen la adopción de las decisiones de la Comisión referentes al envío del Dictamen motivado.

### III. Sobre la admisibilidad del recurso

#### A. Sobre el principio de actuación colegiada de la Comisión

3. Según la jurisprudencia, el principio de actuación colegiada de la Comisión ocupa un lugar primordial en el ordenamiento jurídico comunitario y expresa la filosofía institucional de la Comunidad (y de la Unión). Se enuncia en el artículo 17 del Tratado de Fusión y en el artículo 163 del Tratado CE; este último dispone expresamente que «los acuerdos de la Comisión se adoptarán por mayoría del número de miembros [...]». Asimismo, en el artículo 1 del Reglamento Interno de la Comisión se establece que «la Comisión actuará colectivamente, de conformidad con las disposiciones del presente Reglamento».

4. En la sentencia «PVC»<sup>2</sup> del Tribunal de Justicia se recuerda, en primer lugar, con carácter de norma general,<sup>3</sup> que «[...] el fun-

2 — Sentencia de 15 de junio de 1994, Comisión/BASF y otros, «PVC» (C-137/92 P, Rec. p. I-2555), apartado 62.

3 — En la medida en que la colegialidad es la norma en el funcionamiento de la Comisión, el Tribunal de Justicia evita delimitar de forma exacta su ámbito de aplicación. Por este motivo, además, cuando el Tribunal de Justicia se refiere al principio de colegialidad, precisa que se aplica «en particular» en lo que respecta a los actos administrativos de la Comisión de carácter ejecutivo, tales como aquellos que tienen por objeto declarar una infracción de las normas sobre la competencia, intimar a las empresas implicadas e imponerles sanciones pecuniarias con arreglo al Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01), (apartado 65). En consecuencia, sería erróneo sostener que, en los casos en que el funcionamiento de la Comisión no adopta la forma de actos administrativos ejecutivos, no se exige la observancia del principio de colegialidad.

cionamiento de la Comisión está regido por el principio de colegialidad [...].<sup>4</sup> Asimismo, se declara expresamente que «[...] la observancia de este principio, y especialmente la necesidad de que las decisiones sean deliberadas en común por los miembros de la Comisión, interesa necesariamente a los sujetos de Derecho afectados por los efectos jurídicos que éstas producen, en el sentido de que deben tener la seguridad de que estas decisiones han sido efectivamente adoptadas por la Junta de Comisarios y corresponden exactamente a la voluntad de ésta».<sup>5</sup> En lo que respecta a las decisiones de la Comisión que deben ser obligatoriamente motivadas, este Tribunal admite que «[...] [l]a parte dispositiva de una Decisión de esta naturaleza únicamente puede comprenderse y su alcance únicamente puede medirse a la luz de los fundamentos de Derecho. La parte dispositiva y la motivación de una decisión constituyen por lo tanto un todo indivisible, y corresponde únicamente a la Junta de Comisarios, en virtud del principio de colegialidad, adoptar a la vez la una y la otra».<sup>6</sup> Por último, en la sentencia «PVC» se señala expresamente que el procedimiento de autenticación de los actos de la Comisión previsto en el artículo 12 de su Reglamento Interno «tiene la finalidad de garantizar la seguridad jurídica fijando, en las lenguas auténticas, el texto adoptado por la Junta de Comisarios».<sup>7</sup>

5. De lo que antecede se infiere que el principio de adopción colegiada de las decisiones constituye la norma en el funcionamiento general de la Comisión. Especialmente, en lo que respecta a los actos que deben motivarse sea en virtud de una disposición o por su naturaleza, la colegialidad exige que la parte

dispositiva y la motivación del acto sean adoptadas simultáneamente por la Comisión actuando como órgano colegiado. El respeto de este principio se garantiza mediante el procedimiento de autenticación de las decisiones que adopta la Comisión, que se establece en el Reglamento Interno.

a) *La postura de la Comisión sobre el principio de colegialidad*

6. La Comisión, con cuanto sostuvo en la nueva vista, aduce su propia interpretación del principio de colegialidad y limita el ámbito de aplicación de la jurisprudencia «PVC» únicamente a los actos que producen efectos jurídicos directos y obligatorios. La Comisión señala correctamente, por un lado, que la sentencia «PVC» se refería a la imposición de una sanción pecuniaria, es decir, a un acto administrativo de carácter ejecutivo y, por otro, que el Tribunal de Justicia apreció, antes de definir su postura definitiva, el hecho de que las referidas sanciones pecuniaras producen efectos jurídicos en perjuicio de sujetos de Derecho.<sup>8</sup> Partiendo de esta apreciación, la Comisión termina por sostener que el principio de colegialidad no impone el respeto de los mismos requisitos de forma para la totalidad de las decisiones que adopta; en efecto, propone diferenciar

4 — Véase la sentencia Comisión/BASF y otros, citada en la nota 2 *supra*, apartado 62.

5 — Véase la sentencia Comisión/BASF y otros, citada en la nota 7 *supra*, apartado 64.

6 — *Ibidem*, apartado 67.

7 — *Ibidem*, apartado 75.

8 — En realidad, el Tribunal de Justicia indica que la observancia del principio de colegialidad interesa «necesariamente» a los sujetos de Derecho afectados por los efectos jurídicos de las decisiones y admite que los titulares de un interés legítimo pueden invocar la inobservancia del requisito de forma sustancial de la autenticación de los actos de la Comisión, previsto en el artículo 12 de su Reglamento Interno, para impedir que el acto irregularmente adoptado por la Comisión surta efectos jurídicos (sentencia «PVC», citada en la nota 2 *supra*, apartado 75).

entre actos que producen efectos jurídicos directos — en relación con los cuales se aplican las prescripciones estrictas establecidas por el Tribunal de Justicia en la jurisprudencia «PVC» — y actos que no presentan esas características, en relación con los cuales basta con que la Junta de Comisarios, una vez informada, adopte una «decisión de base» (*sic*)<sup>9</sup> sobre los hechos expuestos y su calificación jurídica. Según la Comisión, la elaboración ulterior de los actos de la segunda categoría, que revisten carácter preparatorio, con posterioridad a la adopción de la «decisión de base» (*sic*) de forma colegiada por los Comisarios, se confía ya a sus servicios competentes.<sup>10</sup> Sostiene asimismo que la mera adopción de una «decisión de base» (*sic*) por parte de la Junta de Comisarios satisface las exigencias del principio de colegialidad, tal como se enunciaron en el apartado 63 de la sentencia «PVC», a saber, la deliberación colectiva sobre la decisión y la responsabilidad colectiva de la Comisión.<sup>11</sup>

7. Trasladando su razonamiento al presente asunto, la Comisión señala que, en el momento en que adoptaron la «decisión de base» (*sic*) relativa al envío del Dictamen motivado a la República Federal de Alemania por no haber adaptado correctamente su Derecho interno a las Directivas 68/151 y 78/660, los Comisarios tenían ante sí, cuando menos, la ficha de infracción (fiche d'infraccion); dicha ficha constituye una propuesta, plenamente documentada desde el punto de vista fáctico y jurídico, de los servicios competentes relativa a la adopción del Dictamen motivado de que se trata. Podían, asimismo, para la obtención de nuevas pruebas e información, acudir al expediente administrativo relativo a la controvertida infracción de la República Federal de Alemania. Por consiguiente, sostiene la Comisión, los Comisarios, cuando decidieron enviar el Dictamen motivado a la República Federal de Alemania, tal como atestiguan las actas de sus reuniones,<sup>12</sup> conocían perfectamente lo que estaban decidiendo y, por tanto, también la parte dispositiva y la motivación del Dictamen motivado. Desde esta perspectiva, la Comisión considera que se cumplieron plenamente los requisitos de procedimiento que impone el principio de actuación colegiada; asimismo, subraya que la práctica general que sigue (a saber, la consistente en la adopción, en el marco del procedimiento del artículo 169 de Tratado, únicamente de una «decisión de base» (*sic*) por parte de la Junta de Comisarios, basándose en la ficha de infracción y el expediente administrativo relativo a dicha infracción, mientras que la redacción del texto del Dictamen motivado se encomienda a los servicios administrativos, bajo la supervisión del Comisario competente) es enteramente legal y plenamente conforme con el principio de actuación colegiada.

9 — El concepto empleado en lengua francesa por el Agente de la Comisión durante la nueva vista es «decisión de base». Procede señalar que dicho concepto no se encuentra en ningún texto reglamentario pertinente ni en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia con el contenido y sentido que, en el presente asunto, le atribuyen los Agentes de la Comisión. Cuando el Juez comunitario acude a esa expresión se refiere a una decisión de una Institución comunitaria, *enteramente regular y adoptada respetando los requisitos de forma previstos en el Tratado y en los Reglamentos Internos pertinentes*, que establece el marco jurídico y reglamentario fundamental relativo a una cuestión que ha de ser regulada y en la que se basan otros actos comunitarios más específicos o posteriores [véanse, a título indicativo, el punto 2 de las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en el asunto en el que recayó la sentencia de 16 de octubre de 1997, Banque Indosuez y otros (C-177/96, Rec. p. I-5659), y el auto del Tribunal de Primera Instancia de 9 de agosto de 1995, Greenpeace y otros/Comisión (T-585/93, Rec. p. II-2205), apartado 62]. Así pues, el uso inapropiado de este concepto por parte de los Agentes de la Comisión no debe conducir a conclusiones erróneas.

10 — En los precisos términos empleados por los Agentes de la Comisión durante la nueva vista «[...] la Junta se pronuncia sobre la base de actos preparatorios de sus servicios y [...] únicamente adopta una decisión de base, mientras que encomienda a sus servicios la tarea de elaborar, repasar y retocar el texto, bajo la responsabilidad del Comisario competente».

11 — «[...] el principio de colegialidad así establecido se basa en la igualdad de los miembros de la Comisión, en cuanto a la participación en la adopción de decisiones, e implica en particular, por una parte, que se delibere colectivamente sobre las decisiones y, por otra parte, que todos sus miembros sean responsables en forma colectiva, en el plano político, de todas las decisiones adoptadas» (sentencia Comisión/BASF y otros, citada en la nota 2 *supra*, apartado 63).

12 — Para ser exactos, la Comisión se refiere a la adopción de lo que denomina la «decisión de base» (*sic*) relativa al Dictamen motivado de que se trata.

b) *Mi punto de vista sobre la construcción interpretativa de la Comisión*

Tribunal, para el caso de que este último deseara conocerlos en esta fase del procedimiento.

8. En lo que a mí respecta, en ningún caso puedo adherirme a esta tesis.

i) Sobre el presente recurso

9. En una primera fase, procede subrayar que la construcción jurídica antes expuesta de la Comisión, aun cuando se aceptara, no invalida el resultado a que llegué en mis conclusiones de 5 de junio de 1997, a saber, que debe declararse la inadmisibilidad del recurso en razón de los vicios de forma de que adolece el Dictamen motivado. La Comisión no aportó ante el Tribunal de Justicia, como debía, la ficha de infracción o el expediente sobre la base del cual se supone que fue adoptada la «decisión de base» (*sic*) por la Junta de Comisarios. Más concretamente, la Comisión no presentó dichos elementos ni cuando la República Federal de Alemania puso en tela de juicio la regularidad formal del Dictamen motivado ni cuando el Tribunal de Justicia le instó a que aportase las decisiones que adoptó de forma colegiada y de conformidad con los requisitos de forma exigidos por su Reglamento Interno en relación con el presente recurso. El Agente de la Comisión compareció en la vista e intentó, vulnerando los plazos procesales vigentes, exhibir entonces por vez primera lo que, según alegaba, eran una ficha de infracción y un expediente administrativo. Con posterioridad a la reapertura del procedimiento y durante la segunda vista, el Agente de la Comisión ofreció enviar dichos textos a este

10. En todo caso, de todos los elementos aportados en tiempo hábil por la Comisión —a saber, los que fueron enviados al Tribunal de Justicia en cumplimiento de su auto de 20 de octubre de 1996, antes citado<sup>13</sup>— y que se referían a fragmentos de las actas de determinadas reuniones de la Comisión, así como a documentos mencionados en dichas actas, se desprende lo siguiente: la Comisión, en su reunión n.º 1.071 celebrada el 31 de julio de 1991, aprobó las propuestas de sus servicios competentes contenidas en el documento SEC(91) 1387. Este último contiene una breve lista, procedente de una base de datos informática, en un punto de la cual se menciona la Directiva pertinente, y se propone (de forma sucinta) enviar un Dictamen motivado a Alemania. Asimismo, en el acta de la reunión de la Comisión de 18 de diciembre de 1991 [COM(91) PV 1087] se indica que la Comisión aprueba la propuesta contenida en el documento SEC(91) 2213; en dicho documento se propone, sin más explicaciones, proceder de inmediato a la ejecución de la decisión de la Comisión de 31 de julio de 1991, antes citada, relativa al envío del Dictamen motivado a Alemania. Por último, con el mismo laconismo, la Comisión aprobó, según se indica en el acta de su reunión de 13 de diciembre de 1994 [COM(95) PV 1227], la propuesta de interposición ante el Tribunal de Justicia de un recurso con arreglo al artículo 169 del Tratado, en contra de la República Federal de Alemania, propuesta que se formuló en el documento SEC(94) 1808.

13 — Véase el punto 4 de mis conclusiones de 5 de junio de 1997, antes citadas.

11. En breve, de los referidos elementos se infiere que los Comisarios, en el momento en que adoptaron su «decisión de base» (*sic*), tenían ante sí un documento administrativo que mencionaba, en primer lugar, el número de la Directiva que no había sido correctamente ejecutada en el Derecho interno; en segundo lugar, el nombre del Estado infractor y, en tercer lugar, la propuesta (lacónica) de los servicios competentes dirigida a la adopción de una decisión sobre el envío del Dictamen motivado. Estos son los únicos elementos que, desde el punto de vista jurídico, podemos estar seguros de que eran conocidos por los Comisarios y fueron objeto de una decisión de éstos. En consecuencia, aun cuando se aceptase la tesis de la Comisión según la cual el principio de colegialidad no resulta lesionado si los Comisarios deciden de forma colegiada enviar el Dictamen motivado, remitiéndose a la ficha de infracción o a los elementos obrantes en el expediente administrativo, en el presente asunto la decisión adoptada sigue siendo defectuosa. Por tanto, reitero la postura que expuse en mis conclusiones de 5 de junio de 1997, a saber, que la Comisión no aportó ante el Tribunal de Justicia elementos de prueba suficientes de los que se deduzca que respetó el principio de colegialidad, pese a que conforme a las normas procesales le incumbía aportar dicha prueba.<sup>14</sup>

En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad del presente recurso incluso basándose en cuanto sostiene la Comisión acerca del significado del principio de colegialidad.

14 — En este caso, se invierte la norma según la cual incumbe a cada parte la carga de la prueba de sus alegaciones de hecho. Tal como se admite en la jurisprudencia, la carga de la prueba se invierte cada vez que los elementos de prueba se encuentran exclusivamente en poder de la parte contraria [véase la sentencia de 1 de diciembre de 1965, Comisión/Italia (45/64, Rec. p. 1057)] o que esta última, mediante su comportamiento, ha imposibilitado el acceso a dichos elementos de prueba [sentencia de 28 de abril de 1966, Ferriere y Acciaierie Napoletane/Alta Autoridad de la CECA (49/65, Rec. p. 103)]. Por estos motivos, incumbe a la Comisión la carga de probar que respetó el principio de colegialidad y los requisitos de forma procedimentales relacionados con dicho principio.

ii) En general

12. Mi análisis sobre la cuestión jurídica decisiva antes expuesta excede, necesariamente, de los límites del presente recurso. Procede examinar hasta qué punto (independientemente del modo en que los Agentes de la Comisión trataron el presente recurso, en lo que respecta a la falta de aportación en tiempo hábil de la ficha de infracción y del expediente administrativo sobre el Dictamen motivado de que se trata) es jurídicamente concebible, tal como se sostuvo en la vista, que la decisión relativa al envío del Dictamen motivado se tome sobre la base de un procedimiento en el que los Comisarios no elaboran de forma colegiada el texto de dicho Dictamen motivado ni deciden basándose en un proyecto del texto que previamente les ha sido sometido por los servicios competentes; en otras palabras, si debe aceptarse que los Comisarios, disponiendo simplemente de la ficha de infracción y del expediente administrativo del asunto, adopten una «decisión de base» (*sic*) sucinta relativa al Dictamen motivado y confíen la preparación y redacción del texto de este último a los servicios administrativos, bajo el control del Comisario competente. Como señalé anteriormente, la Comisión aduce que ese procedimiento, que aplica habitualmente, es compatible con el principio de su actuación colegiada.

13. Según mi parecer, en primer lugar, el razonamiento de la Comisión, desde el punto de vista jurídico, no se sostiene. No se basa en los textos vigentes del Derecho comunitario primario y derivado ni en las conclusiones de la jurisprudencia de este Tribunal. En concreto, tanto el legislador como el Juez comunitario han consagrado el principio de actuación colegiada de la Comisión de forma absoluta y uniforme. La diferenciación de las decisiones adoptadas en función de que pro-

duzcan o no consecuencias jurídicas directas y obligatorias, como criterio determinante del modo en que el principio de actuación colegiada se transmutará en normas de procedimiento especiales, contradice cuanto se acepta en el Derecho comunitario hasta la fecha. En efecto, hasta ahora no se ha reconocido que dicho principio tenga una doble naturaleza, es decir, que imponga un procedimiento estricto, formal, para la adopción de decisiones con consecuencias jurídicas directas y un procedimiento más laxo para las restantes decisiones de la Comisión. El hecho de que en la sentencia «PVC» el Tribunal de Justicia se pronunciase sobre un acto de administración ejecutivo de la Comisión no significa, como erróneamente supone esta última, que los parámetros básicos de procedimiento del principio de colegialidad que declaró el Juez comunitario en aquel asunto se refieran exclusivamente a la elaboración de actos administrativos ejecutivos. Dicha interpretación es, en mi opinión, errónea, como a continuación trataré de explicar de forma más pormenorizada.

14. Además, sostener la tesis según la cual cuando un órgano colegiado adopta una «decisión de base» (*sic*) que no cristaliza en un texto determinado, dejando su elaboración a otros servicios, se respeta el principio general de colegialidad, que impone la obligación de adoptar simultáneamente tanto la parte dispositiva como la motivación de sus decisiones, conduce inevitablemente a contradicciones lógicas. De conformidad con lo sostenido por los Agentes de la Comisión en la nueva vista, cuando la Junta de Comisarios adopta la «decisión de base» (*sic*) referente al Dictamen motivado, se confía a la adminis-

tración únicamente la «redacción del texto», es decir, la competencia de «elaborar, repasar y retocar el texto». <sup>15</sup> Si los servicios administrativos se limitaran realmente a las referidas funciones secundarias, no cabría plantear la cuestión de la lesión del principio de colegialidad. Sin embargo, ¿cómo es posible que dichos servicios se limiten al mencionado papel secundario cuando no existe ni siquiera un texto que contenga dicha «decisión de base» (*sic*) de la Junta de Comisarios?

15. En realidad, lo que los Agentes de la Comisión dieron en llamar «decisión de base» es una decisión sin cuerpo, sin contenido, es decir, una «decisión fantasma». El verdadero significado del principio de colegialidad, como correctamente lo señala el Juez comunitario, consiste en la obligación del órgano colegiado que decide determinar él mismo, de forma colegiada, los puntos principales e inseparables del contenido de su decisión, dejando a los servicios administrativos un papel enteramente secundario. En otras palabras, permítaseme el símil, el valor añadido por los servicios administrativos a la decisión adoptada debe ser, si no nulo, al menos insignificante. Sin embargo, de seguirse la práctica antes referida que describe la Comisión, la participación de los servicios administrativos no debe ser ni insignificante ni tan siquiera secundaria. Por otra parte, ¿cómo podría efectuarse, en fase judicial, el control de la relación entre el texto elaborado por los servicios administrativos y la decisión inicial de la Junta de Comisarios cuando esta última decisión inicial (o, si se quiere, «de base») no consta en un docu-

15 — «[...] le libellé du texte», «[...] d'élaborer, de peaufiner, de mettre la dernière main au texte». Estas son las palabras que empleó durante la nueva vista el Agente de la Comisión.



mento ni existe, ni siquiera, en forma de proyecto?

16. En particular, en efecto, en relación con las decisiones que deben ser motivadas, el Tribunal de Justicia ha formulado una postura clara, que no admite ninguna interpretación ulterior: «[l]a parte dispositiva y la motivación de una Decisión constituyen por lo tanto un todo indivisible, y corresponde únicamente a la Junta de Comisarios, en virtud del principio de colegialidad, adoptar a la vez la una y la otra». <sup>16</sup> Procede reiterar que el Tribunal de Justicia no distingue entre decisiones que deben ser motivadas con efectos jurídicos directos y decisiones que deben ser motivadas de carácter preparatorio. El Dictamen motivado, como lo pone de manifiesto su propia denominación, está comprendido en el ámbito de aplicación de la norma. Sin embargo, ¿cómo es posible adoptar de forma precisa la motivación de la decisión adoptada cuando no existe, antes de la reunión de la Junta de Comisarios, un proyecto de decisión sometido a su aprobación que contenga dichos elementos o, después de la reunión, un texto aprobado con los referidos elementos?

17. En este punto se concentra, según mi parecer, el error que comete la Comisión cuando trata de definir el contenido semántico del principio de colegialidad. La obligación de actuación colegiada de la Comisión no se agota en el necesario debate colegiado de las decisiones adoptadas y la responsabilidad colectiva de los Comisarios, sino que alcanza también la obligación de *acreditar* la

observancia de la colegialidad. En otras palabras, la Comisión, en tanto que órgano colegiado, está obligada por normas de procedimiento especiales que se derivan del principio de colegialidad y persiguen garantizar y acreditar la observancia de ese principio. Así, dichos principios garantizan y coinciden con la transparencia y, en última instancia, con la ética, tal como lo refleja la Historia con la máxima según la cual la mujer del César no sólo ha de ser honesta, sino también parecerlo. <sup>17</sup> De lo contrario, es decir, si no es posible demostrar que una determinada decisión ha sido efectivamente adoptada de manera colegiada, dicho principio general se convierte en letra vacía, carente de todo valor jurídico. La única forma segura de probar su respeto consiste en *incorporar* el contenido de la decisión adoptada a un texto que recoja el resultado del examen colegiado del asunto por parte de la Junta de Comisarios y delimite el alcance de la responsabilidad colectiva de los Comisarios participantes. <sup>18</sup> Además, es necesario que dicho texto esté relacionado con el debate colegiado concreto en el que haya sido aprobado o redactado. Por ese motivo, en el Reglamento Interno de la Comisión se prevé el procedimiento de autenticación del original de la decisión adoptada; dicho

17 — Dicha máxima se atribuye al propio Julio César, quien justificó de ese modo su decisión de repudiar a su esposa Pompeya pese a que, llamado a testificar contra Clodio, su presunto amante, no la acusó de adulterio. Este hecho se ha conservado, entre otras, en las «Obras morales» de Plutarco: «Πομπηίαν δε την γυναίκα κακῶς ακούσασαν ἐπὶ Κλωδίῳ παραιτησάμενος, εἶτα του Κλωδίου φεύγοντος ἐπὶ τούτω δίσην μάχητος εἰσαχθεῖς οὐδὲν εἶπε φάσιλον περὶ της γυναίκος· ερωμένου δε του κατηγοροῦ «διὰ τί τοίνυν ἐξέβαλες αὐτήν» ὅτι την Καίσαρος· εἶπὴ «γυναίκα και διαβολῆς ἔδει καθαράν εἶναι.» (Πλουτάρχου Ἠθικά, Βασιλέων ἀποφθέγματα και τραγημάτων, 59, 206 α) [«Repudió a Pompeya, su mujer, de la que se habían oído malos rumores en relación con Clodio; después, cuando Clodio fue acusado en un proceso por esto, y César fue citado como testigo, no dijo nada malo de su mujer. Al preguntarle el acusador: '¿Por qué, pues, la expulsaste?', le contestó que la mujer de César debía también estar libre de sospecha.» (Plutarco, *Obras morales y de costumbres*, tomo III, trad. López Salvá, M., ed. Gredos, Madrid, 1987)].

18 — A falta de texto, es imposible determinar, en caso de control, la verdadera voluntad del órgano colegiado. Conforme al conocido dicho latino, *verba volant, scripta manent*.

16 — Sentencia «PVC», citada en la nota 2 *supra*, apartado 67.

procedimiento constituye el mejor modo de acreditar la observancia del principio de colegialidad.

18. Asimismo, es obligado subrayar el lugar que ocupa el principio de actuación colegiada de la Comisión en el sistema jurídico comunitario. No carece de importancia el hecho de que el Tribunal de Justicia comience su razonamiento al respeto en la sentencia «PVC» declarando que «[...] el funcionamiento de la Comisión *está regido* por el principio de colegialidad [...]». <sup>19</sup> Dicho principio no interesa únicamente a los destinatarios de la decisión adoptada, que experimentan consecuencias directas en su situación jurídica, sino también al correcto funcionamiento de la Comisión en tanto que Institución comunitaria y, por ende, de forma más general, a la correcta aplicación del Derecho comunitario. Por este motivo, además, estas cuestiones de procedimiento, de naturaleza formal, y los eventuales vicios que afectan a la legalidad de la actuación de los órganos colegiados, pertenecen, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, a la esfera del control jurisdiccional de oficio. Por consiguiente, los estrictos requisitos jurídicos que genera el principio fundamental de actuación colegiada de la Comisión no se refieren únicamente a la elaboración de los actos administrativos ejecutivos que la Institución tiene competencia para adoptar, sino también a la *totalidad de las decisiones mediante las cuales se expresa la voluntad política y jurídica definitiva de dicha Institución*. En mi opinión, sería incoherente con las concepciones generalmente aceptadas de la doctrina jurídica y la lógica que el principio de colegialidad se aplique de forma más plena cuando la Comisión decide imponer una sanción pecuniaria a una empresa, con arreglo a los artículos 85 y 86 del Tratado, que cuando se obliga en relación con cuestio-

nes políticas y jurídicas de importancia, adoptando, por ejemplo, una propuesta de Reglamento o recomendación. En efecto, cabe que estas últimas decisiones no obliguen directamente a los sujetos de Derecho, pero, sin embargo, obligan a la propia Comisión y, por esta razón, se impone la observancia del principio de colegialidad. Por otra parte, el referido principio está directamente vinculado no sólo al funcionamiento institucional del Tratado sino también a la seguridad jurídica, razón por la cual su respeto debe demostrarse de forma sencilla y cierta. Por este motivo, es indispensable que la colegialidad esté relacionada con normas de procedimiento concretas y absolutamente obligatorias, al margen de cuál sea la naturaleza de la decisión adoptada. Es decir, obliga a la Comisión a revestir sus decisiones de un hábito procedimental estricto y no con una «hoja de parra», como parecen aceptar sus Agentes habida cuenta de lo que sostuvieron en la nueva fase oral de este procedimiento.

19. Por otra parte, pienso que el mencionado razonamiento de la Comisión contradice no sólo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al principio de colegialidad sino también la postura del Juez comunitario referente a la cuestión de la delegación de competencias. Con la referida tesis sobre la diferenciación entre actos con consecuencias jurídicas directas, en relación con las cuales debe respetarse un procedimiento estricto, y decisiones de carácter preparatorio, en relación con los cuales el principio de colegialidad se satisface mediante la adopción, por parte del órgano colegiado, de una «decisión de base» (*sic*), mientras que la elaboración del texto se encomienda a los servicios administrativos, se trata, en realidad, de introducir un procedimiento indirecto de delegación de

19 — Sentencia «PVC», citada en la nota 2 *supra*, apartado 62; el subrayado es mío.

competencias. Recordaré que, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal,<sup>20</sup> la colegialidad constituye la norma en la actuación de la Comisión, mientras que la delegación de competencias para la adopción de una decisión, si bien es posible, reviste carácter excepcional.<sup>21</sup> Para no vulnerar el principio de colegialidad, por un lado, no debe transferirse al delegado un poder propio y, por otro, la habilitación se excluye, por definición, en relación con las «decisiones de principio». En todo caso, los principios de seguridad jurídica y de transparencia de los actos administrativos imponen la publicidad de las decisiones de delegación de facultades.

20. El procedimiento que invoca la Comisión en tanto que práctica habitual de la misma en la adopción de Dictámenes motivados proporciona aún menos garantías de seguridad jurídica que el procedimiento excepcional de habilitación. Más concretamente, si se admitiera la habilitación para la adopción del Dictamen motivado,<sup>22</sup> la Comisión, cuando menos, debería adoptar de forma colegiada la decisión relativa a la habilitación, que establece los límites y las líneas rectoras de la actuación del órgano habilitado y debe ser publicada. Por el contrario, en el marco de la antes descrita práctica habitual de la Comisión en relación con la adopción del Dictamen motivado, sus Agentes, aunque defienden el principio de colegialidad, en realidad lo socavan; sustituyen la decisión de

habilitación, que debería adoptarse de forma colegiada con arreglo a requisitos de forma y procedimientos determinados, por una nebulosa «decisión de base» (*sic*), que ni se publica ni consta en un documento ni tiene un contenido, sobre la base de los cuales podrían controlarse los actos de los servicios administrativos que están llamados a concretarla. Desde esta perspectiva, la práctica invocada por los Agentes de la Comisión, a saber, la elaboración de una «decisión de base» (*sic*) por la Junta de Comisarios, es aún más precaria que el procedimiento de habilitación.

21. En conclusión, estimo que el principio de actuación colegiada de la Comisión, por constituir uno de los fundamentos del sistema comunitario, está indisolublemente ligado al *principio de la incorporación de la auténtica voluntad de la Junta de Comisarios a un texto* que debe contener los puntos básicos, la motivación y la parte dispositiva de la decisión adoptada; asimismo, debe ser posible demostrar la vinculación de dicho texto con las correspondientes reuniones del órgano colegiado en las que se haya adoptado la decisión. Esta norma, evidente en todo ordenamiento jurídico, está comprendida en el artículo 12 del Reglamento Interno de la Comisión, tal como estaba vigente en la época en que se adoptó la decisión relativa al Dictamen motivado controvertido. Pienso que la forma procedimental concreta establecida en el Reglamento Interno debía haber sido respetada por la Comisión antes de la interposición del presente recurso y que el Tribunal de Justicia obró de forma correcta al exigir a la Comisión, mediante su auto interlocutorio, la aportación de los elementos necesarios para demostrar el respeto de la referida disposición. Ahora bien, aun cuando se aceptase que el procedimiento de autenticación, tal como se establece en el Regla-

20 — Véase, en particular, la sentencia de 23 de septiembre de 1986, AKZO Chemie/Comisión (5/85, Rec. p. 2585).

21 — Véase, también, la sentencia de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión (asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19).

22 — Cosa que, como sostuve de forma detallada en mis conclusiones de 5 de junio de 1997, antes citadas, no es, a mi entender, jurídicamente posible.

mento Interno de la Comisión, no se refiere a la adopción del Dictamen motivado,<sup>23</sup> no obstante, el principio de actuación colegiada y el accesorio principio de incorporación al texto imponen obligaciones análogas a la Comisión. En todo caso, cuando se adopta un Dictamen motivado, es imprescindible bien que previamente se haya sometido el proyecto de dicho acto a la aprobación de la Junta de Comisarios o bien, al menos, que después de concluidos los trabajos de la Junta, exista un texto aprobado que contenga los elementos exigidos, antes mencionados, del Dictamen motivado adoptado; además, dicho texto debe estar contenido en el acta de la reunión de que se trate, o relacionado con ésta de un modo fácilmente demostrable.

22. En lo que respecta a las dificultades de índole práctica que causaría dicho procedimiento en el normal desempeño de la labor de la Comisión, tal como sostuvieron los Agentes de ésta, me remito a un punto posterior de estas conclusiones.<sup>24</sup> No obstante, urge subrayar la singular importancia que reviste el respeto de las formas procedimentales antes mencionadas (y, por tanto, del principio de colegialidad), en especial para la adopción y envío del Dictamen motivado previsto en el artículo 169 del Tratado.

### B. Sobre la naturaleza del Dictamen motivado

23. En mis conclusiones de 5 de junio de 1997, antes citadas, examiné la naturaleza del

Dictamen motivado previsto en el artículo 169 del Tratado, desde la perspectiva de si constituye un «acto de administración o de gestión» o una «decisión de principio», con el fin de determinar si puede adoptarse mediante habilitación.<sup>25</sup> La Comisión, si bien ya no discute que el Dictamen motivado no puede ser objeto de habilitación, sostiene que el principio de colegialidad, en particular en relación con la adopción del Dictamen motivado, no obliga al respeto de las formas procedimentales estrictas que rigen la adopción de los actos con efectos jurídicos obligatorios. En consecuencia, debo referirme de nuevo a la cuestión de la naturaleza jurídica del Dictamen motivado.

24. A primera vista, el Dictamen motivado, como da a entender también la elección de este término concreto por parte del legislador comunitario, no es ni siquiera un «acto». Por otro lado, de conformidad con el último párrafo del artículo 189 del Tratado, «las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes»; por tanto, si se admitiera que el «dictamen motivado» del artículo 169 es un «dictamen» a efectos del artículo 189, eventualmente, cabría argüir que un texto carente de efecto vinculante, por definición, no puede estar comprendido en las competencias de la Comisión en relación con las cuales debe respetarse de la forma más estricta el principio de colegialidad.

25. Sin embargo, debe señalarse que el Juez comunitario no se contenta con este criterio

23 — Esta interpretación puede, quizá, sostenerse en el marco del Reglamento Interno hoy vigente.

24 — Véanse los puntos 37 y siguientes *infra*.

25 — Véanse los puntos 17 a 26 de mis conclusiones de 5 de junio de 1997, antes citadas.

literal, ni lo considera decisivo. Especialmente reveladora, a este respecto, es la jurisprudencia desarrollada en relación con la determinación de los actos de las Instituciones comunitarias contra los cuales se admite el recurso de anulación del artículo 173 del Tratado; el Tribunal de Justicia no se centra tanto en el análisis de la forma externa que presenta cada uno de los actos controvertidos objeto de examen, sino que insiste en la apreciación de su contenido y sus efectos jurídicos.<sup>26</sup>

26. En lo que respecta a este último criterio, para empezar, debe destacarse, de conformidad con las conclusiones alcanzadas en la jurisprudencia, que el Dictamen motivado del artículo 169 del Tratado no constituye un acto administrativo ejecutivo, por lo que no puede ser objeto de impugnación mediante el recurso que contempla el artículo 173 del Tratado.<sup>27</sup> Con todo, ello no significa que el Dictamen motivado carezca de consecuencias jurídicas y que éstas carezcan de importancia o la tengan sólo secundaria.

26 — Con este razonamiento, a menudo se ha declarado la admisibilidad de recursos contra «instrucciones internas» o «comunicaciones»; véanse, por ejemplo, las sentencias de 9 de octubre de 1990, Francia/Comisión (C-366/88, Rec. p. I-3571); de 13 de noviembre de 1991, Francia/Comisión (C-303/90, Rec. p. I-5315); de 16 de junio de 1993, Francia/Comisión (C-325/91, Rec. p. I-3283), así como las conclusiones del Abogado General Sr. Tesouro, de 16 de enero de 1997, en el asunto Francia/Comisión (C-57/95, Rec. pp. I-1627 y ss., especialmente p. I-1629), puntos 8 a 11.

27 — Sentencia de 27 de mayo de 1981, Essevi y Salengo (asuntos acumulados 142/80 y 143/80, Rec. p. 1413). Por otro lado, ésta es también la razón por la que se declara la inadmisibilidad de un recurso contra la negativa de la Comisión a iniciar el procedimiento del artículo 169 en contra de un Estado miembro [sentencia de 1 de marzo de 1966, Lütticke y otros/Comisión (48/65, Rec. p. 27)] y, más recientemente, auto del Tribunal de Primera Instancia de 12 de noviembre de 1996, SDDDA/Comisión (T-47/96, Rec. p. II-1559): la Comisión no puede estar obligada a adoptar un acto de carácter no ejecutivo.

27. A propósito de esta cuestión resulta esclarecedora la sentencia Essevi y Salengo.<sup>28</sup> En dicha sentencia se declaró que «[...] los Dictámenes emitidos por la Comisión en virtud del artículo 169 del Tratado tienen efecto jurídico únicamente en relación con la interposición del recurso ante el Tribunal de Justicia, en el marco de los recursos de incumplimiento, y que la Comisión no puede, mediante definiciones de posición en el marco de dicho procedimiento, desvincular a un Estado de sus obligaciones o lesionar los derechos que los particulares derivan del Tratado».<sup>29</sup> Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia calificó el Dictamen motivado como «procedimiento preliminar» que, en caso de que el Estado miembro interesado no se atenga al mismo «[...] cumple la función de circunscribir el objeto del litigio».<sup>30</sup> En todo caso, el Tribunal de Justicia evitó calificar expresamente el Dictamen motivado como medida interna no vinculante o considerar que dicho acto pertenece a la categoría de los «dictámenes» y «recomendaciones» que contempla el artículo 189 del Tratado, *pese a que las partes habían formulado una alegación en ese sentido*.<sup>31</sup> En mi opinión, lo más correcto es no identificar el Dictamen motivado del artículo 169 con las recomendaciones o dictámenes no vinculantes a que se refiere el artículo 189 del Tratado, sino considerarlo un acto *sui generis* que ocupa una posición y ejerce una función especial en el ordenamiento jurídico comunitario.<sup>32</sup>

28. Ahora bien, en todo caso, el hecho de que el Dictamen motivado no constituya un acto administrativo ejecutivo no significa que, *ipso facto*, constituya una decisión de la segunda categoría y que, por ello, se justifi-

28 — Véase la sentencia Essevi y Salengo, citada en la nota 27 *supra*.

29 — *Ibidem*, apartado 18.

30 — *Ibidem*, apartado 15.

31 — *Ibidem*, p. 1420.

32 — También las partes, en la exposición de sus observaciones durante la nueva vista, parecieron estar de acuerdo en calificar el Dictamen motivado como acto *sui generis*.

que la renuncia al rigor formal que debe caracterizar la actuación de la Comisión. A diferencia de lo que sostiene esta última, la inexistencia de consecuencias jurídicas directas derivadas del Dictamen motivado para sus destinatarios no basta para aplicar, en los casos de que se trata, el principio de colegialidad de forma menos vinculante para la Comisión, es decir, sin respetar las normas formales que están indisolublemente ligadas a dicho principio general.

29. Lo decisivo es el dato de que, en caso de interposición ante el Tribunal de Justicia de un recurso con arreglo al artículo 169 del Tratado, el Dictamen motivado contiene, al menos en relación con determinadas cuestiones, la apreciación final de la Comisión y produce efectos jurídicos definitivos en el marco de ese procedimiento. Más concretamente, mediante el Dictamen motivado se determinan los ámbitos en los que se ha detectado el incumplimiento de las obligaciones del Estado miembro, al que se refiere, así como los motivos en que se basan las imputaciones de la Comisión, delimitándose así el objeto del litigio incoado ante el Tribunal de Justicia. La Comisión no puede modificar ese objeto; únicamente puede bien abstenerse de recurrir ante el Tribunal de Justicia o bien desistir del recurso interpuesto.

30. Es decir, el peso jurídico del Dictamen motivado no resulta principalmente de los efectos directos que produce en perjuicio de su destinatario a raíz de su notificación,<sup>33</sup>

sino de sus consecuencias jurídicas en el marco del procedimiento del artículo 169, al vincular a la Comisión en cuanto al contenido y alcance de las imputaciones que puede formular en vía judicial y limitar en consecuencia el alcance del control jurisdiccional.<sup>34</sup> Además, debe subrayarse la importancia y posición singulares que corresponden al procedimiento del artículo 169 dentro del ordenamiento jurídico comunitario, desde la doble perspectiva jurídica y política. En mi opinión, sería contrario al sistema del Tratado subestimar el papel que desempeña la Comisión en el marco de este procedimiento, calificando el Dictamen motivado como acto de carácter secundario.

31. A mi juicio, la postura que acabo de sostener se corrobora también por la jurisprudencia referente a los efectos jurídicos del Dictamen motivado. Como ya se ha indicado, en este último se delimita el objeto del litigio ante el Tribunal de Justicia, en la medida en que tanto el Dictamen motivado como el recurso deben fundarse en los mismos medios y motivos;<sup>35</sup> no cabe admitir ni la formulación de nuevas imputaciones por parte de la Comisión ni tan siquiera la ampliación de sus alegaciones mediante la invocación de motivos nuevos, en el marco de las mismas imputaciones.<sup>36</sup> Análogamente, las facultades del Tribunal de Justicia en el marco del enjuiciamiento de un recurso con arreglo al artículo 169 están claramente delimitadas; se reducen al control de la legalidad de los elementos contenidos en el Dictamen motivado y reiterados en el escrito de

33 — Como señalé anteriormente, ello no quiere decir que el Estado miembro haya incumplido una obligación por el mero envío por parte de la Comisión de un Dictamen motivado en que así se declare. No obstante, este último no carece de consecuencias, puesto que el Estado miembro tampoco puede, en la práctica, hacer caso omiso del mismo (véanse los puntos 33 y siguientes *infra*). Por este motivo, además, el Tribunal de Justicia es particularmente exigente cuando se plantea la cuestión del respeto del derecho de defensa del Estado frente a las imputaciones que le remite la Comisión en el Dictamen motivado.

34 — Véase, acto seguido, el punto 31.

35 — Véanse, a título indicativo, las sentencias de 7 de febrero de 1984, Comisión/Italia (166/82, Rec. p. 459), apartado 16; de 1 de diciembre de 1993, Comisión/Dinamarca (C-234/91, Rec. p. I-6273), apartado 16, y de 12 de enero de 1994, Comisión/Italia (C-296/92, Rec. p. I-1), apartado 11.

36 — Véase la sentencia de 7 de febrero de 1984, Comisión/Italia, citada en la nota 35 *supra*.

interposición del recurso.<sup>37</sup> Para comprender la función que desempeña el Dictamen motivado en el procedimiento del artículo 169, reviste importancia la jurisprudencia de conformidad con la cual aun en los casos en que el Estado miembro se haya atenido al Dictamen motivado con posterioridad al vencimiento del plazo señalado en este último, el incumplimiento ya se ha producido y el procedimiento iniciado conserva, por ello, su objeto.<sup>38</sup> Por último, es indicativa la contraposición que hace el Tribunal de Justicia entre escrito de requerimiento y Dictamen motivado. Mientras que el primero no se caracteriza por un formalismo estricto, el segundo debe ser perfecto desde el punto de vista formal y de procedimiento, puesto que «pone fin al procedimiento administrativo previo» del artículo 169 del Tratado.<sup>39</sup> Por este motivo, además, el Tribunal de Justicia ejerce sobre el Dictamen motivado un control más estricto que sobre el escrito de requerimiento.<sup>40</sup>

32. De lo que antecede se infiere que la emisión del Dictamen motivado constituye la

37 — Así, el Juez comunitario no puede sustituir por otro plazo el señalado en el Dictamen motivado. Véanse las sentencias de 10 de diciembre de 1981, Comisión/Italia (asuntos 28/81 y 29/81, Rec. pp. 2577 y 2585, respectivamente).

38 — Véanse las sentencias de 7 de febrero de 1973, Comisión/Italia (39/72, Rec. p. 101); de 5 de junio de 1986, Comisión/Italia (103/84, Rec. p. 1759); de 21 de junio de 1988, Comisión/Bélgica (283/86, Rec. p. 3271), y de 12 de diciembre de 1990, Comisión/Francia (C-263/88, Rec. p. I-4611).

39 — Véase la sentencia de 31 de enero de 1984, Comisión/Irlanda (74/82, Rec. p. 317), apartado 13.

40 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 28 de marzo de 1985, Comisión/Italia (274/83, Rec. p. 1077), apartados 20 y 21: «Como lo declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia de 11 de julio de 1984 (Comisión/Italia, 51/83, Rec. p. 2793), dado que la posibilidad para el Estado miembro afectado de presentar sus observaciones constituye — aun cuando estime que no debe hacer uso de ella— una garantía esencial perseguida por el Tratado, el respeto de dicha garantía es un requisito para la regularidad del procedimiento de incumplimiento de Estado. Si bien de ello se desprende que el Dictamen motivado, al que se refiere el artículo 169 del Tratado, debe contener una exposición coherente y detallada de las razones por las que la Comisión ha llegado a la convicción de que el Estado interesado ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, el escrito de requerimiento no puede someterse, en cambio, a exigencias de precisión tan estrictas, ya que éste no podrá consistir, necesariamente, más que en un primer resumen sucinto de las imputaciones [...]». Véase, también, la sentencia de 17 de septiembre de 1996, Comisión/Italia (C-289/94, Rec. p. I-4405).

más importante contribución de la Comisión, desde la perspectiva del peso político y de los efectos jurídicos, al procedimiento del artículo 169. Un texto que constituye la manifestación jurídica definitiva de la voluntad política de la Comisión en un procedimiento que ocupa una posición primordial en el mecanismo institucional del Tratado y está directamente vinculado al papel de la Comisión como «guardiana de los Tratados»<sup>41</sup> no puede degradarse al rango de un acto de categoría secundaria. Como señaló antes,<sup>42</sup> los estrictos requisitos de forma que genera el principio fundamental de actuación colegiada de la Comisión no se refieren únicamente a la elaboración de los actos administrativos ejecutivos que la Institución tiene competencia para adoptar, sino a la totalidad de las decisiones mediante las cuales se expresa la voluntad política y jurídica definitiva de dicha Institución.

33. En especial en relación con el Dictamen motivado, debe sopesarse adecuadamente la gravedad de las consecuencias que puede causar a un Estado miembro la conclusión del procedimiento de los artículos 169 y siguientes del Tratado. Si el Dictamen motivado se refiere a un incumplimiento de un Estado miembro ya declarado judicialmente y reprocha a dicho Estado el no haberse atenido a una sentencia judicial del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso con arreglo al artículo 169, una eventual nueva condena judicial de dicho Estado puede implicar también, de conformidad con el artículo 171 del Tratado,<sup>43</sup> la imposición a su cargo de

41 — De conformidad con el artículo 155 del Tratado, la Comisión «[...] velará por la aplicación de las disposiciones del presente Tratado, así como de las disposiciones adoptadas por las Instituciones en virtud de este mismo Tratado [...]».

42 — Véase el punto 18 *supra*.

43 — Artículo 228 de la versión consolidada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que fue acordada en la Conferencia de Amsterdam y aún no ha sido ratificada.

una suma a tanto alzado o multa coercitiva. Dicho de otro modo, un Estado miembro contra el cual se adopta un Dictamen motivado no corre meramente el peligro de una condena judicial indeterminada y sin consecuencias, sino que puede sufrir importantes repercusiones de carácter pecuniario. Además, aun cuando el Dictamen motivado no constituya, jurídicamente, una declaración vinculante del incumplimiento de un Estado miembro, puede incitar a los sujetos de Derecho afectados por la alegada conducta estatal ilícita a iniciar, ellos mismos, un procedimiento judicial dirigido a obtener la reparación del daño sufrido como consecuencia de dicha conducta, de conformidad con la reciente jurisprudencia de este Tribunal.<sup>44</sup>

34. Esta observación reviste especial interés en el presente caso. Recordaré que la Comisión imputa a Alemania no haber adaptado correctamente su Derecho interno a las Directivas 68/151 y 78/660 del Consejo, en relación con las sanciones que deben imponer los Estados miembros en caso de falta de publicidad de las cuentas anuales de las sociedades de capital. Sobre esta cuestión, en su reciente sentencia *Daihatsu*,<sup>45</sup> este Tribunal juzgó que no está excluido que la falta de una correcta adaptación de las citadas disposiciones obligue a los Estados miembros a reparar los daños que causen a los particulares como consecuencia de dicho incumplimiento.<sup>46</sup> En consecuencia, el envío del Dictamen motivado, en la medida en que constituye expresión solemne de la convic-

ción de la Comisión, en tanto que «guardiana de los Tratados», de la circunstancia de haber incumplido un Estado miembro el Derecho comunitario, puede incitar a los ciudadanos a solicitar en vía judicial la reparación de los daños sufridos como consecuencia de dicha infracción, *aun cuando el Dictamen motivado no equivalga a una condena del Estado miembro por parte del Tribunal de Justicia en virtud de un recurso interpuesto con arreglo al artículo 169 del Tratado.*

35. En resumen, el Dictamen motivado tiene importancia para la situación jurídica de su destinatario y puede ocasionarle importantes repercusiones de índole pecuniaria. Así pues, si bien cabe que el Dictamen motivado no tenga consecuencias jurídicas directas y lesivas para su destinatario, como, por ejemplo, una sanción pecuniaria con arreglo al artículo 85 u 86 del Tratado, perjudica los intereses del Estado miembro, con consecuencias quizás mayores que las que entrañan, para sus destinatarios, los actos de la Comisión en los que se declara una infracción de las normas sobre la competencia o la ilegalidad de una ayuda de Estado.

36. En síntesis, aun cuando se admitiera que, como sostiene la Comisión, el principio de colegialidad puede respetarse de dos modos, uno de ellos más estricto y el otro más laxo, el Dictamen motivado pertenece a la categoría de las decisiones de la Comisión en relación con las cuales se aplica plenamente cuanto declaró el Tribunal de Justicia en el asunto «PVC».

*C. Sobre las dificultades que entraña la observancia estricta del principio de colegialidad*

37. En numerosos puntos de su informe oral, los Agentes de la Comisión menciona-

44 — El Derecho comunitario obliga a los Estados miembros a indemnizar los daños causados a los particulares por no haber adaptado su Derecho interno a una Directiva, o por haberlo hecho de forma incorrecta: sentencias de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur* y *Factortame* (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), apartado 51, y de 26 marzo 1996, *British Telecommunications* (C-392/93, Rec. p. I-1631), apartado 39.

45 — Sentencia de 4 de diciembre de 1997, *Verband Deutscher Dairhatsu-Händler/Dairhatsu Deutschland* (C-97/96, Rec. p. I-6843), apartado 25.

46 — Sentencia *Verband Deutscher Dairhatsu Händler/Dairhatsu Deutschland*, citada en la nota 45 *supra*, apartado 25.



ron la carga de trabajo que implica la tramitación de los expedientes relativos a incumplimientos del Derecho comunitario por parte de los Estados miembros. Refirieron que, en los últimos años, están pendientes cerca de cinco mil expedientes relativos a dichos incumplimientos y que, en particular en relación con el año 1996, enviaron a los Estados miembros más de mil escritos de requerimiento, mientras que ante el Tribunal de Justicia se encuentran pendientes noventa y tres asuntos. Asimismo, subrayaron el retraso que llevaría aparejada la aplicación de la jurisprudencia «PVC» al procedimiento de adopción del Dictamen motivado, en la medida en que obligaría a presentar el proyecto del texto de dicha decisión en las tres lenguas de trabajo de la Junta de Comisarios y su posterior traducción a las once lenguas de la Unión.

38. Podría abstenerme de abordar la cuestión de la carga de trabajo que provoca el número de infracciones. Señalando previamente que el número oficial de Dictámenes motivados adoptados no es tan elevado como dan a entender los agentes de la Comisión,<sup>47</sup> me limitaré a señalar lo evidente, a saber, que si la práctica habitual seguida hasta la fecha por la Comisión en relación con la adopción del Dictamen motivado es ilegal, ni la frecuencia de la infracción ni las dificultades que entraña el respeto de la legalidad subsanan esa ilegalidad. Además, los retrasos que supuestamente provocan las traducciones de los textos a distintas lenguas constituyen, en realidad, un problema ficticio.

<sup>47</sup> — La Comisión adoptó y envió cuatrocientos once Dictámenes motivados en 1991, doscientos cuarenta y ocho en 1992, trescientos cincuenta y dos en 1993, quinientos cuarenta y seis en 1994 y ciento noventa y dos en 1995. Estos datos estadísticos proceden de los servicios de la Comisión y están contenidos en el «Decimotercer Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (1995)», COM(96) 600 final, de 29 de mayo de 1996.

39. Me explico: los Agentes de la Comisión trataron de demostrar a este Tribunal que los Comisarios, cuando adoptan lo que denominan «decisión de base» (*sic*) sobre el Dictamen motivado, conocen plenamente los datos del asunto puesto que tienen ante sí la ficha de infracción y, eventualmente, el expediente completo. No obstante, de conformidad con el Reglamento Interno de la Comisión, dichos datos deberían también someterse a los Comisarios en las tres lenguas de trabajo de la Junta de Comisarios, es decir, en francés, inglés y alemán. En consecuencia, aun cuando se admitiera que no es necesario que exista el documento en que conste el Dictamen motivado adoptado sino que basta con que los Comisarios tengan ante sí la ficha de infracción, en todo caso, esta última debería traducirse también a las tres lenguas de trabajo de la Comisión, lo que requiere más tiempo y esfuerzo. Sin embargo, lo que no mencionaron los Agentes de la Comisión durante la nueva vista es que la ficha de infracción no se presenta en las tres lenguas sino sólo en una de ellas, bien el inglés o bien el francés. Así pues, incluso conforme a ese razonamiento, ¡no puede decirse que los Comisarios conozcan plenamente la «decisión de base» (*sic*) que adoptan!

40. En otras palabras, incluso basándose en la práctica descrita por los Agentes de la Comisión, no puede eludirse el trabajo preparatorio que implica la traducción de la ficha de infracción, como requisito previo para el correcto respeto del principio de colegialidad. Así pues, no veo por qué razón la alegada práctica habitual hasta la fecha ha de ser más flexible que el correcto y seguro respeto de los requisitos de forma procedimentales.

41. En realidad, lo que exigen el principio de actuación colegiada y el principio accesorio de incorporación al texto de las decisiones de la Comisión no es otra cosa que trasladar el contenido del Dictamen motivado, que se encuentra en germen ya en la ficha de infracción, al texto de un proyecto de Dictamen motivado con anterioridad a la toma de la decisión por la Junta de Comisarios. El trabajo que, de todos modos, deben realizar los servicios administrativos competentes de la Comisión, a saber, la redacción del texto del Dictamen motivado, simplemente deberá realizarse antes de lo que hoy se acostumbra. Por tanto no pienso que un trabajo que ha de efectuarse de todas maneras pueda cortocircuitar el mecanismo administrativo de la Comisión por el hecho de programarse en un momento anterior, en aras de la legalidad. En lo que respecta a las traducciones, me limitaré a señalar que, en lugar de referirse a la ficha de infracción, en las lenguas de trabajo de la Comisión (como, de todos modos, debería hacerse), se referirán, como es preferible por razones de seguridad jurídica, al texto del proyecto de Dictamen motivado en esas mismas lenguas y además —cosa que, en todo caso, no debe discutirse— en la lengua del Estado miembro al que afecta el Dictamen motivado.

42. En breve, el principio de actuación colegiada de la Comisión, correctamente aplicado, no impone nada distinto de la preparación del proyecto de Dictamen motivado con los puntos básicos de la motivación y la parte dispositiva, antes de que se reúna la Junta de Comisarios que decidirá sobre el mismo, con el fin de que al término de la reunión, el texto de que se trata haya sido aprobado y pueda hacerse la correspondiente referencia en el acta de dicha reunión. El referido texto, que existirá en tres o cuatro lenguas, podrá sin duda, a continuación, ser reformulado y retocado por los servicios administrativos

competentes de la Comisión, bajo la responsabilidad del Comisario competente, a condición de que ello no afecte a los ejes sustantivos de su contenido.<sup>48</sup>

#### D. Sobre la pretensión de limitación en el tiempo de las consecuencias de la presente sentencia

43. Por último, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia, en el supuesto de que este último no comparta el razonamiento que propone y declare la inadmisibilidad del recurso por vicios sustanciales de forma en la adopción del Dictamen motivado, que limite los efectos de su sentencia con el fin de que comiencen sólo *ex nunc* y únicamente en los casos en que estén pendientes procedimientos en los que, en la fase administrativa previa, se haya impugnado por los mismos motivos la legalidad del Dictamen motivado.<sup>49</sup>

48 — A este respecto, no tendría objeción que formular si el Tribunal de Justicia reconociera a los servicios administrativos de la Comisión que se encargan de la elaboración definitiva del texto del Dictamen motivado una mayor flexibilidad de la que tienen en los casos de actos administrativos individuales con efectos jurídicos directos. En relación con estos últimos, el Tribunal de Justicia ha declarado que únicamente pueden ser objeto de rectificaciones gramaticales u ortográficas [véase la sentencia de 23 de febrero de 1988, Reino Unido/Consejo, «de las gallinas ponedoras» (131/86, Rec. p. 905)]. En todo caso, cuanto más se aproxime el texto del Dictamen motivado enviado al Estado miembro al adoptado por la Comisión de forma colegiada, menos numerosas serán también las posibles impugnaciones.

49 — En este punto, los Agentes de la Comisión recuerdan al rey del cuento de Hans Christian Andersen que se presentó desnudo ante sus súbditos, engañado por personas astutas que le habían convencido de que iba ataviado con las más hermosas vestimentas. Así, los Agentes de la Comisión, como nuevo rey desnudo, solicitan al Tribunal de Justicia que, si detecta la irregularidad, reaccione de la forma menos solemne.

44. Comprendo la inquietud de la Comisión pero no pienso que el peligro que señala exista realmente o que, en todo caso, deba ser conjurado mediante la limitación temporal de los efectos de la presente sentencia. Como correctamente observó el Agente de la República Federal de Alemania en la nueva vista, conforme a las normas procesales no es posible invalidar los efectos de las sentencias ya dictadas por el Tribunal de Justicia sobre recursos basados en Dictámenes motivados adoptados de forma irregular. Lo mismo debe aceptarse también a propósito de los recursos pendientes ante este Tribunal en relación con los cuales ya ha concluido la

fase oral del procedimiento. De conformidad con la que a mi juicio es la interpretación más correcta de las normas procesales, en tales casos no cabe ni reapertura de la fase oral del procedimiento ni demanda de revisión. En efecto, sobre esta cuestión me remito al pormenorizado análisis que efectué en el marco de los asuntos «polipropileno».<sup>50</sup>

45. Por consiguiente, no estimo necesario, aunque tampoco lo considero incorrecto, limitar *ex nunc* los efectos de la presente sentencia.

#### IV. Conclusión

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

- 1) Declare la inadmisibilidad del presente recurso, y
- 2) condene a la Comisión al pago de la totalidad de las costas.

50 — Véanse mis conclusiones de 15 de julio de 1997, Hüls/Comisión (C-199/92 P, aún no publicada en la Recopilación), puntos 70 y ss.