

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. DAMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 11 de enero de 2001 <sup>1</sup>

**I. Introducción**

1. Mediante los recursos de casación C-449/98 P y C-450/98 P, International Express Carriers Conference (en lo sucesivo, «IECC») impugna sendas sentencias de la Sala Tercera ampliada del Tribunal de Primera Instancia, de 16 de septiembre de 1998, recaídas respectivamente en el asunto T-110/95, <sup>2</sup> y en los asuntos acumulados T-133/95 y T-204/95. <sup>3</sup>

En la primera de estas resoluciones se desestima la acción de nulidad interpuesta por IECC contra la Decisión de la Comisión, de 17 de febrero de 1995, de no proseguir el trámite de una denuncia relativa a un acuerdo de fijación del importe de los gastos terminales aplicables entre diversos operadores públicos de correos.

En la segunda, se rechazan las pretensiones anuladoras que IECC dedujo contra las

Decisiones de la Comisión, de 6 de abril y de 14 de agosto de 1995, de no perseguir las prácticas presuntamente anticompetitivas de dichos operadores en relación con distintas formas de reenvío postal.

La similitud en los hechos que sirven de base a estas dos causas y, en menor medida, en las cuestiones jurídicas que plantean me han movido a presentar un único texto de conclusiones.

**II. Los hechos del litigio**

2. Los hechos del litigio, tal y como resultan de las resoluciones impugnadas, pueden exponerse de la manera siguiente:

A. *International Express Carriers Conference* y *el reenvío*

3. IECC es una organización que representa los intereses de determinadas empre-

1 — Lengua original: español.

2 — IECC/Comisión, Rec. p. II-3605.

3 — IECC/Comisión, Rec. p. II-3645.

sas proveedoras de servicios de correo urgente. Sus miembros ofrecen, entre otros, servicios denominados de «reenvío», consistentes en transportar correo procedente de un país A al territorio de un país B al objeto de depositarlo en el operador postal público local, para que éste finalmente lo envíe en su propio territorio o con destino al país A o a un país C.

nario de un país A es transportado e introducido por sociedades privadas en el sistema postal de un país B, con objeto de que sea enviado de nuevo a través del sistema postal internacional clásico al país A, en el que reside el destinatario final del correo de que se trata.

4. Es habitual distinguir tres categorías de servicios de reenvío:

— El «reenvío ABC», que corresponde a la situación en la que el correo originario de un país A es transportado e introducido por sociedades privadas en el sistema postal de un país B, para que sea enviado a través del sistema postal internacional clásico a un país C, en el que reside el destinatario final del correo.

— El «reenvío ABB», que corresponde a la situación en la que el correo originario de un país A es transportado e introducido por sociedades privadas en el sistema postal de un país B, para que sea enviado al destinatario final del correo que reside en ese mismo país B.

— El «reenvío ABA», que corresponde a la situación en la que el correo origi-

5. A estos tres tipos debe de añadirse el denominado «reenvío no físico», que corresponde a la situación en la que las informaciones procedentes de un país A se cursan por vía electrónica a un país B, en el que, en ese mismo estado o después de transformarlas, se imprimen en papel y luego se transportan y se depositan en el sistema postal del país B o de un país C, para ser enviadas a través del sistema postal internacional clásico a un país A, B o C, en el que reside el destinatario final del correo.

#### *B. Los gastos terminales y el Convenio de la Unión Postal Universal*

6. El Convenio de la Unión Postal Universal, adoptado el 10 de julio de 1964 en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, Convenio al que se han adherido todos los Estados miembros de la Comunidad Europea, constituye el marco de las relaciones entre las administraciones postales del mundo entero. En este ámbito fue creada la Conferencia Europea de Admi-

nistraciones de Correos y Telecomunicaciones (en lo sucesivo, «CEPT»), de la que forman parte todas las administraciones postales europeas a las que se refiere la denuncia de la demandante.

diferencias de precios proponiendo a las sociedades mercantiles transportar su correo hacia los operadores postales públicos que ofrecen la mejor relación calidad/precio a un determinado destino.

7. En los sistemas postales, la clasificación del correo «de entrada» y su distribución a los destinatarios finales ocasionan considerables costes a los operadores postales públicos. Por ello, los miembros de la Unión Postal Universal adoptaron en 1969 un sistema de tasas de compensación fija por el tipo de correo, denominadas «gastos terminales», abandonando de esta forma un principio vigente desde la fundación de la referida Unión, en virtud del cual cada uno de esos operadores asumía los costes correspondientes a la clasificación y a la distribución del correo de entrada sin facturarlos a los de los países de los que era originario. El valor económico del servicio de distribución prestado por las diferentes administraciones postales, la estructura de los costes de dichas administraciones y los gastos facturados a los clientes podían, por su parte, ser considerablemente diferentes.<sup>4</sup> La divergencia entre los precios impuestos por el envío de correo nacional e internacional en los respectivos Estados miembros y la importancia del nivel de los «gastos terminales» con relación a esos distintos precios vigentes en la esfera nacional, constituyen elementos determinantes que originaron el fenómeno del reenvío. Los operadores de reenvío pretenden, en efecto, entre otras cosas, beneficiarse de esas

8. El artículo 23 del Convenio de la Unión Postal Universal de 1984, convertido en el artículo 25 del Convenio de 1989, dispone:

«1. Ningún país miembro estará obligado a encaminar ni a distribuir a los destinatarios los envíos de correspondencia que los expedidores que residen en su territorio depositen o hagan depositar en un país extranjero para beneficiarse de condiciones tarifarias más favorables que las allí aplicadas. Lo mismo es aplicable a los envíos depositados en grandes cantidades, se efectúen o no tales depósitos con el fin de beneficiarse de condiciones tarifarias más favorables.

2. Las disposiciones establecidas en el apartado 1 se aplicarán sin distinción, tanto a los envíos de correspondencia preparados en el país de residencia del expedidor y transportados luego a través de la frontera, como a los envíos de correspondencia confeccionados en un país extranjero.

3. La administración de destino tendrá derecho a remitir los envíos a su origen o a imponerles sus tarifas internas. Si el expedidor se negase a pagar dichas tarifas, podrá tratar los envíos de conformidad con su propia legislación.

4 — Son curiosas las tarifas a las que se refiere Alejo Carpentier en *El siglo de las luces*, esa magnífica parábola de la Revolución francesa en las Antillas, cuando escribe que «abatiese sobre estos campos de aniquilamiento el vuelo rapaz de los infimos funcionarios coloniales [...] que, a cambio del envío de una carta, [...] se llevaban el anillo de matrimonio, un dije, un medallón de familia — alguna pertenencia defendida hasta la extenuación como último asidero para hallar una razón de vivir» (Ed. Seix Barral, 4.ª ed., Barcelona, 1990, p. 234).

4. Ningún país miembro estará obligado a aceptar, encaminar ni distribuir a los destinatarios los envíos de correspondencia que los expedidores hubieren depositado o hecho depositar en gran cantidad en un país distinto a aquel en el cual residen. Las administraciones de destino tendrán derecho a reexpedir dichos envíos a la administración de depósito o a devolverlos a los expedidores sin devolución de la tarifa.»

### *C. La denuncia de IECC y el Acuerdo CEPT de 1987*

9. El 13 de julio de 1988, IECC presentó una denuncia ante la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 3 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado<sup>5</sup> (en lo sucesivo, «Reglamento n° 17»). Fundamentalmente, la denunciante alegaba, en primer lugar, que algunos operadores postales públicos de la Comunidad Europea y de países terceros habían celebrado en Berna en octubre de 1987 un Acuerdo sobre fijación de precios relativos a los gastos terminales (en lo sucesivo, «Acuerdo CEPT») y, en segundo lugar, que algunos de esos operadores tenían previsto aplicar un acuerdo de reparto de mercados, fundándose en el entonces artículo 23 del Convenio de la Unión Postal Universal, para negarse a distribuir el correo depositado por un cliente en un operador postal

público de un país distinto de aquel en el que reside.

10. En la parte de su denuncia relativa al Acuerdo CEPT, IECC exponía, más concretamente, que en abril de 1987, un gran número de operadores postales públicos comunitarios habían examinado, durante una reunión en el Reino Unido, la oportunidad de adoptar una política común para combatir la competencia de que eran objeto por parte de las sociedades privadas que ofrecían servicios de reenvío. Un grupo de trabajo constituido en el seno de la CEPT había terminado proponiendo un aumento de los gastos terminales y la adopción de un código deontológico común, así como una mejora del servicio prestado a la clientela. En octubre de 1987, dicho grupo de trabajo adoptó en consecuencia un nuevo acuerdo relativo a los gastos terminales, el Acuerdo CEPT, que proponía, en realidad, una nueva tarifa fija superior a la precedente.

11. Consta, además, que el 17 de enero de 1995, con el fin de sustituir el Acuerdo CEPT de 1987, catorce operadores postales públicos, entre ellos doce de la Comunidad Europea, firmaron un Acuerdo preliminar sobre los gastos terminales. Este «Acuerdo REIMS» (sistema de retribución de los intercambios internacionales de correo entre operadores postales públicos que tienen la obligación de garantizar el servicio universal) prevé, básicamente, un sistema en cuyo marco la administración postal de destino aplica a la administración postal de origen un porcentaje fijo de su tarifa interior a cualquier correo que le llegue. El 13 de diciembre de 1995, se firmó

<sup>5</sup> — DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22.

una versión definitiva de dicho Acuerdo, notificada a la Comisión el 19 de enero de 1996.<sup>6</sup>

#### D. *El trámite de la denuncia*

12. La primera parte de la denuncia de IECC se refería a la aplicación del artículo 85 del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE) en el Acuerdo CEPT.

13. En la segunda parte de su denuncia, IECC reprochaba a algunos operadores postales públicos que aplicasen un sistema dirigido a repartirse los mercados nacionales del correo sobre la base del artículo 23 del Convenio de la Unión Postal Universal. IECC alegaba que los operadores británico, alemán y francés (en lo sucesivo, «Post Office», «Deutsche Post», y «La Poste», respectivamente) intentaban, además, disuadir a las sociedades mercantiles de que recurriesen a los servicios de los operadores privados de reenvío, tales como los miembros de IECC, o impedir que otras administraciones postales colaborasen con dichos operadores privados, según se desprende, por ejemplo, de un escrito dirigido en enero de 1987 por el Post Office a diversos operadores públicos, entre ellos uno de la Comunidad.

14. Del mismo modo, IECC alegaba que, en la primavera de 1988, la Deutsche Post había intentado desaconsejar el reenvío, recordando a determinados usuarios alemanes de dicho servicio la existencia del artículo 23 del Convenio de la Unión Postal Universal e interceptando y reenviando correo internacional «de entrada» cuyos destinatarios estaban establecidos en Alemania.

15. Los operadores públicos citados en la denuncia de la demandante remitieron sus respuestas a las preguntas formuladas por la Comisión en noviembre de 1988. Durante el período comprendido entre junio de 1989 y febrero de 1991 se intercambió abundante correo entre IECC, por una parte, y diversos funcionarios de la Dirección General de la Competencia (DG IV), así como los Gabinetes de los miembros de la Comisión Sres. Bangemann y Brittan, por otra parte.

16. El 18 de abril de 1991, la Comisión informó a IECC de que «había decidido iniciar un procedimiento con arreglo a las disposiciones del Reglamento nº 17 [...] sobre la base del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 del Tratado CE».

17. El 7 de abril de 1993, informó a IECC de que había elaborado un pliego de cargos el 5 de abril de 1993 y de que lo dirigiría a los operadores postales públicos afectados.

<sup>6</sup> — DO 1996, C 42, p. 7.

18. El 13 de julio de 1994, la Comisión escribió a IECC mostrando su inquietud por «el creciente número de incidentes en el transcurso de los cuales correo físicamente creado en los Países Bajos, por ejemplo, para ser enviado a clientes alemanes, es interceptado y declarado “reenvío no físico ABA” por el Servicio postal de la [Deutsche Post] [...]».

19. El 26 de julio de 1994, IECC requirió a la Comisión, con arreglo al artículo 175 del Tratado CE (actualmente artículo 232 CE), para que le dirigiese un escrito, conforme al artículo 6 del Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo,<sup>7</sup> en el supuesto de que considerase que no era necesaria la adopción de una decisión de prohibición con respecto a los operadores postales públicos.

20. El 23 de septiembre de 1994, la Comisión manifestó a IECC su intención de desestimar la parte de su denuncia que se refería a la aplicación del artículo 85 del Tratado al Acuerdo CEPT, pidiéndole que presentase sus observaciones, conforme al artículo 6 del Reglamento nº 99/63. Por lo que se refiere a la interceptación del correo reexpedido no físico ABA, la Comisión

indicó que «dicha conducta es muy grave y tiene intención de poner fin a tales abusos».

21. El 23 de noviembre de 1994, IECC comunicó sus observaciones sobre dicho escrito de la Comisión y le pidió que definiese su posición, a efectos del artículo 175 del Tratado, sobre el conjunto de su denuncia. Solicitó asimismo tener acceso al expediente.

#### *E. La Decisión de 17 de febrero de 1995*

22. El 15 de febrero de 1995, por estimar que la Comisión no había definido su posición en el sentido del artículo 175 del Tratado, IECC interpuso un recurso por omisión, registrado con el número T-28/95. Dos días más tarde, el 17 de febrero de 1995, la Comisión envió a IECC la Decisión final desestimatoria de su denuncia por lo que respecta a la aplicación del artículo 85 del Tratado al Acuerdo CEPT, que fue objeto del recurso de anulación T-110/95 y se examina ahora en casación bajo el número C-449/98 P (en lo sucesivo, «Decisión de 17 de febrero de 1995»).

<sup>7</sup> — DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62.

23. En su Decisión de 17 de febrero de 1995, la Comisión precisa: recibido, al operador postal público de origen.

«5. [...] Nuestra principal objeción al sistema de gastos terminales definido en el Acuerdo CEPT de 1987 era que dicho sistema no se fundaba en los costes soportados por las administraciones postales para tratar el correo internacional de entrada [...] En consecuencia, el pliego de cargos subrayaba que las tarifas percibidas por las administraciones postales por el tratamiento del correo internacional de entrada debían basarse en los costes soportados por dichas administraciones.

6. La Comisión admitía que podía resultar difícil calcular dichos costes con precisión y declaraba que podía considerarse que las tarifas internas constituían una indicación adecuada al respecto [...]

8. [...] La Comisión fue tenida al corriente de las etapas que condujeron al “Sistema REIMS” propuesto. El 17 de enero de 1995, catorce operadores postales públicos [...] firmaron un acuerdo preliminar sobre los gastos terminales, con el fin de que se aplicase a partir del 1 de enero de 1996. Según informaciones proporcionadas de manera informal por la International Post Corporation, el Acuerdo preliminar recientemente firmado prevé un sistema con arreglo al cual el operador postal público receptor factura un porcentaje fijo de su tarifa interna, por cualquier objeto postal

9. La Comisión observa, pues, que los operadores postales públicos se esfuerzan realmente por elaborar un sistema de nuevas tarifas y considera en este momento que las partes procuran tener en cuenta las preocupaciones de la Comisión respecto al derecho de la competencia, compartidas por la denuncia de IECC relativa al antiguo sistema. Es poco probable que la continuación del procedimiento por infracción relativo al Sistema CEPT de 1987, que pronto dejará de estar vigente, conduzca a un resultado más favorable para sus clientes. En efecto, el resultado probable de una decisión de prohibición sería simplemente el de retrasar la reforma y reestructuración profundas del sistema de gastos terminales que se están llevando a cabo, mientras que el sistema modificado debería aplicarse en un próximo futuro. A la luz de la sentencia dictada [...] en el asunto Automec II, la Comisión estima que no es conforme al interés comunitario que dedique sus escasos recursos a intentar resolver, en estos momentos, el extremo de la denuncia relativo a los gastos terminales mediante una Decisión de prohibición.

[...]

12. [...] El Sistema REIMS parece proporcionar, sin embargo, al menos por un período transitorio, alternativas a las cláu-

sulas restrictivas anteriores que preocupaban a la Comisión. El Sistema REIMS garantiza, en particular, pese a posibles imperfecciones, una relación entre los gastos terminales y la estructura de las tarifas internas [...]

13. La Comisión examinará sin duda alguna en profundidad el futuro Sistema REIMS y su aplicación con respecto a las normas sobre la competencia. Examinará, en particular, la cuestión del interés comunitario, tanto por lo que se refiere al fondo de las reformas como al ritmo de su aplicación [...]

#### F. La Decisión de 6 de abril de 1995

24. El mismo 17 de febrero de 1995, la Comisión había dirigido a IECC un escrito, de conformidad con el artículo 6 del Reglamento nº 99/63, informándola de las razones por las que no podía acceder a su petición relativa a la interceptación del correo con arreglo al artículo 23 del Convenio de la Unión Postal Universal.

25. El 22 de febrero de 1995, IECC comunicó a la Comisión sus observaciones sobre

este último escrito, en las que subraya, entre otras cosas, lo siguiente:

«Que IECC sepa, todos los ejemplos de restricciones que ha citado constituían aplicaciones del apartado 4 del artículo 23 del Convenio de la Unión Postal Universal contra el reenvío ABC. Dado que su escrito de 17 de febrero no hace alusión alguna a las restricciones al reenvío ABC, IECC no puede considerar que se trata de una justificación adecuada para desestimar su denuncia.»

26. El 6 de abril de 1995, la Comisión dirigió a la demandante una Decisión relativa a la segunda parte de su denuncia, que fue objeto del recurso de anulación T-133/95, acumulado al T-204/95, y que se examina en casación bajo el número C-450/98 P (en lo sucesivo, «Decisión de 6 de abril de 1995»), en la que se decía, en particular:

«4. Las observaciones presentadas posteriormente por su abogado [...], el 22 de febrero de 1995, no exponen ningún argumento, por las razones que se indican *infra*, que puedan justificar una modificación de la posición de la Comisión. El presente escrito tiene por objeto informarle de la decisión definitiva de la Comisión respecto a las alegaciones que figuran en su denuncia relativas a la interceptación de correo sobre la base del artículo [23] del Convenio de la Unión Postal Universal.



5. Resumiendo escuetamente, el escrito que la Comisión le dirigió el 17 de febrero de 1995 con arreglo al artículo 6 del Reglamento n° 99/63 definió cuatro categorías de envíos que fueron objeto de interceptación sobre la base del Convenio de la Unión Postal Universal, a saber, el reenvío ABA físico comercial, el reenvío ABA físico no comercial o privado, el reenvío ABA denominado “no físico” [...] y el correo transfronterizo normal [...]

6. Por lo que se refiere al reenvío ABA físico comercial, la Comisión estima que, en la medida en que la recogida con fines comerciales de correo a residentes del país B para su reenvío al país A con destino final al país B constituye una elusión del monopolio nacional de distribución interior del correo, monopolio previsto por la legislación del país B, la interceptación de dicho correo a su vuelta al país B puede considerarse un acto legítimo en las circunstancias actuales y no constituye, por tanto, un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado CE. [...] [La Comisión ha] señalado en especial que dicha elusión del monopolio nacional “resulta rentable debido precisamente a los niveles actualmente desequilibrados de los gastos terminales” y que precisamente por esta razón puede justificarse una cierta protección en este momento [...]

7. Por lo que se refiere a la interceptación del reenvío ABA físico no comercial, del reenvío denominado “no físico” y del correo transfronterizo normal, la Comisión

estima que, dado que los miembros de IECC no están implicados en actividades relativas a dicho tipo de correo, no resultan afectados en sus actividades comerciales por la interceptación de dicho correo y no tienen por tanto ningún interés legítimo, en el sentido del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento n° 17, en presentar ante la Comisión una denuncia por infracción de las normas sobre la competencia.

[...] Según la Comisión [...] el reenvío denominado “no físico” se desarrolla de la siguiente forma: una sociedad multinacional, por ejemplo un banco, [...] crea una infraestructura central de impresión y de expedición en un Estado miembro concreto A; se envían informaciones electrónicamente, procedentes de todas las filiales y sucursales del banco, con destino al servicio central, donde se transforman dichas informaciones en correo físico, en forma, por ejemplo, de extractos de cuentas bancarios, que posteriormente son preparados para ser franqueados y depositados en el operador postal local [...]

[...] No es éste, a nuestro juicio, ningún elemento que pueda indicar de qué manera pudieran estar implicados los miembros de IECC en dicho tipo de arreglo [...]

8. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, le informo de que ha sido denegada su petición de 13 de julio de 1988, fundada en el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento n° 17/62, en la medida en que

tiene por objeto la interceptación de reenvío ABA físico comercial, de reenvío ABA físico no comercial, y reenvío "no físico" y de correo transfronterizo normal.»

la interceptación del reenvío ABA físico comercial, del reenvío ABA físico no comercial, del reenvío "no físico" y del correo transfronterizo normal, había sido desestimada [...]

### G. La Decisión de 14 de agosto de 1995

#### (B) Interceptación del reenvío ABC

27. El 12 de abril de 1995, la Comisión dirigió a IECC un escrito, con arreglo al artículo 6 del Reglamento n° 99/63, relativo a la aplicación de las normas sobre la competencia a la interceptación de reenvío ABC. IECC respondió a dicho escrito el 9 de junio de 1995.

6. El escrito de [IECC] de 9 de junio de 1995 afirma que i) la Comisión ya no es competente para tomar una nueva decisión sobre dicha cuestión y que ii) aun cuando la Comisión fuese competente, la desestimación de dicha parte de la denuncia [...] no era pertinente por varias razones.

28. El 14 de agosto de 1995, la Comisión adoptó una Decisión final relativa a la interceptación de reenvíos ABC por determinados operadores postales públicos. Este acto fue objeto del recurso de anulación T-204/95, acumulado al T-133/95, y se examina ahora en casación bajo el número C-450/98 P (en lo sucesivo, «Decisión de 14 de agosto de 1995»). En esta Decisión se indica, en particular:

[...]

#### «(A) Interceptación del reenvío ABA

3. [...] Usted ha recibido un escrito, de fecha 6 de abril de 1995, [...] en el que se indica que la parte de su denuncia relativa a

11. El 21 de abril de 1989, el Post Office aseguró a la Comisión en ese sentido que no había hecho uso de las facultades que confiere el apartado 4 del artículo 23 del Convenio de la Unión Postal Universal, ni tenía intención de hacerlo en el futuro. De igual modo, lo que a la sazón era el Bundespost Postdienst informó a la Comisión el 10 de octubre de 1989 de que ya no aplicaba el apartado 4 del artículo 23 al reenvío ABC entre Estados miembros [...]

13. [Si bien] es cierto que la Comisión puede adoptar una decisión formal de prohibición con respecto a un comportamiento restrictivo de la competencia que entre tanto haya cesado, no está obligada a hacerlo y decidirá sobre la oportunidad de dicha medida teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso de que se trata. En el presente caso, no existe ninguna prueba de que los dos operadores postales a los que se refiere la denuncia de IECC de 1988 [...] no hayan respetado el compromiso formalizado por cada uno de ellos con la Comisión en 1989, de abstenerse de invocar el apartado 4 del artículo 23 por lo que respecta al reenvío ABC [...]

14. La Comisión ha de subrayar que la mera existencia del artículo 23/25 de la Unión Postal Universal no es necesariamente contraria a las normas comunitarias sobre la competencia: solamente la utilización de las posibilidades de acción ofrecidas por el artículo 23/25 pueden, en determinadas circunstancias —es decir, entre Estados miembros— constituir una infracción de dichas normas [...]

15. La petición de IECC destinada a obtener que se impongan severas sanciones a las administraciones postales con el fin de poner término a las infracciones de las normas comunitarias sobre la competencia es difícilmente compatible con la capacidad de IECC de probar que las infracciones persisten o que existe un peligro real de que se reanuden.

[...]

I - 3888

18. [...] La Poste respondió el 24 de octubre de 1990 repitiendo que consideraba que una [...] utilización del artículo 23 de la Unión Postal Universal era legítima con arreglo al derecho comunitario. Del incidente se habló posteriormente en el pliego de cargos, manteniéndose La Poste en su posición de que el incidente no era incompatible con el derecho comunitario.

19. En las circunstancias del presente caso, habida cuenta del carácter aislado del incidente y a falta de prueba de que dicho comportamiento haya vuelto a repetirse, la Comisión no considera necesario adoptar una decisión de prohibición contra La Poste.»

### III. Las sentencias de 16 de septiembre de 1998

29. En la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-110/95 se desestiman la totalidad de los motivos contenidos en la demanda de anulación y, en consecuencia, se condena en costas a IECC.

30. En particular, el juez de instancia rechazó las alegaciones de desviación de poder y de motivación defectuosa de la Decisión de 17 de febrero de 1995, así como la pretensión de que la Comisión había errado en la apreciación del «interés

comunitario» como criterio para decidir acerca del trámite de una denuncia.

31. En la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia en los asuntos acumulados T-133/95 y T-204/95 se anula la Decisión de 6 de abril de 1995 por lo que se refiere al reenvío físico comercial ABA y se desestima el recurso en todo lo demás. Las costas del asunto T-133/95 se imponen a la Comisión y las del asunto T-204/95, a la demandante.

32. La nulidad parcial pronunciada por el juez de instancia se fundó en que la Comisión, al afirmar que las interceptaciones de reenvío ABA comercial no constituían un abuso, en el sentido del artículo 86 del Tratado CE (actualmente artículo 82 CE), incurrió en un error de derecho.

#### IV. Examen de los motivos de casación relativos al asunto C-449/98 P

33. En el marco del asunto C-449/98 P, IECC apoya su recurso en nueve motivos de casación.

*Sobre el primer motivo de casación: inexactitud material de determinadas comprobaciones efectuadas por el Tribunal de Primera Instancia*

34. Mediante el primer motivo, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber confundido, en los apartados 62 a 67 de su sentencia, el texto del Acuerdo preliminar REIMS, de 17 de enero de 1995, con el de una simple «nota informativa» que la International Post Corporation había dirigido a la Comisión, en enero de 1994, y cuyo objeto era una proposición de un nuevo sistema de remuneración de los intercambios de envíos internacionales entre los operadores postales públicos.

35. Siempre según la recurrente, de la respuesta a una pregunta escrita realizada por el Tribunal de Primera Instancia se desprende que, en el momento de enviar su Decisión, a saber, el 17 de febrero de 1995, la Comisión no disponía aún del texto del Acuerdo preliminar REIMS. El Tribunal de Primera Instancia habría cometido un error manifiesto de apreciación, en particular en el apartado 63 de su sentencia, al examinar la legalidad de la Decisión de 17 de febrero de 1995, fundándose en elementos de los que la Institución autora del acto no tenía conocimiento en el momento de adoptarla.

36. Para que pueda prosperar el presente motivo, es preciso que resulte de manera manifiesta la desnaturalización de la prueba invocada por la recurrente, consistente en que el Tribunal de Primera Instancia habría confundido, en su razonamiento, el contenido de una nota de información

con el texto del Acuerdo preliminar REIMS.

37. Las críticas de la recurrente se centran en lo consignado en el apartado 63 de la sentencia de instancia. Pues bien, contrariamente a lo que alega, de los términos allí empleados no se deduce que el Tribunal de Primera Instancia haya querido hacer referencia al Acuerdo preliminar REIMS. Al contrario, en la versión española de ese pasaje, se utiliza la expresión, más abstracta, de «proyecto de Acuerdo REIMS». El hecho de que, en los apartados 64 a 67 del acto atacado, sí se mencione el «Acuerdo preliminar REIMS», unido, tanto a la comprobación de que dicho Acuerdo preliminar «fue notificado posteriormente a la Comisión»,<sup>8</sup> como a la alusión al «proceso de adopción del Acuerdo preliminar REIMS»,<sup>9</sup> hace pensar que el juez *a quo* era consciente de la distinción entre una fase previa de negociación —el «proyecto de Acuerdo»— y la conclusión posterior de un acuerdo formal.

38. Es cierto, no obstante, que infringe esta lógica la remisión contenida en el apartado 65 *in fine* al «Acuerdo preliminar» (que debió hacerse al «proyecto de Acuerdo») y que parece extraño el que, en el apartado 63 de la resolución impugnada, se cite el «1 de enero de 1996» como fecha de posible entrada en vigor del nuevo sistema, según se recoge en el texto del Acuerdo preliminar, mientras que la nota

informativa de febrero de 1994, en sus apartados A5.7 y C3, se refiere a «principios de 1995».

39. Estas imprecisiones, menores, no tienen incidencia alguna en el razonamiento que sigue el Tribunal de Primera Instancia para rechazar la pretensión de la demandante, expuesta en la tercera parte del tercer motivo de anulación, y según la cual la Comisión habría errado en derecho al referirse al proyecto de Acuerdo REIMS para desestimar su denuncia. En opinión de la demandante, el carácter preliminar de dicho Acuerdo, el largo plazo de transición que preveía, así como los aspectos discriminatorios que seguía conteniendo, debieron llevar a la Comisión a formular un juicio de apreciación distinto en cuanto a la necesidad de dictar una prohibición. Lejos de retrasar la reforma del sistema de gastos terminales, como sostiene la Comisión en su Decisión, una prohibición habría acelerado el proceso de adopción de un nuevo régimen.

40. Pues bien, justo es señalar que la sentencia impugnada contiene los elementos de apreciación necesarios para, desde el estricto control de legalidad que corresponde al Tribunal de Primera Instancia en asuntos de esta naturaleza, dar por desestimadas cada una de estas alegaciones. La resolución reconoce el «estado intermedio, pero seguro, del proceso de negociación entre todos los operadores postales públicos afectados» (apartado 63) y la imposibilidad de «examinar detalladamente todas las disposiciones del Acuerdo preliminar REIMS [...] sin prejuzgar el análisis de dicho Acuerdo que la Comisión aún debe

8 — Apartado 64 de la sentencia impugnada.

9 — Apartado 66.

proporcionar [...]» (apartado 64). Finalmente, considera que la conclusión de que el proceso de adopción del Acuerdo REIMS se vería complicado con la adopción de una prohibición tenía un carácter razonable, por lo que no había lugar a declarar error manifiesto de apreciación en el juicio de la Comisión.

41. En definitiva, no observo la desnaturalización de la prueba pretendida en el marco del examen de instancia de la tercera parte del tercer motivo de anulación, por lo que procedo desestimar este primer motivo de casación.

*Sobre el segundo motivo de casación: error en la definición del concepto jurídico de interés comunitario y en el examen de la legalidad de la aplicación de este concepto*

42. La recurrente alega que el Tribunal de Primera Instancia ha errado en derecho al apreciar el alcance, la definición y la aplicación tanto del artículo 3 del Reglamento nº 17, como de la noción jurídica del interés comunitario.

43. En la exposición de este motivo, la recurrente da por buenas dos premisas que, según entiendo, son falsas.

44. IECC parte de la base de que la Comisión comprobó que el Acuerdo CEPT era contrario al artículo 85, apartado 1, del Tratado, y de que el Tribunal de Primera Instancia aprobó esta constatación.

45. Contrariamente a lo que presume la recurrente, no se desprende de la lectura del apartado 5 de la Decisión de 17 de febrero de 1995 que la Comisión haya considerado de manera definitiva que el Acuerdo CEPT constituía un acuerdo sobre fijación de precios contrario al artículo 85. En ese documento, la Comisión se limitó a hacer referencia a su pliego de cargos de 5 de abril de 1993, en el que había expresado su preocupación porque, a causa del Acuerdo CEPT, «los clientes de las administraciones postales estaban confrontados a un sistema de precios fijados artificialmente y no a un sistema de precios en competencia que reflejasen los costes de las distintas administraciones postales».

46. Aún es menos exacto que, de lo expresado en los apartados 74 de la sentencia impugnada y 100 de la sentencia recaída en los asuntos acumulados T-133/95 y T-204/95, pueda deducirse que el Tribunal de Primera Instancia bendijo la supuesta comprobación de una infracción al artículo 85. En el primero, se dice simplemente que las alegaciones de la demandante se basan «en la premisa de que la Comisión demostró, en la Decisión de 17 de febrero de 1995, que el Acuerdo CEPT infringe el apartado 1 del artículo 85 del Tratado», circunstancia que se analiza en adelante a título de hipótesis. En el segundo, sólo se pone de relieve que el desequilibrio entre los costes soportados por la distribución del correo de entrada y

la retribución que se percibe es el resultado del Acuerdo CEPT.

47. Si bien es cierto que, salpicadas en el cuerpo de la Decisión de 17 de febrero de 1995, se encuentran algunas alusiones no especificadas a aspectos anticompetitivos del Acuerdo CEPT, no lo es menos que no dejan traslucir que la Comisión haya dado por probada una restricción patente a la competencia, que consistiría en un pacto de fijación de precios, como pretende la recurrente.

48. A pesar de las apariencias, mi apreciación nada tiene de formalista, sino que busca conocer el sentido exacto que, por un lado, la Comisión y, por otro lado, la recurrente atribuyen a los términos.

Para la primera, tal y como lo expresa en la Decisión de febrero de 1995 y en los demás escritos, las limitaciones al libre juego de la competencia impuestas por el Acuerdo CEPT tendrían que ver con el artificial modo de calcular los gastos terminales, sin tomar en cuenta —o sólo en parte— los costes efectivamente ocasionados por la distribución del correo. La modificación en sentido favorable implicaría el alineamiento de esos gastos con esos costes.

La recurrente, si bien adopta con plena conciencia una posición más ambigua,

descubre su planteamiento en la réplica a la contestación de la Comisión: el Acuerdo CEPT sería contrario a las normas sobre la competencia, porque tiene por objeto suprimir la actividad de las sociedades privadas de correo urgente en el sector de los reenvíos ABC, en el que la administración postal del país A debía competir con la administración postal del país B para tratar los envíos destinados al país C; puesto que el reenvío tiene su razón de ser en el mayor precio del correo internacional en relación con la parte percibida en concepto de gastos terminales,<sup>10</sup> el restablecimiento del juego de la competencia deseado por IECC no podría lógicamente consistir en la eliminación de ese diferencial —producto del cálculo artificial de los gastos terminales, criticado por la Comisión—, sino en la anulación del Acuerdo CEPT, con retorno a la situación vigente con anterioridad.<sup>11</sup>

49. No existe coincidencia, pues, entre la Comisión y la recurrente en la percepción del supuesto carácter anticompetitivo del Acuerdo CEPT. Esta divergencia reviste una significación especial en el marco de un procedimiento por el que un particular puede *solicitar* a la Comisión la adopción de una decisión de infracción de las normas de competencia, y en el que la legalidad de la actuación de esa Institución debe apreciarse en relación con el interés legítimo

10 — Véase, en la exposición de los hechos, el apartado 7*supra*.

11 — En el acto de la vista, el letrado de IECC indicó, sin desdecirse de lo expresado en su réplica a la contestación de la Comisión, que, en un contexto en que los gastos terminales reflejasen la amplitud de los costes reales, las empresas de reenvío obtendrían la ventaja derivada de la mayor calidad de sus servicios.

que pueda albergar el propio solicitante. No es fácil entender el interés legítimo de una organización que representa a los operadores postales privados en denunciar el cálculo artificialmente bajo de esos gastos terminales, cuando buena parte de su negocio se explica gracias a esa anomalía.

50. No cabe, por tanto, afirmar que la Decisión de 17 de febrero de 1995 contenga el menor reconocimiento, por parte de la Comisión, de las prácticas anticompetitivas con respecto a las que la recurrente podía legítimamente solicitar una decisión de infracción.

51. IECC parte, a su vez, de una premisa de interpretación errónea que, para mayor claridad expositiva, considero útil abordar también con carácter preliminar.

52. Según la recurrente, la Comisión sólo podría invocar la falta de interés comunitario de unos hechos presuntamente constitutivos de una infracción contra las normas de competencia para justificar la no incoación o el sobreseimiento de la instrucción de una denuncia, y no como criterio para decidir acerca de la adopción de una decisión de prohibición, en el sentido del artículo 3 del Reglamento nº 17.

53. La noción de «interés comunitario» o, con mayor propiedad, de «falta de interés

comunitario», como criterio aplicable en el contexto de autos, no aparece ni en los Tratados ni se desprende de ninguna disposición del Reglamento nº 17. Utilizada hasta entonces más o menos esporádicamente por la Comisión, se incorporó a la jerga jurídica con ocasión del asunto *Auto-mec II*. En la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia en dicha causa, la existencia de un interés comunitario suficiente se analizó sólo como criterio para la atribución, por parte de la Comisión, de distintos grados de prioridad con vistas a la instrucción de una denuncia. En este sentido, es cierto que la noción se refiere exclusivamente a las obligaciones de la Comisión en relación con la *investigación* de unos hechos objeto de denuncia. - Con respecto a la facultad de adoptar o no una decisión, el Tribunal de Primera Instancia acepta sin ambages que la Comisión «no tiene la obligación de pronunciarse o no sobre la existencia de una infracción».

54. Ya en la sentencia de 24 de enero de 1995, en el asunto *BEMIM/Comisión*,<sup>12</sup> el Tribunal de Primera Instancia precisó —ante la alegación de la demandante de que, por tratarse de un asunto que había investigado, la Comisión no podía ya basarse en la inexistencia de interés comunitario para desestimar su denuncia— que «la Comisión puede adoptar una decisión de archivo de una denuncia por inexistencia de interés comunitario suficiente, no sólo antes de haber iniciado la investigación del asunto, sino también después de haber adoptado medidas de investigación, si tal es la conclusión a la que llega en dicha fase

12 — Asunto T-114/92, Rec. p. II-147.



del procedimiento». <sup>13</sup> Recuerda el Tribunal de Primera Instancia, con absoluto acierto, que «defender una solución diferente equivaldría a afirmar que el hecho de que la Comisión inicie una investigación, tras la presentación de una solicitud basada en el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento n° 17, la obliga a adoptar una decisión sobre la existencia o inexistencia de infracción del artículo 85 y/o del artículo 86 del Tratado», lo que sería contrario no sólo «al propio texto del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento n° 17, según el cual la Comisión “podrá” adoptar una decisión sobre la existencia de la supuesta infracción, sino que se opondría además a una reiterada jurisprudencia [...] según la cual el autor de una denuncia no tiene derecho a obtener una decisión de la Comisión, en el sentido del artículo 189 del Tratado». <sup>14</sup>

55. Esta doctrina, sentada por el Tribunal de Justicia desde su sentencia de 18 de octubre de 1979, GEMA/Comisión, <sup>15</sup> y que se funda, más allá de una interpretación literal, en la naturaleza del procedimiento de comprobación de infracción establecido por el artículo 3 del Reglamento n° 17, <sup>16</sup> tiene como objeto próximo la facultad que posee la Comisión de adoptar o no una decisión de prohibición al término de la instrucción de una denuncia. Se redactó, por lo tanto, desde la perspectiva de la misión que corresponde a la Comisión de velar por preservar una competencia no falseada en la Comunidad.

56. Es evidente que ambas líneas jurisprudenciales no pueden disociarse. Combinándolas, como corresponde a un mínimo ejercicio inductivo desprovisto de formalismos desorientadores, se obtiene el panorama siguiente: la Comisión, dentro de sus atribuciones como garante de una competencia no falseada en la Comunidad, tiene, con arreglo al artículo 3 del Reglamento n° 17, la triple alternativa de adoptar una decisión por la que declara a) *la existencia de una infracción* a las normas comunitarias de la competencia, b) *la inexistencia de tal infracción* o c) *la procedencia, en cualquier fase del procedimiento, de no incoar, sobreseer o archivar una denuncia por falta de interés comunitario* suficiente.

57. La «ausencia de interés comunitario» no ha de entenderse, según pretende la recurrente, como un concepto de creación pretoriana cuyo preciso contenido la Comisión debería apreciar, en aras a decidir sobre la prosecución de la instrucción de una denuncia. No es más que una fórmula abreviada, un atajo, para designar, de manera condensada, la facultad discrecional —que no libre ni arbitraria, ya que está sujeta a control jurisdiccional— que los Tratados atribuyen a la Comisión a la hora de sustanciar una denuncia relativa a prácticas contrarias a la competencia. Su contenido es extremadamente variado, como son variadas las circunstancias que rodean los expedientes de infracción de la competencia.

13 — Apartado 81.

14 — *Ibidem*.

15 — Asunto 125/78, Rec. p. 3173, apartado 17.

16 — Apartado 18.

58. No es de extrañar, por lo tanto, que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 4 de marzo de 1999, *Ufex* y otros/Comisión,<sup>17</sup> declarase que «cuando los efectos contrarios a la competencia persisten después de haber cesado las prácticas que los hayan causado, la Comisión sigue siendo competente, con arreglo a los artículos 2, 3, letra g), y 86 del Tratado, para actuar con vistas a su supresión o neutralización [...] Por consiguiente, la Comisión no puede basarse en el mero hecho de que hayan cesado las prácticas supuestamente contrarias al Tratado para decidir archivar sin ulterior trámite, por inexistencia de interés comunitario, una denuncia que impute tales prácticas». Queda así manifiesta la ligazón lógica entre la extensión de las facultades de la Comisión, en el marco del artículo 3 del Reglamento nº 17, y los límites de su apreciación del interés comunitario.

59. Hechas estas consideraciones preliminares, estoy ya en posición de abordar cada una de las cuatro partes en que se articula el motivo.

60. En la primera parte, la recurrente considera equivocada la argumentación empleada por el juez de instancia para rechazar su alegación de que la Comisión no podía desestimar la denuncia por falta de interés comunitario suficiente, sin incurrir en un error de derecho, habida cuenta del avanzado estado de la investigación. El Tribunal de Primera Instancia estimó, en el apartado 49 de su sentencia, que «tal interpretación sería no sólo contraria al

propio texto del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, según el cual la Comisión “podrá” adoptar una decisión sobre la existencia de la supuesta infracción, sino que se opondría además a una reiterada jurisprudencia». Según la recurrente, una vez comprobada una infracción a las normas de competencia, la Comisión no podía abstenerse de adoptar una decisión de prohibición en un asunto intracomunitario, como el de autos, en el que el juez nacional no estaría en condiciones de garantizar la protección contra las prácticas anticompetitivas.

61. Como ya expuse más arriba, nada impide a la Comisión invocar la falta de interés comunitario para evitar la adopción de una decisión de prohibición en cualquier fase de la investigación. Por lo demás, no consta que la Comisión haya dado por probada la infracción denunciada por la recurrente. Procede, pues, desestimar esta parte del motivo.

62. El mismo razonamiento es aplicable en relación con la segunda parte del presente motivo, en el que IECC considera que la noción de «interés comunitario», concebida para servir de criterio de prioridad en el tratamiento de las denuncias presentadas a la Comisión, no puede invocarse válidamente cuando ha finalizado la instrucción.

63. En la tercera parte de este segundo motivo, para el caso en que el Tribunal de

17 — Asunto 119/97 P, Rec. p. I-1341; en lo sucesivo, «sentencia *Ufex*».

Justicia considerase —como propongo— que la Comisión pueda invocar el interés comunitario aun cuando haya dado por finalizada la investigación, la recurrente hace valer que el Tribunal de Primera Instancia se ha equivocado en el control que debe hacer sobre su aplicación.

Así lo ha confirmado el Tribunal de Justicia, al estimar que, para la valoración del interés comunitario, no procede ni limitar ni imponer unos criterios de apreciación a la Comisión.<sup>19</sup> Lo contrario equivaldría a petrificar la doctrina jurisprudencial.<sup>20</sup>

64. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia —según la recurrente— debió tomar en consideración los criterios definidos en su sentencia Automec II.

66. La segunda alegación formulada en la tercera parte de este motivo conviene unirla a la cuarta parte de este mismo motivo a efectos de análisis.

65. Esta argumentación carece de fundamento. Esa sentencia consideró que, «para determinar el interés comunitario que hay en proseguir el examen de un asunto, la Comisión debe tener en cuenta las circunstancias del caso de que se trate y, *especialmente*, los elementos de hecho y de derecho contenidos en la denuncia que le es sometida. Le corresponde, *en particular*, sopesar la importancia de la supuesta infracción para el funcionamiento del mercado común, la probabilidad de poder probar su existencia y el alcance de las medidas de investigación necesarias, a efectos de cumplir, en las mejores condiciones, su misión de velar por la observancia de los artículos 85 y 86».<sup>18</sup> La simple lectura de este pasaje revela que el Tribunal de Primera Instancia sólo quiso enumerar una serie de criterios pertinentes a título meramente ilustrativo. La prueba es que, en su análisis ulterior, se centró más bien en la cuestión relativa a la competencia del juez nacional para ofrecer una protección eficaz contra la presunta infracción de dichas normas.

67. En esta cuarta parte, así entendida, la recurrente manifiesta que el Tribunal de Primera Instancia habría interpretado de forma equivocada la noción de interés comunitario, al estimar que «la Comisión puede decidir que no es oportuno tramitar una denuncia de prácticas contrarias al apartado 1 del artículo 85 del Tratado, cuando los hechos que se examinen le permitan legítimamente creer que los comportamientos de las empresas afectadas se modificarán en un sentido favorable al interés general» (apartado 57).

68. En opinión de la recurrente, este único elemento no es suficiente para fundar la apreciación de «falta de interés comunitario» que el Tribunal de Primera Instancia

18 — Apartado 86. Sin cursiva en el original.

19 — Sentencia Ufex, antes citada, apartado 79.

20 — *Ibidem*, apartado 81.

debió imperativamente examinar en combinación con las indicaciones consagradas en la sentencia Automec II.

69. Esta alegación debe correr la misma suerte que la anterior, en la medida en que no se ajusta a derecho que el examen de la Comisión deba contemplar los elementos contenidos en la citada sentencia. El Tribunal de Primera Instancia interpretó de manera adecuada el derecho aplicable cuando consideró, en el apartado 52, que la Comisión no estaba obligada «a sopesar, en su apreciación del interés comunitario, únicamente los elementos enumerados por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia Automec II. Tiene derecho, pues, a tener en cuenta en dicha apreciación otros elementos pertinentes. En efecto, la apreciación del interés comunitario se basa necesariamente en el examen de las circunstancias específicas de cada caso, realizado bajo el control del Tribunal».

70. Con carácter subsidiario, IECC manifiesta que el criterio empleado por la Comisión —y aceptado por el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 57 de su sentencia— sería, de todos modos, contrario a derecho. Su estimación supone, bien que una modificación «favorable al interés general» es capaz de consentir una infracción del artículo 85, apartado 1, del Tratado, bien que una exención a dicha norma, justificada por una apreciación más amplia del interés general, puede adoptarse fuera del marco del artículo 85, apartado 3.

71. IECC funda su razonamiento en la premisa equivocada de que la Comisión,

en su Decisión de 17 de febrero de 1995, reconoció que el Acuerdo CEPT constituía una infracción a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85. Sin que sea necesario ni lícito pronunciarse sobre la naturaleza de dicho acuerdo en trámite de casación, esta circunstancia basta para rechazar la alegación.

72. En fin, la recurrente reprocha a la sentencia de instancia haber admitido, en infracción del deber de control que le impone el artículo 173 del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE, tras su modificación), que la Comisión podía creer legítimamente que las prácticas litigiosas cesarían sin haber verificado los elementos de hecho y de derecho sobre los que debió apoyarse esta conclusión.

73. Esta alegación pretende, en realidad, impugnar la apreciación de los hechos que la Comisión tuvo que considerar en su valoración del interés comunitario. Como tal, no es admisible en casación. De todos modos, no me parece eficaz para lograr la anulación de la sentencia de instancia. En primer lugar, como recuerda el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 47 del acto atacado, cuando la Comisión desestima una denuncia por falta de interés comunitario, el control de legalidad tiene carácter restringido. Su finalidad es comprobar que la decisión controvertida no está basada en hechos materialmente inexactos, no está viciada de ningún error de derecho, ni tampoco de ningún error manifiesto de apreciación ni de desviación de poder.

En segundo lugar, no es exacto que el Tribunal de Primera Instancia se haya abstenido de examinar los presupuestos de hecho y de derecho en los que la Comisión pudo apoyar su apreciación. En los apartados 46 a 59 de la sentencia impugnada se analiza acertadamente el derecho pertinente, a la luz de la jurisprudencia del juez comunitario, mientras que, en el apartado 63, se recoge un examen de la apreciación de los hechos llevada a cabo por la Comisión, que no adolece, a mi juicio, de error manifiesto. El Tribunal de Primera Instancia estimó, en efecto, que «la Comisión no incurrió en error alguno al considerar que, en la fecha de adopción de la Decisión, el proyecto de Acuerdo REIMS ofrecía suficientes garantías de éxito general del proceso de negociación entre los operadores postales públicos, dirigido a la implantación de un sistema basado en los costes reales que representa el tratamiento del correo a escala nacional. A pesar del carácter transitorio y potencialmente imperfecto del proyecto de Acuerdo REIMS, reconocido además por la Comisión, el documento invocado en la Decisión impugnada ya describía de manera detallada el nuevo sistema basado en las tarifas postales nacionales que debía establecerse a partir del 1 de enero de 1996. Dicho documento caracterizaba el estado intermedio, pero seguro, del proceso de negociación entre todos los operadores postales públicos afectados. En este contexto, procede señalar igualmente que la Comisión nunca afirmó que la existencia del proyecto de Acuerdo REIMS hubiese puesto fin *ipso facto* a los aspectos contrarios a las normas sobre la competencia del Acuerdo CEPT alegados por el denunciante».

74. Concluyo que el Tribunal de Primera Instancia examinó suficientemente los elementos de hecho y de derecho que la

Comisión tuvo en cuenta, en su Decisión de 17 de febrero de 1995, a la hora de valorar el interés comunitario.

75. Procede, por razón de todo lo expuesto, desestimar este segundo motivo en su integridad.

*Sobre el tercer motivo de casación: infracción de las disposiciones combinadas de los artículos 3, letra g), 85, 89 y 155 del Tratado CE*

76. En el marco del tercer motivo, la recurrente denuncia una interpretación errónea del alcance exacto de la función que los artículos 89 del Tratado CE (actualmente artículo 85 CE, tras su modificación) y 155 del Tratado CE (actualmente artículo 211 CE) asignan a la Comisión, con el fin de que garantice la correcta aplicación de los artículos 3, letra g), del Tratado CE [actualmente artículo 3 CE, letra g), tras su modificación] y 85 del Tratado. De las disposiciones combinadas de estos preceptos se deduce que la obligación de la Comisión consiste en impedir que la competencia sea falseada, lo que sería incompatible con la decisión de no perseguir una infracción por el simple motivo de que los hechos «le permitan legítimamente creer que los comportamientos de las empresas afectadas se modifica-

rán en un sentido favorable al interés general» (apartado 57 *in fine*). El Tribunal de Primera Instancia habría, además, desvirtuado la sentencia de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro,<sup>21</sup> al no extraer las correctas consecuencias del principio allí enunciado, según el cual el Tratado prohíbe que se favorezca, bajo cualquier forma, la adopción de acuerdos que resulten contrarios a los artículos 85, apartado 1, y 86.

77. Las alegaciones presentadas por la recurrente en este tercer motivo presuponen que, en su Decisión de 17 de febrero de 1995, la Comisión declaró la infracción objeto de su denuncia. Como he demostrado más arriba, esta premisa no se ajusta a la realidad, lo que deberá conllevar la desestimación de este motivo.

Por lo demás, la argumentación de la recurrente constituye una faceta distinta de las ya formuladas en el segundo motivo, que fueron oportunamente examinadas. Se trata, en suma, de conocer el alcance de las obligaciones de la Comisión cuando queda confrontada a una denuncia relativa a prácticas restrictivas de la competencia. Me remito, pues, a lo dicho al analizar aquel motivo.

*Sobre el cuarto motivo de casación: infracción del principio según el cual la legalidad de una decisión sólo puede apreciarse a la luz de los elementos existentes en la fecha de su adopción*

78. La recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia que se haya referido, en el apartado 64 de su sentencia, al Acuerdo preliminar REIMS, cuyo texto sería notificado después a la Comisión, para desestimar alegaciones de nulidad en la adopción de la Decisión de 17 de febrero de 1995. Al hacerlo, el Tribunal de Primera Instancia habría infringido el principio que quiere que la legalidad de un acto se aprecie exclusivamente a la luz de los elementos, de hecho y de derecho, existentes en el momento de su adopción.

79. Como bien apunta la Comisión, la referencia que el Tribunal de Primera Instancia hace a un texto posterior a la adopción de la Decisión litigiosa trae cuenta de la argumentación de la propia demandante que, tal como recoge el apartado 42 de la sentencia impugnada, se basa en dicho texto. Por lo demás, es patente que al Tribunal de Primera Instancia le interesaba resaltar el carácter intermedio de la fase objeto de examen y no prejuzgar la legalidad de un acto que no había sido objeto de análisis por parte de la Comisión. En este sentido, el razonamiento es respetuoso del principio presuntamente infringido.

80. Este cuarto motivo carece manifiestamente de fundamento, por lo que procede su desestimación.

21 — Asunto 66/86, Rec. p. 803.

*Sobre el quinto motivo de casación: defecto de motivación*

81. En este quinto motivo, la recurrente pone de relieve tres pasajes en los que el razonamiento de la sentencia impugnada habría incurrido en contradicción o resultaría insuficiente.

82. En la primera parte, la recurrente compara dos series de extractos de la sentencia de instancia, que extiende contradictorias y entre las que aprecia un error de motivación.

El Tribunal de Primera Instancia, por un lado, afirma que «corresponde a la Comisión, en el marco de su misión de vigilancia de la correcta aplicación del Tratado, decidir si interesa a la Comunidad incitar a las empresas implicadas en el procedimiento administrativo a modificar sus comportamientos teniendo en cuenta las imputaciones formuladas contra ellas [...] y exigirles garantías de que efectivamente se modificarán dichos comportamientos» (apartado 58); que «el procedimiento administrativo constituye, entre otras cosas, la ocasión para que las empresas afectadas adapten sus acuerdos o prácticas cuestionadas a las normas del Tratado y que esta posibilidad presupone el derecho de las referidas empresas y de la Comisión a iniciar negociaciones confidenciales para determinar las modificaciones que puedan llevar a ésta a retirar sus imputaciones» (apartado 98); y que «al adoptar dicha conducta conforme a su política respecto al sector postal, la Comisión respondió también en el presente caso a las imputaciones

formuladas por la demandante en su denuncia y sus escritos posteriores con respecto al antiguo sistema de tarifas» (apartado 61).

Mientras que, en otro lugar, el Tribunal de Primera Instancia dice que, «a pesar del carácter transitorio y potencialmente imperfecto del proyecto de Acuerdo REIMS, reconocido además por la Comisión, el documento invocado por ésta en la Decisión impugnada ya describía de manera detallada el nuevo sistema basado en las tarifas postales nacionales que debía establecerse a partir del 1 de enero de 1996. [...] En este contexto, procede señalar igualmente que la Comisión nunca afirmó que la existencia del proyecto de Acuerdo REIMS hubiese puesto fin *ipso facto* a los aspectos contrarios a las normas sobre la competencia del Acuerdo CEPT alegados por el denunciante» (apartado 63); que, «por otra parte, ya se ha señalado en el apartado 63 que la Comisión no ha afirmado en modo alguno en la Decisión impugnada que el Acuerdo preliminar REIMS hubiese puesto fin *ipso facto* al Acuerdo CEPT» (apartado 65); y que, «respecto a la alegación según la cual debe considerarse que las respuestas proporcionadas por los operadores postales públicos al pliego de cargos revelan una negativa por su parte a plegarse a la voluntad de la Comisión, hay que señalar que no puede exigirse a una empresa destinataria de un pliego de cargos que, a la hora de redactar su contestación a dicho pliego, manifieste únicamente su intención de alinearse con la postura de la Comisión. Dicha empresa debe, en efecto, poder oponerse a las afirmaciones jurídicas y fácticas de la Comisión. Una interpretación en sentido contrario vaciaría de contenido el derecho

de respuesta al pliego de cargos previsto en el artículo 3 del Reglamento nº 99/63» (apartado 68).

83. De los anteriores pasajes la recurrente deduce la contradicción que, en esencia, consistiría en sancionar la aceptación de las garantías dadas por los operadores postales públicos, tras la recepción del pliego de cargos, de modificar su comportamiento y, al mismo tiempo, reconocer que esas mismas administraciones postales se negaron a aceptar la posición de la Comisión, tal como aparece reflejada en dicho pliego.

84. Tengo el convencimiento de que, bajo la apariencia de un defecto de motivación, ocasionado por una contradicción en el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia, la recurrente busca nuevamente poner de relieve su particular definición del alcance concreto de las obligaciones de la Comisión, en relación con una denuncia que tiene como objeto prácticas restrictivas de la competencia. Al analizar el segundo motivo, ya acepté que consideraba ajustado a derecho que la Comisión, en el marco de su misión de velar para que la competencia no sea falseada, prefiriese provocar una evolución cierta hacia una situación más compatible con el Tratado que declarar la existencia de una infracción y pronunciar una prohibición referida a un momento determinado. Desde esta perspectiva de opción evolutiva han de entenderse las referencias, contenidas en los pasajes citados, a la «incitación a las empresas a modificar su comportamiento», a la «adaptación,

por parte de éstas, de sus acuerdos o prácticas», o incluso a la «no supresión *ipso facto* de todos los aspectos anticompetitivos». También expuse entonces que no era contrario a derecho contestar a una denuncia referida a una situación jurídica bien determinada aludiendo a la modificación de la que pudo ser objeto, en la medida en que el demandante está facultado, en caso de considerar que sigue infringiendo la legalidad, para dirigir una nueva denuncia contra la situación modificada. Así ha de entenderse la afirmación del Tribunal de Primera Instancia de que «la Comisión respondió a las imputaciones formuladas por la demandante en su denuncia y sus escritos posteriores con respecto al antiguo sistema de tarifas». Finalmente, no tiene ninguna incidencia a estos efectos la reacción concreta al pliego de cargos de la Comisión adoptada por sus destinatarios.

85. Por las mismas razones debe rechazarse el error, alegado siempre dentro de esta primera parte, que habría cometido el Tribunal de Primera Instancia al afirmar, en el apartado 57 de la sentencia, que «la Comisión puede decidir que no es oportuno tramitar una denuncia de prácticas contrarias al apartado 1 del artículo 85 del Tratado, cuando los hechos que se examinen le permitan legítimamente creer que los comportamientos de las empresas afectadas se modificarán en un sentido favorable al interés general».

86. En la segunda parte de este quinto motivo, la recurrente reprocha una funda-



mentación defectuosa a la sentencia de instancia por no haber procedido al examen de los criterios contenidos en la sentencia Automec II, a la hora de apreciar la concurrencia de interés comunitario.

Como razoné al analizar el segundo motivo, dichos criterios tienen carácter ilustrativo y no limitativo. Esta parte del motivo es, por consiguiente, inoperante.

87. La tercera parte del motivo está consagrada a la decisión del Tribunal de Primera Instancia de denegar la solicitud de la recurrente de reapertura de la fase oral, con arreglo al artículo 62 de su Reglamento de Procedimiento. Al limitarse a apoyar su denegación en que «los elementos nuevos invocados por la demandante en apoyo de éstas o bien no contienen ningún elemento decisivo para la solución del litigio, o bien se limitan a demostrar la existencia de hechos que son claramente posteriores a la adopción de la Decisión impugnada, hechos que no pueden, por consiguiente, afectar a su validez» (apartado 25), habría faltado al deber de motivar suficientemente sus decisiones.

88. La recurrente se contenta con criticar, de manera casi abstracta, las causas por las que se deniega su solicitud de reapertura de la fase oral, sin esbozar siquiera en qué medida las circunstancias concretas del caso exigían un razonamiento más prolijo, con objeto de proporcionar al interesado indicaciones suficientes para saber si la decisión estaba fundada o para permitir al juez comunitario controlar su legalidad. En

estas condiciones, y sin perjuicio de las pretensiones materiales que la recurrente pudiera deducir contra esa misma resolución, esta parte del motivo debe considerarse como manifiestamente infundada.

89. A la vista de lo expuesto, sugiero que se desestime este quinto motivo.

*Sobre el sexto motivo de casación: violación del principio general de no discriminación*

90. Para lo que aquí interesa, el apartado 109 de la sentencia impugnada dice así:

«[...] procede señalar que la demandante no ha demostrado que, en una situación idéntica a la de autos, la Comisión, contrariamente a su posición en el presente asunto, habría condenado a las empresas de referencia. Por consiguiente, la demandante no ha demostrado la supuesta violación del principio de no discriminación.»

91. La recurrente pone en entredicho la conformidad a derecho de ese pasaje,

apoyándose en dos argumentos. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia habría interpretado erróneamente la noción de discriminación, extendiéndola de forma indebida, al exigir que el menoscabo alegado sea predicable en relación con una situación «idéntica» y no meramente «análoga». En segundo lugar, habría errado en la aplicación de dicha noción al caso concreto, en la medida en que, a pesar de tratarse de un acuerdo de fijación de precios y, por tanto, nulo de pleno derecho con arreglo al artículo 85, apartado 1, no le dio el tratamiento generalmente reservado a situaciones caracterizadas por ese tipo de acuerdos.

92. Es cierto que, en buena parte de las versiones lingüísticas de la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia emplea impropriamente la expresión «situación idéntica» para referirse a la de «situación análoga». Sin embargo, ningún otro elemento permite suponer que haya aplicado un criterio más estricto al apreciar la alegación de discriminación presentada por la demandante. Por lo demás, a la vista de los términos concretos de dicha alegación y, en particular, de lo tocante a la cuestión de los acuerdos de fijación de precios, no se percibe error manifiesto de apreciación en la conclusión desestimatoria a la que llegó el Tribunal de Primera Instancia. En efecto, la demandante se limitó entonces a enumerar una serie de decisiones de prohibición de la Comisión relativas a acuerdos sobre precios restrictivos de la competencia, sin buscar otra similitud con el asunto de autos, caracterizado por incluir una apreciación de oportunidad basada en expectativas de modificación de la situación anticompetitiva en un sentido favorable al interés general.<sup>22</sup>

93. Debe desestimarse el sexto motivo.

*Sobre el séptimo motivo de casación: violación del principio de seguridad jurídica*

94. Según IECC, por las razones expuestas en el motivo anterior, el Tribunal de Primera Instancia habría infringido, además, las exigencias de la seguridad jurídica.

95. Estoy de acuerdo con la Comisión en que esta mera alegación no sirve para desvirtuar la conclusión a la que conduce el examen del sexto motivo.

96. También procede, pues, la desestimación de este séptimo motivo.

*Sobre el octavo motivo de casación: violación del concepto jurídico de desviación de poder*

97. La recurrente considera que el Tribunal de Primera Instancia ha cometido un error de derecho, tanto al apreciar separada-

22 — Véase el apartado 57 de la sentencia impugnada.

mente cada uno de los elementos aportados para demostrar la existencia de una desviación de poder en la actuación de la Comisión, como al omitir el correcto examen de alguno de ellos, entre los que la recurrente cita la circunstancia de que el pliego de cargos pudo haberse enviado a partir de abril de 1991 y la alegación de que el trato dado al asunto de autos no era conforme a la práctica habitual de la Comisión.

98. No comparto el razonamiento de la recurrente.

En primer lugar, nada permite suponer que del examen por separado llevado a cabo por el Tribunal de Primera Instancia se deduzca un descuido de toda apreciación global. Al contrario, en el apartado 84 de la sentencia impugnada, el juez de instancia manifiesta, en términos generales, que «ni de los elementos fácticos ni de los elementos aportados ni de las alegaciones formuladas por la demandante se desprende que la Comisión haya desviado el procedimiento administrativo de referencia de su objeto reconocido».

Además, ni de la comprensión del Tribunal de Primera Instancia del argumento relativo al largo período de tiempo transcurrido hasta la efectiva notificación del pliego de cargos ni de la alegación de que la Comisión otorgó un trato excepcional al asunto

de autos —ya examinada, por lo demás, en el marco del séptimo motivo de casación— cabe deducir vicio manifiesto alguno en la apreciación del juez de instancia.

99. Sugiero, por lo tanto, la desestimación de este octavo motivo.

*Sobre el noveno motivo de casación: infracción del artículo 62 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia*

100. En el apartado 25 de la sentencia impugnada el juez de instancia no accede a la reapertura de la fase oral solicitada por la demandante, al considerar que los elementos nuevos invocados «o bien no contienen ningún elemento decisivo para la solución del litigio, o bien se limitan a demostrar la existencia de hechos que son claramente posteriores a la adopción de la Decisión impugnada, hechos que no pueden, por consiguiente, afectar a su validez».

101. Según la recurrente, el Tribunal de Primera Instancia, al invocar el carácter posterior a la Decisión de autos de las piezas aportadas para rechazar tomarlas en consideración, habría infringido el artículo 62 de su Reglamento de Procedimiento,<sup>23</sup> ya que, siquiera con el fin de

23 — «El Tribunal de Primera Instancia, oído el abogado general, podrá ordenar la apertura de la fase oral del procedimiento.»

demostrar que la Comisión ha cometido un error de apreciación, deben poder alegarse acontecimientos posteriores al acto impugnado.

*Sobre el primer motivo de casación: infracción del artículo 3, apartado 2, letra b), del Reglamento n° 17*

102. Esta alegación se confunde, en su alcance, con la contenida en la tercera parte del quinto motivo de casación. Nuevamente el carácter abstracto de la crítica que la recurrente dirige contra la sentencia de instancia, en el sentido de que no indica los elementos que habrían hecho útil o necesaria la reapertura de la fase oral del procedimiento, me impide percibir error de apreciación manifiesto por parte del Tribunal de Primera Instancia, capaz de conducir a la anulación de su sentencia. La casación no es un trámite para corregir la mera formulación de la resolución impugnada, sino que permite que se ventilen alegaciones tendentes a demostrar errores de derecho que puedan vicarla.

104. En los apartados 78 a 83 de la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia confirma la validez de la apreciación de la Comisión sobre la falta de interés legítimo de la recurrente para denunciar las prácticas de los operadores postales públicos relativas al reenvío no físico.

105. La recurrente estima así infringida la letra b) del artículo 3, apartado 2, del Reglamento n° 17, que faculta para presentar ante la Comisión denuncias relativas a presuntas infracciones de los artículos 85 y 86 a «las personas físicas o jurídicas que invoquen un interés legítimo», tal como habría de interpretarse a la luz de la doctrina establecida por la sentencia Metro.<sup>24</sup> Considera que el juez de instancia debió tomar en consideración: a) que todo tipo de interceptación basada en el artículo 25 del Convenio de la Unión Postal Universal afecta a los intereses de los miembros de IECC, en la medida en que su objeto es proteger a los operadores postales públicos contra los efectos negativos del Acuerdo CEPT; b) que la noción de reenvío no físico aplicada por las administraciones postales comprende parte de las actividades de los miembros de IECC; c) que incluso las interceptaciones no relacionadas contra miembros de IECC pueden afectarles, pues suponen una amenaza

#### V. Examen de los motivos de casación relativos al asunto C-450/98 P

103. En el asunto C-450/98 P, IECC apoya su recurso en siete motivos de casación.

24 — Sentencia de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión (26/76, Rec. p. 1875), apartado 13.

general; y d) que, al aceptar, durante siete años, a IECC como interlocutor en todo tipo de cuestiones en material postal y, en particular, en relación con el reenvío ABA, la Comisión ha reconocido el interés legítimo de sus miembros.

106. Conviene apuntar que la jurisprudencia invocada por la recurrente sólo reconoce a las personas facultadas para presentar una solicitud al amparo del artículo 3, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 17 la posibilidad de interponer un recurso cuando su denuncia sea desestimada total o parcialmente. No proporciona ninguna orientación útil para delimitar, a partir del párrafo cuarto del artículo 173 del Tratado CE, la noción de interés legítimo contenida en el Reglamento. De todas maneras, tampoco es seguro que las circunstancias relatadas por la recurrente sean reveladoras de una afectación directa e individual *ex* artículo 173.

107. Las alegaciones recogidas en las letras a) y d) *supra* no pueden esgrimirse para atacar la apreciación del Tribunal de Primera Instancia, ya que se formulan por primera vez en fase de casación. Son, por lo tanto, inadmisibles.

108. La argumentación resumida bajo la letra c) *supra* no añade más precisión a la ya presentada en primera instancia y, por

falta de especificidad, no es apta para desvirtuar la conclusión a la que llegó el juez *a quo*.

109. En fin, con la alegación expresada bajo la letra b) *supra*, la recurrente pretende demostrar que la utilización por parte de los operadores postales públicos de una interpretación extensiva de la noción de «reenvío no físico», que no tendría en cuenta el lugar donde el correo ha sido realmente generado, trae consigo que una parte de las actividades de los miembros de IECC podrían ser calificadas como de reenvío no físico. Así sucedería, por ejemplo, en relación con un envío desde un país B a un país A. Si se entiende que el correo ha sido generado en el país B siguiendo las instrucciones de una sociedad establecida (o «residente», según la terminología postal) en el país A, dicho caso se equipararía a un reenvío no físico ABA y podría ser objeto de interceptación sobre la base del artículo 25 del Convenio de la Unión Postal Universal. De ahí que quepa reconocer a los miembros de IECC un interés legítimo en la parte de la denuncia relativa a ese tipo de reenvío, así definido.

110. En casación son exclusivamente admisibles los motivos tendentes a demostrar que la resolución del juez de instancia ha incurrido en error de derecho.

El Tribunal de Primera Instancia, después de constatar, en el apartado 81 de su

sentencia, que los miembros de IECC no intervienen, por definición, en las operaciones de reenvío no físico, se refirió a la forma de reenvío no físico ABCA, en la interpretación presuntamente propia a los operadores postales públicos. Como bien apunta la Comisión, sólo esta forma, y no el reenvío no físico ABA —entendido siempre de esa manera—, puede interesar a los miembros de IECC.<sup>25</sup> Por ello, en el apartado 82 de la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia contesta que la circunstancia de que el reenvío no físico ABCA tenga incidencia en los miembros de IECC «no puede afectar a la conclusión a la que llegó la Comisión por lo que se refiere al reenvío no físico ABA». «Por añadidura —prosigue el juez de instancia—, la demandante afirma que el reenvío no físico ABCA equivale, en realidad, al reenvío ABC, que fue examinado por la Comisión en su Decisión de 14 de agosto de 1995 y que será abordado, en consecuencia, por el Tribunal de Primera Instancia en el marco del recurso interpuesto contra dicha Decisión.»

111. Forzoso es comprobar que, ante estas declaraciones de la sentencia impugnada, la recurrente se limita a reiterar y a desarrollar la tesis que defendió en primera instancia, sin intentar siquiera poner en cuestión la validez del razonamiento de dicha resolución, por lo que esta parte del motivo debe declararse inadmisibles.

25 — Se trata del supuesto en que una sociedad residente en el país A —según el criterio amplio que la recurrente atribuye a las administraciones postales— genera una masa de correo en el país B, la hace llegar hasta el país C —mediante la colaboración de operadores tales como los miembros de IECC—, encomendándola a su operador postal público para que sea encaminada hacia el país A.

112. Llego así a la conclusión de que este primer motivo debe ser declarado esencialmente inadmisibles e infundados en lo demás.

*Sobre el segundo motivo de casación: desnaturalización de la Decisión de 6 de abril de 1995*

113. Según la recurrente, la sentencia impugnada, al precisar, en sus apartados 58 a 62, el alcance respectivo de las Decisiones de 6 de abril y de 14 de agosto de 1995, habría desnaturalizado distintos documentos obrantes en autos. En particular, el juez de instancia sólo habría podido llegar a la conclusión de que la parte de la denuncia relativa al reenvío ABC no estaba contemplada en la Decisión de 6 de abril de 1995 mediante una interpretación equivocada del escrito de la Comisión de 17 de febrero de 1995, de la carta de IECC de 22 de febrero de 1995, de la propia Decisión controvertida y del escrito de contestación a la demanda presentado por la Comisión.

114. La alambicada argumentación que la recurrente desarrolla en este motivo es un raro ejemplo de vaciedad y formalismo, como apunta a justo título la Comisión, que sólo puede entenderse desde la óptica de una peculiar estrategia procesal. No merece, en cualquier caso, refutación pormenorizada. Baste retener que, de la simple lectura de la Decisión de 6 de abril de 1995, puede razonablemente deducirse —como así ha hecho el Tribunal de Primera Instancia— que la parte de la denuncia referida al

reenvío ABC no estaba contemplada en dicha resolución.

115. Considero, por lo demás, que el presente motivo debe desestimarse por ser manifiestamente infundado.

*Sobre el tercer motivo de casación: infracción de la noción jurídica de acto inexistente*

116. La recurrente estima que el Tribunal de Primera Instancia ha interpretado equivocadamente los criterios determinantes para la calificación de un acto como inexistente, al no extraer las consecuencias jurídicas necesarias del carácter superfluo, tanto del escrito enviado, en virtud del artículo 6 del Reglamento n° 99/63, el 12 de abril de 1995, como de la Decisión de 14 de agosto de 1995.

117. Sin entrar en inútiles disquisiciones, me limito a comprobar que el supuesto carácter superfluo de esos actos —cuyo objeto es, como se recordará, las actividades de reenvío ABC— se derivaría de la circunstancia, también supuesta, de que la Decisión de 6 de abril de 1995 hubiese desestimado la parte de la denuncia relativa al reenvío ABC. Como confirma el examen del segundo motivo de casación, se desprende con claridad del texto mismo de esa Decisión que ése no es el caso, por lo que es errónea la premisa de la que parte la recurrente.

118. El tercer motivo de casación debe desestimarse como manifiestamente infundado, por ser inoperante.

*Sobre el cuarto motivo de casación: error en la aplicación del concepto jurídico de interés comunitario*

119. La Comisión estima que este cuarto motivo debe declararse íntegramente inadmisibile, puesto que pretende introducir cuestiones nuevas que no constaban en el recurso de anulación del asunto T-204/95.

120. Aunque es cierto que, en primera instancia, IECC no buscó impugnar la Decisión de la Comisión de 14 de agosto de 1995 a la luz de una defectuosa aplicación de la noción del interés comunitario, no lo es menos que sí contestó entonces la legalidad de la desestimación de su denuncia sobre la base de las garantías ofrecidas por los operadores postales públicos de no invocar el artículo 25, apartado 4, del Convenio de la Unión Postal Universal para interceptar el reenvío ABC. Las alegaciones formuladas en el marco de este motivo se adaptan a la apreciación jurídica efectuada por el Tribunal de Primera Instancia y no constituyen, en mi opinión, una ampliación inadmisibile de la *litis*.

121. La recurrente divide su motivo en tres partes.

122. En la primera parte, IECC alega que el Tribunal de Primera Instancia cometió un error jurídico, en el apartado 148 de la sentencia impugnada, al considerar que la Comisión pudo basar su Decisión en la ausencia de interés comunitario sin referirse expresamente a esta noción.

123. Como ya expliqué al examinar el segundo motivo de casación del asunto C-449/98 P, la alusión a la falta de interés comunitario no es más que una fórmula abreviada que permite designar, de manera condensada, el conjunto de situaciones en las que la Comisión puede hacer uso, conforme a derecho, de su facultad discrecional de no dar curso a una solicitud presentada con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 17. No es necesario, por lo tanto, que figure literalmente en el cuerpo de una decisión. Por lo demás, así lo entendió el Tribunal de Justicia, al declarar, frente a una argumentación similar, que «el Tribunal de Primera Instancia pudo con razón considerar que la inexistencia de interés comunitario era algo subyacente a toda la Decisión impugnada». <sup>26</sup>

124. En la segunda parte de este cuarto motivo, la recurrente critica, a título subsi-

diario, que el Tribunal de Primera Instancia haya admitido un único criterio como base de apreciación del interés comunitario, sin analizar los elementos enunciados en su sentencia Automec II.

125. Por las razones expuestas en los puntos 65 y siguientes, esta alegación debe desestimarse.

126. Mediante la tercera parte del motivo, la recurrente alega que el Tribunal de Primera Instancia ha infringido la noción de interés comunitario, al no examinar de forma correcta si los derechos del denunciante podían ser suficientemente protegidos por los órganos jurisdiccionales nacionales.

127. El apartado 164 de la sentencia impugnada, después de recordar que, en su Decisión de 14 de agosto de 1995, la Comisión no efectuó un examen definitivo de las prácticas de los operadores postales públicos relativas al reenvío ABC a la luz del artículo 86 del Tratado, añadió que «la Decisión no afecta, pues, al derecho de la demandante a utilizar cualquier vía jurídica que considere oportuna en el supuesto de que consiguiese la prueba de que volvieran a surgir prácticas que considerara ilegales».

128. Según la recurrente, en el citado pasaje hay que leer un elemento de apre-

26 — Apartado 52 de la sentencia Ufex, antes citada.



ciación del interés comunitario que no aparece en la Decisión y que el Tribunal de Primera Instancia habría añadido ilícitamente para justificar la desestimación de la denuncia, sin comprobar —como era su deber— si los órganos jurisdiccionales nacionales podían ofrecer una tutela satisfactoria a los derechos de la denunciante.

129. Como expresé anteriormente, no puede deducirse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el examen del interés comunitario de una denuncia presentada con arreglo al artículo 3 del Reglamento n° 17 exija la apreciación de un elemento determinado. La presunta carencia que la recurrente achaca al razonamiento del Tribunal de Primera Instancia no puede servir de base, en ningún caso, para anular la sentencia impugnada, porque no ha considerado que la desestimación de la denuncia se justificaba por la capacidad de las denunciantes de deducir sus alegaciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales

130. Por el conjunto de razones así expuestas, procede desestimar este cuarto motivo de casación en su integridad.

*Sobre el quinto motivo de casación: infracción de las disposiciones combinadas de los artículos 3, letra g), 85, 86, 89 y 155 del Tratado*

131. La recurrente denuncia una interpretación errónea del alcance exacto de la

función que los artículos 89 y 155 del Tratado asignan a la Comisión, con el fin de que garantice la correcta aplicación de los artículos 3, letra g), 85 y 86 del Tratado. Las disposiciones combinadas de estos preceptos muestran que la obligación de la Comisión consiste en impedir que la competencia resulte falseada, lo que sería incompatible con la decisión de no perseguir una infracción por el simple motivo de que los hechos le permitan creer «que no era oportuno dar curso a una denuncia de prácticas que cesaron posteriormente» (apartado 146 *in fine* de la resolución recurrida). Invoca en su apoyo las conclusiones y la sentencia recaídas en el asunto Ufex, ya citado.

132. La recurrente deduce de la sentencia de 20 de enero de 1981, GEMA/Comisión, antes citada, que la facultad que el artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 17 otorga a la Comisión de adoptar una decisión de prohibición de una práctica contraria a las normas de la competencia, cuya existencia ha sido comprobada, significa que sólo en determinadas condiciones puede la Comisión abstenerse de adoptar una decisión en esas circunstancias.

133. De la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de enero de 1995, BEMIM/Comisión, antes citada, la recurrente extrae que la posibilidad que el Reglamento n° 17 reconoce a la Comisión de no adoptar una decisión sobre la existencia de una infracción a los artículos 85 y 86 del Tratado se justifica en relación con situaciones en las que su competencia no es

exclusiva, compartiéndola con los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. A *contrario sensu*, cuando la competencia de la Comisión resulte exclusiva, no podrá hacer uso de esta facultad.

Pues bien, la recurrente considera que las medidas necesarias para instruir una denuncia dirigida contra las administraciones postales de los Estados miembros por infringir los artículos 85 y 86 del Tratado, concertándose en la aplicación del artículo 25 del Convenio de la Unión Postal Universal y procediendo a interceptaciones de reenvíos postales, van más allá de la competencia del juez nacional o, incluso, de varios jueces nacionales actuando individualmente en distintos Estados miembros. De ahí se desprendería que la Comisión posee un competencia exclusiva *de facto* para conocer de una denuncia de estas características.

134. En cuanto a la admisibilidad de este quinto motivo, me remito a lo ya dicho en relación con el anterior.

135. Las alegaciones presentadas por IEC-C en el marco de este quinto motivo constituyen, en buena parte, una faceta distinta de las ya formuladas en el cuarto motivo y que fueron oportunamente examinadas. Se trata, en definitiva, de conocer el alcance de las obligaciones de la Comisión cuando queda confrontada a una denuncia relativa a prácticas restrictivas

de la competencia. Me atengo, pues, a lo expuesto al analizar aquel motivo.

136. A mi entender, la única cuestión de interés original que presenta este motivo es la comparación entre las circunstancias de los autos y los hechos que dieron lugar a la sentencia Ufex, de 4 de marzo de 1999, a la que la recurrente ha hecho amplia referencia ya en sus escritos de réplica.

Según la tesis de IECC, en ambos casos la Comisión se habría negado a prohibir infracciones comprobadas a las normas de la competencia, en atención a la circunstancia de que habrían cesado, sin evaluar la posible persistencia de los efectos de dichas prácticas en su apreciación del interés comunitario.

137. La interpretación de la recurrente, aunque sugestiva, es intencionadamente simplista.

138. En la causa Ufex, antes citada, el Tribunal de Justicia anuló la sentencia de instancia porque aceptaba que la tramitación de una denuncia relativa, ciertamente, a pasadas infracciones no correspondía a la función que el Tratado atribuye a la Comisión, sino que servía para facilitar a los denunciantes la obtención de una

indemnización por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales.<sup>27</sup>

139. En las conclusiones que presenté en ese asunto, me interesaba sobre todo desautorizar la apreciación, de carácter general, contenida en la Decisión entonces impugnada y confirmada por la sentencia de instancia, según la cual —dicho en breves términos— la Comisión podía desinteresarse de toda denuncia relativa a prácticas contrarias a la competencia desde el momento en que hubiesen cesado. Particularmente errónea en este planteamiento se me antojaba la argumentación de que, en semejantes situaciones, el único interés en juego sería el interés privado de la solicitante en facilitar la vía a una indemnización por los perjuicios resultantes de esas prácticas.

140. Como ya dije entonces, «la Comisión no debe tolerar tal situación, sino que está obligada a restaurar el juego de la libre competencia en el sector de que se trate, siempre que concurran las demás circunstancias que justifican el “interés comunitario” de su intervención». Por lo demás, consideré que ese objetivo es perfectamente compatible con el hecho de que las denunciadas busquen, por su parte, la realización de su interés privado.

141. En resumen, fui entonces de la opinión de que la Comisión no podía «inhi-

birse» del examen de una denuncia, so pretexto de que las prácticas a las que se refería, cuya incompatibilidad con las normas de la competencia ha sido comprobada, han cesado definitivamente, sin averiguar si persistían sus efectos.

142. La sentencia dictada por el Tribunal de Justicia parece haber aceptado esta interpretación, al afirmar que, «cuando establece órdenes de prioridad en la tramitación de las denuncias que se presentan ante ella, la Comisión no puede considerar excluidas *a priori* de su campo de acción determinadas situaciones encuadradas dentro de la misión que le ha confiado el Tratado».<sup>28</sup> Se daba así respuesta a la preocupante manera en que la Comisión entendía su propia función que le permitía eludir el examen relativo a prácticas pasadas sin otra motivación.

143. El Tribunal de Justicia añadió que «la Comisión no puede basarse en el mero hecho de que hayan cesado las prácticas supuestamente contrarias al Tratado para decidir archivar sin ulterior trámite, por inexistencia de interés comunitario, una denuncia que impute tales prácticas, sin haber verificado si persistían los efectos contrarios a la competencia ni si, en su caso, la gravedad de las supuestas distorsiones de la competencia o la persistencia de sus efectos eran idóneas para conferir interés comunitario a la referida denuncia».<sup>29</sup>

27 — Apartado 96 de la sentencia Ufex, antes citada.

28 — Apartado 93.

29 — Apartado 95.

144. La apreciación de legalidad efectuada por el Tribunal de Primera Instancia en el marco del presente asunto no reúne las mismas características.

145. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia constató que la Comisión no había llevado a cabo un examen definitivo de la legalidad de las prácticas controvertidas a la luz del artículo 86.<sup>30</sup> No puede, por lo tanto, deducirse sin más que las interceptaciones objeto de litigio constituían otras tantas infracciones a esa disposición. La sentencia dictada el 10 de febrero de 2000, *Deutsche Post*,<sup>31</sup> en la que el Tribunal de Justicia consideró compatibles con las normas de la competencia determinadas modalidades de ejercicio por parte de un operador postal público de las facultades que le otorga el artículo 25, apartado 3, del Convenio de la Unión Postal Universal, puede servir para matizar cualquier inferencia precipitada. La *ratio* fundamental de esa sentencia es que, de otro modo, se pondría en peligro el cumplimiento, en condiciones económicamente equilibradas, de la misión de interés general derivada de las obligaciones de servicio universal impuestas al operador público.<sup>32</sup> Aunque la sentencia fue dictada en relación con el reenvío no físico ABA, lo mismo es probablemente predicable de cualquier tipo de reenvío.

Por el contrario, en el asunto que fue objeto de la sentencia *Ufex*, la Comisión sí había

realizado, en su Decisión GD-Net, una calificación definitiva del carácter distorsionador de la competencia de las prácticas litigiosas.

146. En segundo lugar, en la sentencia impugnada ya no figura el razonamiento contenido en el apartado 58 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de enero de 1997, *SFEI y otros/Comisión*,<sup>33</sup> anulada por la sentencia *Ufex*, según el cual, «la tramitación del asunto y la comprobación de pasadas infracciones ya no tendría como interés garantizar una competencia no falseada en el mercado común y, por lo tanto, no correspondería a la función que el Tratado atribuye a la Comisión», argumento que pudo servir de base a una «inhibición» ilícita del ejecutivo comunitario, como señalé anteriormente.

En el presente asunto, los apartados 146 y siguientes de la sentencia impugnada sugieren que el hecho de que las prácticas hubiesen cesado no proporciona a la Comisión una licencia para no actuar. Más modestamente, se califica como un elemento de apreciación del interés comunitario en proseguir el trámite de la denuncia.

147. En fin, en el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia ha realizado, de manera pormenorizada, en los apartados 150 a 153 de la sentencia impugnada, una evaluación del otro elemento que la Comisión tuvo en cuenta a la hora de no

30 — Apartado 145 de la sentencia impugnada.

31 — Asuntos acumulados C-147/97 y C-148/97, Rec. p. I-825.

32 — *Ibidem*, apartado 50.

33 — Asunto T-77/95, Rec. p. II-1.

proseguir el examen de la denuncia, a saber, la improbabilidad, dadas las garantías obtenidas de los distintos operadores postales públicos, de que se reprodujesen unas prácticas que —repito— la Comisión se abstuvo de calificar a la luz del artículo 86 del Tratado. Este riesgo constituye, por lo demás, el principal efecto distorsionador persistente alegado por la recurrente.

148. Sobre la base de estas tres precisiones, concluyo que no son de aplicación a la presente causa las enseñanzas que se deducen de la sentencia Ufex.

149. Procede, pues, la desestimación de este motivo.

*Sobre el sexto motivo de casación: defecto de motivación*

150. Según la recurrente, la sentencia impugnada habría incurrido en tres contradicciones constitutivas de defectos de motivación.

151. En primer lugar, la declaración del Tribunal de Primera Instancia recogida en el apartado 121 de su sentencia, en relación con el apartado 69, comprueba que la Decisión de 6 de abril de 1995 no se refiere a las supuestas infracciones por parte de los operadores postales públicos del artículo 85 del Tratado, mientras que de

la lectura de los apartados 97 a 100 de la misma resolución se llegaría a la conclusión contraria.

152. Esta primera (y artificiosa) argumentación es inoperante, en el mejor de los casos, puesto que un denunciante, en el sentido del artículo 3 del Reglamento nº 17, no tiene derecho alguno a imponer a la Comisión un esquema particular de examen de su denuncia ni la calificación jurídica de los hechos denunciados. Por lo demás, la recurrente sólo es capaz de leer, en los pasajes citados, la conclusión contradictoria que alega trayendo a colación distintos elementos e inferencias externos al razonamiento del Tribunal de Primera Instancia, a todas luces insuficientes para sustentar ese discurso.

153. La segunda contradicción se establecería entre el pasaje del apartado 145 de la sentencia impugnada, en el que el Tribunal de Primera Instancia comprueba que «de la Decisión de 14 de agosto de 1995 relativa al reenvío ABC se desprende que la Comisión no efectuó un examen definitivo de la legalidad de las prácticas de que se trata con respecto al artículo 86 del Tratado», y el apartado 105, según el cual «la Comisión, al afirmar que las interceptaciones de reenvío ABA comercial no constituían un abuso, en el sentido del artículo 86 del Tratado, incurrió en un error de derecho».

154. No puede darse la incompatibilidad alegada, en la medida en que, en el primer pasaje citado, el Tribunal de Primera Instancia examinaba la legalidad de la Deci-

sión de la Comisión de 14 de agosto de 1995, de no hacer uso momentáneamente de su facultad de declaración de una infracción y, en el segundo pasaje, concluía que la Decisión definitiva de 6 de abril de 1995, sobre compatibilidad con el artículo 86 del Tratado de determinadas prácticas, era contraria a derecho.

La supuesta contradicción se apoya exclusivamente en argumentos que tienen que ver, ya con el alcance respectivo de las Decisiones de 6 de abril y de 14 de agosto de 1995, ya con los límites de la facultad de la Comisión de no adoptar una decisión definitiva declaratoria de infracción. Son, por lo tanto, alegaciones de fondo que, además de haber sido examinadas al abordar otros motivos de casación, no tienen cabida en el marco de una presunta infracción de las formas sustanciales.

155. La recurrente establece una tercera incompatibilidad argumental entre determinadas partes de la sentencia impugnada. Por un lado, en los apartados 169 a 171, el Tribunal de Primera Instancia afirma que la mera existencia del artículo 25 del Convenio de la Unión Postal Universal no constituye una infracción por parte de los operadores postales públicos de las normas comunitarias sobre la competencia; sólo su invocación podría, a condición de que resultase afectado el comercio entre Estados miembros, estar comprendida dentro del ámbito de aplicación comunitario. Por otro lado, en los apartados 99 a 101, reconocería el vínculo existente entre el Acuerdo CEPT y la necesidad de la aplicación del mecanismo previsto en el artículo 25 del Convenio de la Unión Postal

Universal, así como que los operadores postales públicos han invocado efectivamente esta disposición a la hora de proceder a las interceptaciones litigiosas.

156. No acierto a comprender en qué pueda consistir la contradicción que la recurrente achaca al razonamiento contenido en estas dos series de apartados.

En la primera, es decir, en los apartados 169 a 171, el Tribunal de Primera Instancia, juez de la legalidad, se aplica a rebatir la pretensión de la demandante, según la cual la existencia misma del artículo 25 del Convenio de la Unión Postal Universal sería constitutiva de una práctica colusoria. Concluye el Tribunal de Primera Instancia —con acierto, a mi juicio— que sólo la invocación concreta por los operadores postales públicos de esa disposición, que, por lo demás, se inserta en un tratado internacional con vocación universal, puede suscitar cuestiones de compatibilidad con las normas comunitarias sobre la competencia, siempre y cuando quede afectado el comercio entre los Estados miembros. A este respecto, es decisivo el enunciado principal contenido en la primera oración del apartado 171, que la recurrente ha preferido excluir de su comparación. Ahí se recuerda que el mentado artículo 25 «no impone la obligación de interceptar el correo que es objeto del reenvío».

En los apartados 99 a 101 de la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia desautoriza justamente la interpretación

que del artículo 86 hace la Comisión, en su Decisión de 6 de abril de 1995, en relación con uno de esos supuestos de invocación del artículo 25 del Convenio de la Unión Postal Universal.

157. El sexto motivo debe desestimarse en su integridad.

*Sobre el séptimo motivo de casación: infracción de la noción jurídica de desviación de poder*

158. La recurrente impugna, en último lugar, la apreciación del Tribunal de Primera Instancia relativa a sus alegaciones de desviación de poder en la adopción de las Decisiones de 6 de abril y de 14 de agosto de 1995.

159. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia habría cometido el error de no proceder a un examen global de los indicios que le fueron presentados, omitiendo, además, el examen de varios de ellos.

160. De la opción del Tribunal de Primera Instancia de abordar cada uno de los elementos presentados individualmente no se desprende que no los haya apreciado también en su conjunto. Por lo demás, debe recordarse que la presunta desviación de poder denunciada en primera instancia

consistía en la utilización, por parte de la Comisión, de sus facultades, con el fin de favorecer los intereses sectoriales de los operadores postales públicos. En el apartado 190 *in fine* de la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia aceptó como legítimo que la actuación de la Comisión, en el sector postal, tuviese el doble objetivo de garantizar la aplicación de las normas sobre la competencia, a la vez que el de progresar en la liberalización del sector, sin que este doble objetivo supusiese la existencia de desviación de poder en la adopción de las decisiones litigiosas.

Ninguno de los elementos, que habrían sido preteridos por el Tribunal de Primera Instancia, desvirtúa, suponiendo que fuesen pertinentes y objetivos, esa apreciación.

161. En segundo lugar, la recurrente reprocha al referido órgano judicial el haber declarado, en el apartado 193 de la sentencia, que no procede, a la hora de determinar si ha habido desviación de poder, examinar el modo en que la Comisión ha tratado otros expedientes en el mismo sector.

162. Me limito a observar que el Tribunal de Primera Instancia consideró que la demandante se había referido a otras denuncias y asuntos judiciales relativos a actividades postales «claramente diferentes del expediente “reenvío”». Emitió un juicio de pertinencia que es perfectamente con-

forme con la definición jurídica de los elementos que pueden invocarse en apoyo de una alegación de desviación de poder. **Costas**

163. Debe, pues, desestimarse este séptimo motivo de casación.

164. En virtud del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, aplicable al recurso de casación con arreglo al artículo 118, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Por consiguiente, si se desestima o declara inadmisibile, como propongo, la integridad de los motivos invocados por la recurrente en ambas causas, procede condenarla al pago de las costas del procedimiento.

## **Conclusión**

165. Habiendo propuesto que no sea acogido ninguno de los motivos presentados en impugnación de las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 16 de septiembre de 1998, recaídas en el asunto T-110/95 y en los asuntos acumulados T-133/95 y T-204/95, sugiero a este Tribunal de Justicia la desestimación del recurso de casación, con imposición de costas a la parte recurrente.