

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. W. VAN GERVEN  
presentadas el 27 de octubre de 1993 \*

Indice

I. Antecedentes de hecho .....	I- 1213
II. ¿Aplicabilidad del Tratado CECA o del Tratado CEE? .....	I- 1218
III. ¿Qué artículos del Tratado CECA son aplicables al presente asunto? .....	I- 1221
A. Artículo 4 del Tratado CECA .....	I- 1221
B. Artículo 60 del Tratado CECA .....	I- 1225
C. Artículo 65 del Tratado CECA .....	I- 1228
D. Apartado del artículo 66 del Tratado CECA .....	I- 1231
IV. ¿Tienen efecto directo las referidas disposiciones del Tratado? .....	I- 1232
A. ¿Pueden realmente las disposiciones del Tratado CECA tener efecto directo? ....	I- 1233
B. Criterios que deben aplicarse en cuanto al efecto directo de las disposiciones del Tratado CECA .....	I- 1236
C. Examen del efecto directo de las disposiciones controvertidas del Tratado CECA .	I- 1237
V. Facultad y/u obligación del órgano jurisdiccional nacional de acordar una indemnización de daños y perjuicios en caso de infracción de las referidas disposiciones del Tratado .....	I- 1243
A. Examen de la fundamentación comunitaria del derecho a indemnización de daños y perjuicios en caso de infracción de las normas comunitarias sobre la competencia .....	I- 1243
B. Modalidades de una acción de indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de infracción de disposiciones de Derecho comunitario .....	I- 1251
VI. Significado, para los órganos jurisdiccionales nacionales, de una decisión adoptada por la Comisión en un asunto de competencia análogo .....	I- 1260
A. Función respectiva de la Comisión y de los órganos jurisdiccionales nacionales con miras al respeto de las normas comunitarias sobre la competencia .....	I- 1261
B. ¿En que medida los órganos jurisdiccionales nacionales están vinculados por las comprobaciones de hecho y/o de derecho de una decisión de la Comisión? .....	I- 1263

\* Lengua original: neerlandés.

Señor Presidente,  
Señores Jueces,

1. La High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division, Commercial Court (en lo sucesivo, «Juez remitente») planteó varias cuestiones prejudiciales en el presente asunto, con arreglo al artículo 41 del Tratado CECA y al artículo 177 del Tratado CEE, sobre la interpretación de las normas sobre la competencia de los Tratados CECA y CEE. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de una acción de indemnización promovida por H. J. Banks & Co. Ltd (en lo sucesivo, «Banks») contra British Coal Corporation (en lo sucesivo, «British Coal»), en la que Banks alega la infracción de determinadas normas del Tratado CECA y del Tratado CEE.

Para tratar adecuadamente dichas cuestiones considero necesario empezar con un resumen de los antecedentes del litigio, que son bastante complejos.

## I. Antecedentes de hecho

2. Banks es una sociedad de Derecho privado que se dedica a la producción de carbón mediante, *inter alia*, métodos de extracción minera a cielo abierto según licencias que le ha otorgado British Coal. British Coal es una sociedad constituida en virtud de una Ley, cuyo capital social es totalmente propiedad del Gobierno, que, con arreglo a la Coal Industry Nationalisation Act 1946 (Ley de

nacionalización de la industria del carbón, en lo sucesivo «CINA 1946») es titular de la inmensa mayoría del carbón en bruto de Gran Bretaña.<sup>1</sup> British Coal tiene la obligación legal de explotar y extraer carbón en Gran Bretaña en exclusiva (salvo que la CINA 1946 disponga otra cosa).<sup>2</sup> Además, debe procurar un desarrollo eficaz de la industria minera del carbón.<sup>3</sup> Con arreglo a la CINA 1946, British Coal está facultada para otorgar licencias, incondicionalmente o con condiciones, para la extracción de carbón por parte de terceros.<sup>4</sup> Ha sido práctica habitual de British Coal otorgar licencias según una de las dos modalidades siguientes: i) sobre la base del pago de un canon («royalty licence», en lo sucesivo, «licencia sujeta al pago de un canon») por la cual el licenciatario paga un canon por tonelada de carbón producido y puede vender dicho carbón a cualquier persona sin limitación alguna; e ii) sin sujeción al pago de un canon («delivered licence», en lo sucesivo, «licencia sujeta a la obligación de entrega») según la cual, de acuerdo con los términos del contrato de licencia, el licenciatario está obligado a vender y entregar el carbón a British Coal, a un precio determinado. British Coal ya no concede este tipo de licencias.<sup>5</sup>

El principal cliente de carbón en el Reino Unido es el sector de la producción de

1 — En 1946 se conocía aún a British Coal como «National Coal Board». Se le dio la nueva denominación de British Coal Corporation a raíz de la Coal Industry Act 1987.

2 — Letra a) del apartado 1 del artículo 1 de la CINA 1946. De las cifras que ofrece la Comisión en su Decisión de 23 de mayo de 1991 (véase el punto 3) resulta que la producción total de carbón en el Reino Unido en 1989-1990 ascendió aproximadamente a 96 millones de toneladas de las que British Coal produjo 93 millones de toneladas (es decir, aproximadamente el 97 % del total); véase también el punto 23, *infra*.

3 — Letra b) del apartado 1 del artículo 1 de la CINA 1946.

4 — Artículo 36 de la CINA 1946.

5 — De acuerdo con las cifras que constan en la Decisión de la Comisión a la que se hace referencia en la nota 2, la producción total de carbón según licencia ascendió en 1989-1990 a 3 millones de toneladas aproximadamente.

electricidad («Electricity Supply Industry», en lo sucesivo, «ESI»). Se privatizó este sector con efectos a 1 de abril de 1990. Desde entonces, los principales productores de electricidad, y por ende, los principales compradores de carbón en Inglaterra y País de Gales son National Power plc y PowerGen plc (en lo sucesivo, «NP» y «PG»). Poco antes de la privatización, en 1989-1990, British Coal llevó a cabo negociaciones con estas dos empresas con el fin de celebrar contratos de suministro de carbón (en lo sucesivo, «contratos de suministro de carbón»), en los que se garantizaba a British Coal por algunos años (del 1 de abril de 1990 al 31 de marzo de 1993) la venta de determinadas cantidades de carbón a precios fijos.

contratos de suministro de carbón (especialmente en relación con el volumen y el precio), lo cual perjudicó a sus competidores, a saber, a los pequeños productores de carbón titulares de una licencia (infracción alegada del apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA); ii) las sociedades productoras de electricidad de que se trata, a saber, NP y PG, abusaron de su posición dominante al discriminar a los miembros de las asociaciones denunciadas en relación con British Coal, en lo que atañe a la compra de carbón (infracción alegada del artículo 86 del Tratado CEE); e iii) los contratos en virtud de los cuales British Coal otorgó licencias a terceros para la extracción de carbón, y en particular el importe de los cánones que tenían que pagarse como contraprestación, infringían los artículos 60 y 65 del Tratado CECA y, en la medida en que esta última norma no resulte aplicable, el artículo 85 del Tratado CEE.

3. Precisamente dichos contratos de suministro de carbón llevaron a iniciar un procedimiento ante la Comisión y posteriormente ante el Tribunal de Primera Instancia, que, en muchos aspectos, guarda relación con la problemática que es objeto del litigio principal. El 28 de marzo de 1990, la National Association of Licensed Opencast Operators (en lo sucesivo, «NALOO»), de la que es socio Banks, y la Federation of Small Mines of Great Britain (en lo sucesivo, «FSMGB») presentaron una denuncia formal ante la Comisión.<sup>6</sup> Denunciaron que: i) British Coal había abusado de su posición dominante como suministradora de carbón para la producción de electricidad al estipular condiciones favorables para sí misma en los

En octubre-noviembre de 1990, British Coal, en conjunto con ESI y el Gobierno británico, formuló propuestas a NALOO y a FSMGB con el fin de llegar a un acuerdo en lo tocante a la denuncia. British Coal ofreció, *inter alia*, reducir el canon que debía pagarse con arreglo a las licencias a 5,50 UKL por tonelada para las primeras 50.000 toneladas y a 6 UKL por tonelada para las que sobrepasarán dicha cantidad. Tanto NALOO como FSMGB rechazaron la propuesta; no obstante, British Coal redujo el canon con carácter retroactivo a 1 de abril de 1990.

6 — El 5 de junio de 1990, South Wales Small Mines Association (SWSMA) presentó una denuncia similar.

El 23 de mayo de 1991, la Comisión adoptó una Decisión (en lo sucesivo, «Decisión»)<sup>7</sup>. Se indica expresamente que dicha Decisión se refiere únicamente a la situación existente en Inglaterra y País de Gales como consecuencia de la aplicación de los contratos de suministro de carbón entre British Coal, por un lado, y NP y PG, por otro, a partir del 1 de abril de 1990.<sup>8</sup> En la Decisión, la Comisión llega a la siguiente conclusión: i) que no son aplicables los artículos 60 y 65 del Tratado CECA y, por lo tanto, no procede admitir las partes de la denuncia basadas en dichos artículos;<sup>9</sup> según la Comisión, el artículo 60 se aplica solamente a las prácticas de los vendedores en materia de precios y no a la imposición de un canon sobre la producción,<sup>10</sup> mientras que el artículo 65 no se aplica a los contratos de suministro de carbón entre British Coal, por un lado, y NP y PG por otro, ya que las dos últimas no son empresas con arreglo al artículo 80 del Tratado CECA;<sup>11</sup> ii) que la denuncia formulada con arreglo al artículo 63 y al apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA, y a los artículos 85 y 86 del Tratado CEE es justificada en la parte relativa a la situación posterior a 1 de abril de 1990, momento en que entraron en vigor los contratos de suministro de carbón;<sup>12</sup> iii) que si NP y PG incorporan a los contratos los términos de la propuesta de las autoridades del Reino Unido, formulada en octubre de 1990 con arreglo a la Decisión, ya no se discriminará a los productores de carbón en relación con British Coal y, por lo tanto, en la medida en que se basa en el artículo 63 y en el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA, y en los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, la denun-

cia resulta ya infundada y, en consecuencia, procede desestimarla;<sup>13</sup> y, por último, iv) en relación con la denuncia formulada con arreglo al apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA en cuanto a los canones impuestos por British Coal, no son exageradamente elevados los canones propuestos por las autoridades del Reino Unido el 24 de octubre de 1990 y posteriormente aplicados por British Coal con carácter retroactivo a partir del 1 de abril de 1990, por lo que también esta imputación ha perdido su fundamento y procede desestimarla.

4. El 9 de julio de 1991, NALOO presentó ante el Tribunal de Primera Instancia, con arreglo al artículo 33 del Tratado CECA, un recurso de anulación de la Decisión en la medida en que ésta se refiere a la denuncia de NALOO en lo tocante a los importes del canon pagado con arreglo a las licencias sujetas al pago de un canon y a las cantidades pagadas por British Coal con arreglo a las licencias sujetas a obligación de entrega. Se inscribió el recurso en el Registro del Tribunal de Primera Instancia como asunto T-57/91, el cual pende actualmente ante la Sala Segunda de dicho Tribunal. En su demanda, NALOO alega, *inter alia*, que la Comisión no tomó en consideración la prueba material pertinente que aportó NALOO, o no la tomó debidamente en consideración, y que la Comisión no aplicó correctamente el Tratado CECA. Asimismo NALOO suplica al Tribunal de Primera Instancia que ordene a la Comisión la reanudación de la investigación sobre el

7 — La Decisión no se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. Tiene la forma de un escrito dirigido a NALOO, FSMGB y SWSMA y lo firmó Sir Leon Brittan, Vicepresidente de la Comisión.

8 — Así se indica en el párrafo primero de la Decisión (sin número) y en su punto 79.

9 — Punto 80 la Decisión.

10 — Punto 47 de la Decisión.

11 — Punto 69 de la Decisión.

12 — Punto 81 de la Decisión.

13 — Punto 82 de la Decisión. En el punto 67, la Comisión manifiesta que la Decisión se basa en la presunción de que esos contratos eliminarán la discriminación entre British Coal y las minas sujetas a licencia, y que se reserva el derecho a reanudar la tramitación del asunto en el supuesto de que tal presunción resultara infundada.

importe del canon que debe pagarse con arreglo a las licencias sujetas al pago de un canon y sobre el precio pagado por el carbón con arreglo a las licencias sujetas a obligación de entrega. El 30 de enero de 1992, el Tribunal de Primera Instancia autorizó a British Coal a que interviniera en el procedimiento. Mediante auto de 14 de julio de 1993, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia, con arreglo al párrafo tercero del artículo 47 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la CECA, suspendió las actuaciones en primera instancia hasta que el Tribunal de Justicia dicte sentencia en el presente asunto.

paga British Coal con arreglo a las licencias sujetas a obligación de entrega son exageradamente bajos. Dado que, según Banks, los mencionados artículos del Tratado CECA tienen efecto directo, considera que le confieren derechos que el Juez remitente debe tutelar mediante la concesión de una indemnización de daños y perjuicios. Si es cierto, como alega British Coal, que el Tratado CECA no se aplica a la extracción de carbón en bruto o a las licencias concedidas para ello, Banks pide autorización para sostener que, a este respecto, se aplican los artículos 85 y 86 del Tratado CEE. Su pretensión de indemnización se refiere al período transcurrido entre 1986 y 1991.

5. Tras la Decisión de la Comisión, diversos productores de carbón titulares de licencias, entre ellos Banks, iniciaron una acción de indemnización contra British Coal ante el Juez remitente. Sus pretensiones se basan en infracciones de la letra d) del artículo 4, de los artículos 60 y 65 y del apartado 7 del artículo 67 del Tratado CECA. En el procedimiento principal, Banks alega concretamente que British Coal ha infringido dichas disposiciones en relación con el importe del canon pagado a la misma con arreglo a las licencias sujetas al pago de un canon y los precios que paga según las licencias sujetas a la obligación de entrega. En su opinión, el canon que fija British Coal según las licencias sujetas al pago de un canon es excesivo, y no permite que Banks obtenga un beneficio razonable, mientras que los precios que

En cambio, British Coal alega ante el Juez remitente esencialmente: i) que el Tratado CECA no se aplica al litigio objeto del presente procedimiento; ii) que su conducta no infringe la letra d) del artículo 4, los artículos 60, 65 ni el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA; iii) que dichos artículos no tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico inglés y no reconocen derechos y obligaciones de Derecho privado y que la Comisión tiene la facultad exclusiva, al menos en primer término, de determinar si se ha producido una infracción de las normas anteriormente mencionadas; y iv) que, en caso de que dichos artículos tengan efecto directo, ello tan sólo puede darse previa Decisión de la Comisión y/o al término de todos los procedimientos regulados por dichas normas y/o del ejercicio de todas las

acciones que asisten a Banks según el Tratado CECA.

6. A juicio del Juez remitente, en las circunstancias especiales del presente asunto, la petición de una decisión prejudicial en una fase temprana del procedimiento es la mejor forma de aclarar las cuestiones pertinentes tanto de Derecho sustantivo como de Derecho procesal con el fin de ahorrar tiempo y evitar gastos. Plantea las siguientes cuestiones al Tribunal de Justicia:

«1) ¿Son aplicables la letra d) del artículo 4, los artículos 60, 65 y/o el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA a las licencias para extraer carbón en bruto y a las condiciones sobre canones y pagos contenidas en las mismas?

2) Si se responde a la primera cuestión en el sentido de que dichas normas no son aplicables:

i) ¿Son aplicables los artículos 85 y 86 del Tratado CEE a los extremos expresados en la primera cuestión?

ii) ¿Influye en la contestación a la pregunta del subapartado i) el apartado 1) del artículo 232 del Tratado CEE?

3) Tienen efecto directo la letra d) del artículo 4, los artículos 60, 65 y/o el

apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA, de tal forma que reconocen a los particulares derechos que pueden ejercer y que los Tribunales nacionales están obligados a tutelar?

4) ¿Tiene el órgano jurisdiccional nacional la facultad y/o la obligación, según el Derecho comunitario, de condenar al pago de una indemnización en relación con la infracción de dichos artículos de los Tratados CECA y CEE por los perjuicios sufridos como consecuencia de tal infracción?

5) ¿En qué medida (en su caso) las respuestas a las preguntas tercera y cuarta dependen de:

i) una previa determinación por parte de la Comisión; y/o

ii) el ejercicio de todos los recursos (en su caso) relativos a las infracciones de que se trata, que pueden interponerse con arreglo al Tratado CECA; y/o,

iii) la sustanciación de todos los trámites o procedimientos previstos en las disposiciones pertinentes?

6) Si la Comisión ha adoptado una Decisión a raíz de una denuncia, como

hizo mediante la Decisión de 23 de mayo de 1991, ¿en qué medida un órgano jurisdiccional nacional queda vinculado por dicha Decisión:

- i) en cuanto a los hechos que la Comisión considera probados, y,
- ii) en cuanto a la interpretación que hace la Comisión de los artículos del Tratado CECA?»

8. La respuesta a esta cuestión se encuentra en el apartado 1 del artículo 232 del Tratado CEE, que establece lo siguiente:

«Las disposiciones del presente Tratado no modificarán las del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, en particular, por lo que respecta a los derechos y obligaciones de los Estados miembros, las competencias de las Instituciones de dicha Comunidad y las normas establecidas en dicho Tratado para el funcionamiento del mercado común del carbón y del acero.»

## II. ¿Aplicabilidad del Tratado CECA o del Tratado CEE?

7. El primer problema que se le plantea al Tribunal de Justicia es si la extracción de carbón en bruto está comprendida, en principio, en el ámbito de aplicación del Tratado CECA más bien que en el del Tratado CEE y, en consecuencia, si existe la posibilidad de que se aplique la letra d) del artículo 4, los artículos 60 y 65 y el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA más bien que los artículos 85 y 86 del Tratado CEE a las licencias para extraer dicha clase de carbón y a las cláusulas sobre cánones y pagos contenidas en dichas licencias. Antes de examinar si dichas normas son aplicables al presente caso (véanse los puntos 10 y siguientes, *infra*), examinaré si, en principio, el Tratado CECA es aplicable a los productos controvertidos en el procedimiento principal y a las correspondientes actividades y transacciones.

Al establecer esta norma, no cabe duda de que los autores del Tratado CEE pretendieron evitar cualesquiera conflictos acerca de la delimitación del ámbito de aplicación del Tratado CEE con respecto al del Tratado CECA.<sup>14</sup> Esencialmente, el apartado 1 del artículo 232 del Tratado CEE equivale a una confirmación del principio *lex specialis derogat legi generali*.<sup>15</sup> Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Gerlach, de dicha norma se deduce que

«por lo que se refiere al funcionamiento del mercado común del carbón y del acero, las normas del Tratado CECA, así como todas

14 — El mismo propósito subyace en el apartado 2 del artículo 232 del Tratado CEE, el cual establece que las disposiciones del Tratado CEE no afectarán a las estipulaciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

15 — Al mismo tiempo, esta norma constituye una excepción al principio de Derecho internacional *lex posterior derogat priori*: véase Vedder, C.: «Artikel 232», en *Grabitz Kommentar zum EWG-Vertrag*, Munich, Beck, p. 1, n.º 1.

las normas adoptadas para su aplicación permanecen en vigor a pesar de la adopción del Tratado CEE»<sup>16</sup> (*traducción provisional*).

A la inversa, también se deduce de dicha norma que, en la medida en que determinadas materias no estén reguladas en el Tratado CECA o en sus disposiciones de aplicación, de hecho, pueden ser de aplicación el Tratado CEE o sus disposiciones de aplicación, aunque se trate de productos que, en principio, estén comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado CECA. En la sentencia *Deutsche Babcock Handel*, el Tribunal de Justicia confirmó que el apartado 1 del artículo 232 también cumple esta segunda función:

«El propio tenor de esta disposición exige que se interprete en el sentido de que, en la medida en que las cuestiones de que se trate no se contemplen expresamente en las disposiciones del Tratado CECA o en la normativa derivada del mismo, tanto el Tratado CEE como sus disposiciones de desarrollo pueden aplicarse a productos encuadrados dentro del ámbito de aplicación del Tratado CECA.»<sup>17</sup>

Acto seguido debo añadir que el Tratado CECA contiene numerosas disposiciones específicas en materias tales como el Derecho de la competencia —algunas de las cuales son pertinentes para el presente asunto—, de tal forma que, en asuntos en que se plantean

problemas relativos a tales materias, la aplicación subsidiaria de las normas del Tratado CEE tiene mucha menos importancia.<sup>18</sup>

9. Lo mismo sucede en el presente asunto: a mi juicio, las licencias de extracción de carbón en bruto y las cláusulas relativas a los cánones y precios de venta contenidas en dichas licencias están comprendidas en el ámbito de aplicación del Tratado CECA. Del artículo 80 del Tratado CECA resulta patente que ambas partes del procedimiento principal, *Banks y British Coal*, son empresas a las que se aplica el Tratado CECA: «Se entiende por empresas, con arreglo al presente Tratado, las que ejerzan una actividad de *producción en el campo del carbón y del acero* dentro de los territorios mencionados en el párrafo primero del artículo 79 [...]».<sup>19</sup> Según la sentencia *Vloeberghs* no cabe duda de que debe considerarse la minería (o extracción) de carbón como «producción en el campo del carbón» conforme a la definición señalada, tanto si dicha actividad está incluida en la nomenclatura del Anexo I del Tratado CECA como si no. Con respecto al concepto de empresa según el artículo 80, el Tribunal de Justicia agregó que

«*aparte de la extracción*, el Tratado tan sólo considera como actividades de producción aquéllas que expresamente reconoce como tales; que para afirmar si una actividad

16 — Sentencia de 24 de octubre de 1985, *Gerlach* (239/84, Rec. p. 3507), apartado 9.

17 — Sentencia de 15 de diciembre de 1987, *Deutsche Babcock Handel* (328/85, Rec. p. 5119), apartado 10.

18 — Véase Petersmann, E.-U.: «Artikel 232», en *Von der Groeben-Thiesing-Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag*, IV, Baden-Baden, Nomos, 1991, pp. 5715 y 5716.

19 — El subrayado es mío. El párrafo primero del artículo 79 del Tratado CECA especifica los territorios a los que se aplica el Tratado CECA.



determinada constituye una actividad de "producción", es necesario remitirse a la nomenclatura del Anexo I del Tratado». <sup>20</sup>

Por consiguiente, no cabe duda de que la extracción o actividad minera del carbón constituye «producción» a efectos del artículo 80 del Tratado CECA, <sup>21</sup> a condición, por supuesto, de que los productos de que se trate sean «combustibles», según la definición de estos contenida en el Anexo I del Tratado. Este último extremo es indiscutible, ya que el Anexo, en el cual los términos «carbón» y «acero» se definen con el fin de aplicar el Tratado CECA (véase el artículo 81 de éste), se refiere, en primer lugar, a la hulla, según la partida n.º 3 100 de la OCEC, que es el tipo de carbón que se produce en Gran Bretaña. A ello no obsta la argumentación del Reino Unido de que no puede considerarse al carbón en bruto como un producto de esta clase, dado que, por definición, no puede ser objeto de intercambio comercial entre los Estados miembros y, por lo tanto, no puede existir un mercado común de este producto. En la sentencia *Société des Fonderies de Pont-à-Mousson*, el Tribunal de Justicia declaró con claridad

meridiana que, en el sentido del artículo 80 del Tratado CECA y del apartado 1 del Anexo I del mismo, respectivamente, los términos «producción» y «producto» no se limitan a la fabricación de artículos destinados a su comercialización. <sup>22</sup> Del sistema del Anexo I del Tratado CECA — que, bajo el epígrafe «siderurgia» clasifica una gran cantidad de productos frecuentemente transformados en productos técnicamente distintos —, el Tribunal de Justicia dedujo que «un producto semiacabado y en cierto sentido efímero» también se rige por el Tratado CECA. <sup>23</sup> Por consiguiente, la hulla en bruto, que debe ser seleccionada y posiblemente lavada con miras a su comercialización (y que, en tal sentido, es un producto efímero), es un producto en el sentido del Anexo I del Tratado CECA. Además, en sus observaciones escritas, el Reino Unido llega incluso a reconocer que las condiciones en las que se conceden licencias para extraer carbón en bruto, en determinados casos puede afectar a los intercambios, entre los Estados miembros, del carbón de referencia o de sus productos derivados. <sup>24</sup>

20 — Sentencia de 14 de julio de 1961, *Vloeberghs/Alta Autoridad* (asuntos acumulados 9/60 y 12/60, Rec. pp. 391 y ss., especialmente pp. 422 y 423); el subrayado es mío. Véase la definición que da el Abogado General Lagrange del término «producción» a efectos del artículo 80 del Tratado CECA, en el asunto *Société des Fonderies de Pont-à-Mousson*, concretamente, «todo aquello que, desde la extracción de la materia prima hasta la fase final en que se considera que procede detener el proceso, forma parte del ciclo total de fabricación del producto más elaborado» (14/59, Rec. 1959, p. 493).

21 — Véanse también las conclusiones del Abogado General Sr. Roemer en los asuntos acumulados 9/60 y 12/60, según las cuales del Anexo I del Tratado CECA se deduce que «también en el ámbito del carbón se habla de "producción", incluso en relación con el lignito, que no tiene que sufrir transformación alguna sino que tan sólo su materia prima debe ser objeto de extracción. Por lo tanto, la mera extracción de carbón constituye "producción" conforme al Tratado» (Rec. 1961, pp. 441 y 442).

22 — Sentencia de 17 de diciembre de 1959 (14/59, Rec. pp. 445 y ss., especialmente p. 470).

23 — *Ibidem*, p. 472.

24 — Considero innecesario examinar detalladamente las otras dos alegaciones del Gobierno británico para demostrar que el carbón en bruto no constituye un producto en el sentido del Anexo I del Tratado CECA: i) la primera alegación, según la cual ello se deduce del hecho de que las materias primas a que se refiere la partida 4 190 de la OCEC se hallan excluidas de la definición del Anexo I, carece de fundamento toda vez que, de acuerdo con la nota 1 de dicho Anexo, la citada partida se refiere tan sólo a «otras materias primas no expresadas en otras partidas para la producción de fundición y acero» y, por ende, no se refiere a la producción de combustibles, incluida la hulla; ii) a mi juicio, tampoco es pertinente la segunda alegación, basada en una comunicación de la Comisión, emitida en 1986, sobre la interpretación de las expresiones «hulla» y «lignito» mencionadas en el Anexo I del Tratado CECA (comunicación 86/C254/02; DO 1986, C 254, p. 2): a mi juicio, del hecho de que la Comisión decidiera que determinados combustibles producidos en España debían tener la consideración de hulla en el sentido del referido Anexo no puede deducirse que descartara la posibilidad de que dicha hulla — en bruto — constituyera un producto en el sentido del Anexo I del Tratado CECA.

### III. ¿Qué artículos del Tratado CECA son aplicables al presente asunto?

especialmente en lo que concierne a las condiciones de precios o de entrega y a las tarifas de transporte, así como las medidas o prácticas que obstaculicen la libre elección por el comprador de su abastecedor; [...]

10. En su petición de decisión prejudicial, el Juez remitente menciona cuatro preceptos del Tratado CECA, a saber, la letra d) del artículo 4, los artículos 60 y 65 y el apartado 7 del artículo 66, y pregunta cuál de dichos preceptos se aplica a las licencias de extracción de carbón en bruto y a las cláusulas sobre cánones y pagos contenidas en las mismas. Paso a examinar, por orden numérico, cada uno de dichos preceptos así como las alegaciones formuladas en favor o en contra de su aplicabilidad.

d) las prácticas restrictivas tendentes al reparto o a la explotación de los mercados.»

#### A. Artículo 4 del Tratado CECA

11. Los pasajes controvertidos del artículo 4 del Tratado CECA son del siguiente tenor literal:

Las opiniones de las partes en lo que atañe a la aplicabilidad de este artículo al presente asunto difieren considerablemente. Según Banks, dichas normas son aplicables a las prácticas discriminatorias y restrictivas relativas a la producción de carbón, incluida la concesión de licencias de extracción de carbón. Por el contrario, British Coal y el Gobierno británico aducen que la letra d) del artículo 4 no puede aplicarse sola, sino únicamente en relación con los demás artículos del Tratado CECA señalados en la cuestión prejudicial. La Comisión también comparte esta opinión: según esta Institución, la letra d) del artículo 4 del Tratado CECA debe leerse en relación con las demás disposiciones del Tratado y en sí misma no es suficientemente precisa y completa para aplicarse a las referidas licencias.

«Se reconocen como incompatibles con el mercado común del carbón y del acero, y quedarán por consiguiente suprimidos y prohibidos dentro de la Comunidad, en las condiciones previstas en el presente Tratado: [...]

b) las medidas o prácticas que establezcan una discriminación entre productores, entre compradores o entre usuarios,

12. ¿Qué se puede pensar de ello? No cabe duda en cuanto a la naturaleza fundamental del artículo 4 en el contexto del Tratado CECA. Ello resulta patente del artículo 2 del propio Tratado, que supedita la consecución

de los objetivos de la CECA al «establecimiento de un mercado común en las condiciones fijadas en el artículo 4». <sup>25</sup> Desde las primeras sentencias recaídas en los asuntos 1/54 y 2/54, el Tribunal de Justicia ha destacado el carácter esencial del artículo 4 (y de los artículos 2 y 3) del Tratado CECA: constituyen «normas fundamentales para la constitución del mercado común y el establecimiento de los objetivos comunes de la Comunidad» (*traducción provisional*). <sup>26</sup>

Además, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ofrece numerosas indicaciones que permiten responder a la cuestión de si el artículo 4 del Tratado CECA puede aplicarse aisladamente o sólo —como podría deducirse de cierta interpretación de su tenor literal— «en las condiciones previstas en el presente Tratado».

13. La primera sentencia importante al respecto es *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises*. Aunque el Tribunal de Justicia reconoció que a algunas de las prácticas que se mencionan en el artículo 14 también se hace alusión en otros

preceptos del Tratado CECA, sobre la base de su artículo 84 <sup>27</sup> destacó:

«que, por lo tanto, las normas contenidas en todos los instrumentos aludidos son igualmente imperativas, y no procede contrastarlas entre sí sino tan sólo considerarlas en conjunto con el fin de aplicarlas adecuadamente» (*traducción provisional*). <sup>28</sup>

Tras recordar el carácter fundamental del artículo 4 (y de los artículos 2 y 3) en el contexto del Tratado CECA, el Tribunal de Justicia consideró:

«que, por las mismas razones, las disposiciones del artículo 4 son, en sí mismas, suficientes y directamente aplicables cuando su texto no se reproduce en ninguna parte del Tratado;

que, por el contrario, cuando las disposiciones del artículo 4 son objeto de referencia, se reproducen o desarrollan en otras partes del Tratado, los textos relativos a una misma disposición deben ser considerados conjuntamente y aplicados simultáneamente» <sup>29</sup> (*traducción provisional*).

25 — Al artículo 4 se hace expresa referencia asimismo en numerosas normas del Tratado CECA, a saber, el apartado 2 del artículo 58 y el apartado 1 del artículo 60 (véase el punto 17, *infra*), el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 66, el párrafo segundo del artículo 86, el párrafo tercero del artículo 88 y los párrafos primero y tercero del artículo 95 del Tratado CECA.

26 — Sentencias de 21 de diciembre de 1954, Francia/Alta Autoridad (1/54, Rec. pp. 7 y ss., especialmente p. 23) e Italia/Alta Autoridad (2/54, Rec. pp. 73 y ss., especialmente p. 90). El Tribunal de Justicia lo confirmó, *inter alia*, en la sentencia de 23 de abril de 1956, *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises* (asuntos acumulados 7/54 y 9/54, Rec. pp. 33 y ss., especialmente p. 91); véase, asimismo, la sentencia de 18 de marzo de 1980, *Valsabbia* (asuntos acumulados 154/78, 205/78, 206/78, 226/78 a 228/78, 263/78 y 264/78, 39/79, 31/79, 83/79 y 85/79, Rec. p. 907), apartado 82.

27 — Según este artículo, en las disposiciones del Tratado CECA, los términos «el presente Tratado» deberán entenderse en el sentido de que se refieren a «las cláusulas del Tratado y de sus Anexos, de los protocolos anexos y del Convenio relativo a las disposiciones transitorias.»

28 — Sentencia *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises*, citada en la nota 26, *supra*, Rec. p. 91.

29 — Sentencia *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises*, Rec. p. 91.

El Tribunal de Justicia ha confirmado reiteradamente esta interpretación del artículo 4 del Tratado CECA, concretamente en las sentencias de 21 y 26 de junio de 1958 recaídas en los recursos de nulidad que varias empresas y asociaciones de empresas interpusieron contra algunas normas de la Decisión 2/57 de la Alta Autoridad.<sup>30</sup> Además, en estas sentencias el Tribunal de Justicia declaró expresamente que, debido a que el artículo 4 también establece los objetivos fundamentales de la Comunidad, «siempre» debe ser observado, que sus disposiciones son «vinculantes» y que «dado que estas disposiciones son en sí mismas suficientes, son directamente aplicables en tanto en cuanto no se hayan reproducido en ninguna otra norma del Tratado».<sup>31</sup>

*lex specialis*, excluye la aplicación de la letra b) del artículo 4:

«que la letra b) del artículo 4 y el artículo 65 del Tratado regulan los diferentes aspectos de la vida económica en sus respectivos ámbitos de aplicación;

que dichos artículos no se excluyen ni tampoco se anulan entre sí; que sirven para alcanzar los objetivos de la Comunidad; por lo tanto, en tal sentido, se complementan entre sí;

14. La sentencia Geitling y el dictamen 1/61 son determinantes asimismo acerca de la relación entre el artículo 4 y otras normas más específicas del Tratado CECA. En el asunto Geitling, el Tribunal de Justicia desestimó expresamente la tesis de que el artículo 65 del Tratado, por su naturaleza de

que, en ciertos casos, lo dispuesto en dichos artículos puede amparar hechos justificativos de su aplicación simultánea y conjunta.»<sup>32</sup>

30 — Decisión n° 2/57 de la Alta Autoridad, de 26 de enero de 1957, por la que se establece un mecanismo financiero que permite asegurar el abastecimiento regular de chatarra en el mercado común; DO 1957, 4, p. 61. En esta Decisión, con arreglo al artículo 53 del Tratado CECA, la Alta Autoridad estableció algunos sistemas de compensación para la chatarra.

31 — Sentencias de 21 de junio de 1958, *Groupement des Hauts Fourneaux et Aciéries belges* (8/57, Rec. pp. 223 y ss., especialmente p. 242); *Wirtschaftsvereinigung Eisen-und Stahlindustrie* y otros (13/57, Rec. 1958, pp. 259 y ss., especialmente p. 288); sentencias de 26 de junio de 1958, *Chambre Syndicale de la Sidérurgie Française* (9/57, Rec. pp. 363 y ss., especialmente p. 382); *Société des Anciens Etablissements Aubert et Duval* (10/57, Rec. pp. 399 y ss., especialmente p. 417); *Société d'Electro-Chimie, d'Electro-Metallurgie et des Aciéries Electriques d'Ugine* (11/57, Rec. pp. 435 y ss., especialmente p. 454); *Syndicat de la Sidérurgie du Centre-Midi* (12/57, Rec. pp. 471 y ss., especialmente ps. 491 y 492).

El Tribunal de Justicia decidió que no podía admitirse la autorización de la cláusula controvertida en dicho asunto, contenida en un acuerdo celebrado entre productores de carbón, referente a establecimientos de venta, con arreglo al apartado 2 del artículo 65 del Tratado CECA y que, además, podía suponer una discriminación a efectos de lo prevenido en la letra b) del artículo 4.

32 — Sentencia de 20 de marzo de 1957, *Geitling* (2/56, Rec. pp. 9 y ss., especialmente p. 44).

En el dictamen 1/61 —hasta la fecha el único caso en que el Tribunal de Justicia evocó la letra d) del artículo 4 del Tratado CECA—, entre otras cosas examinó la compatibilidad con la letra d) del artículo 4 de una propuesta de la Alta Autoridad y del Consejo Especial de Ministros para modificar el artículo 65 del Tratado CECA. En lo que atañe al alcance de la letra d) del artículo 4, el Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar,

«que el objetivo de esta prohibición es evidentemente impedir que las empresas adquieran, mediante prácticas restrictivas, una posición que les permita el reparto o la explotación de los mercados;

que esta prohibición es rígida y caracteriza el sistema establecido por el Tratado;

que el artículo 65, que contiene las disposiciones de aplicación de dicho principio, precisa, en su apartado 1, el alcance de la prohibición, prohibiendo, con carácter general, todas las prácticas colusorias y, *en particular*, las que consistan en fijar o determinar los precios, limitar o controlar la producción, etc., repartirse los mercados, los productos, los clientes o las fuentes de abastecimiento»<sup>33</sup> (*traducción provisional*).

A continuación, el Tribunal de Justicia dedujo de su análisis del motivo que la letra c) del párrafo primero del apartado 2 del

artículo 65 establece como excepción a la prohibición enunciada en el apartado 1 del artículo 65 del Tratado CECA, que la disposición primeramente mencionada «establece un criterio objetivo para apreciar los supuestos en que, en cualquier caso, un acuerdo resulta incompatible con la prohibición prevista en la letra d) del artículo 4»<sup>34</sup> (*traducción provisional*). Por este motivo, la posibilidad de autorizar excepciones a los requisitos que establece la letra c) del párrafo primero del apartado 2 del artículo 65, prevista en la propuesta de Dictamen presentada al Tribunal de Justicia, según este Tribunal constituye una infracción de la prohibición establecida en la letra d) del artículo 4.

15. Las conclusiones que extraigo de esta jurisprudencia en lo que atañe a la naturaleza del artículo 4 y su relación con otras normas más específicas del Tratado es la siguiente: en primer lugar, por cuanto dicha norma —junto con los artículos 2,3 y 5 del Tratado CECA— establece objetivos fundamentales de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, *siempre* es de obligado cumplimiento; el Tribunal de Justicia declaró expresamente que *todas* estas disposiciones y, por ende, también el artículo 4, son *vinculantes*. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado de forma inequívoca que el artículo 4 es, en sí mismo, suficiente y que, por lo tanto, es *de aplicación directa*, en tanto en cuanto no haya sido reproducido en otra norma del Tratado. En otros términos, en la medida en que el artículo 4 abarca situaciones no reguladas por otras normas del Tratado, tiene efecto *autónomo*. En último lugar, si lo dispuesto en el artículo 4 se halla reproducido en otra norma del Tratado CECA, en modo alguno el artículo 4 está subordinado a ella, sino que es *igualmente vinculante*, debiendo ser considerado y aplicado conjuntamente, es

33 — Dictamen del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1961 (1/61, Rec. pp. 505 y ss., especialmente p. 519).

34 — Dictamen 1/61, Rec. p. 519.

decir, junto con la norma de que se trate. En otras palabras, el artículo 4 sigue teniendo una *función complementaria*, incluso en relación con las normas del Tratado que dan ejecución a las prohibiciones contenidas en el artículo 4 o que precisan su alcance.

16. Habida cuenta de que en el presente asunto llego a la conclusión de que también son aplicables otras normas más específicas del Tratado CECA, concretamente, el artículo 65 y el apartado 7 del artículo 66, pero no el artículo 60 del mismo, es preciso deducir de lo anterior que, en relación con las licencias de extracción de carbón y las condiciones en ellas contenidas, controvertidas en el presente procedimiento, el artículo 4 tiene efecto complementario en el ámbito de aplicación del artículo 65 y del apartado 7 del artículo 66, mientras que tiene efecto autónomo fuera de dicho ámbito.

#### B. Artículo 60 del Tratado CECA

17. ¿Es el artículo 60 aplicable al caso de autos?. Su apartado 1 dispone lo siguiente:

«Quedarán prohibidas en materia de precios las prácticas contrarias a los artículos 2,3 y 4 y, en particular:

— las prácticas de competencia desleal, en especial las bajas de precios meramente

temporales o meramente locales tendentes, dentro del mercado común, a la adquisición de una posición de monopolio;

— las prácticas discriminatorias que impliquen, dentro del mercado común, la aplicación por un vendedor de condiciones desiguales a transacciones comparables, especialmente por razón de la nacionalidad de los compradores.

La Alta Autoridad podrá definir, mediante decisiones tomadas previa consulta al Comité Consultivo y al Consejo, las prácticas que son objeto de esta prohibición.»

Nuevamente se dan dos opiniones opuestas sobre este particular. Banks sostiene que el artículo 60 debe interpretarse en sentido amplio y que se aplica no sólo a los precios y listas de precios, sino también a las condiciones de venta y demás prácticas que repercuten sobre los precios. Según Banks, las licencias sujetas a la obligación de entrega (véase el punto 2, *supra*) tienen un efecto de este tipo sobre los precios de venta: contrariamente a la conclusión a que llegó la Comisión en su Decisión, Banks considera que el artículo 60 no sólo se aplica a las prácticas en materia de precios de los vendedores dominantes, sino también a las condiciones sobre precios, estipuladas en favor de un comprador dominante, que sean discriminatorias o tendentes a la explotación del mercado. En su opinión, el artículo 60 se refiere asimismo a las licencias sujetas al pago de un canon (*ibidem*) por cuanto, económica y jurídicamente, el canon se halla inseparablemente unido al coste del carbón y,

por lo tanto, afecta al precio de venta del carbón facturado por el licenciatario o por el organismo que concede la licencia y es un componente del mismo.

Por el contrario, según British Coal, el Gobierno británico y la Comisión, el artículo 60 del Tratado CECA no se aplica a las licencias de extracción de carbón en bruto o a los cánones que deben pagarse por su extracción: este artículo se refiere únicamente a las prácticas en materia de precios de los vendedores de carbón y, por consiguiente, no se refiere en absoluto a los cánones pagados a British Coal ni a los precios de compra pagados por British Coal. Ello se deduce asimismo del lugar del artículo 60 en el Tratado CECA y del Derecho comunitario derivado.

18. A mi juicio, el objetivo, el contexto, el sistema y el texto del artículo 60 no avalan suficientemente su interpretación en el sentido amplio que propugna Banks. En lo que atañe al *objetivo* del artículo 60, el Abogado General Sr. VerLoren van Themaat — basándose en una comparación con la fuente norteamericana que inspiró a dicha norma —<sup>35</sup> expuso lo siguiente en sus conclusiones presentadas en el asunto Bertoli: su objetivo en el sector del carbón y del acero predominantemente oligopolístico es

«la protección de las pequeñas empresas frente a las prácticas discriminatorias abusivas en materia de precios, que realizan las empresas monopolísticas u oligopolísticas con el fin de fortalecer su posición dominante. Por lo tanto, su finalidad es la represión de prácticas restrictivas de la com-

petencia por parte de empresas oligopolísticas»<sup>36</sup> (*traducción provisional*).

Si este objetivo no es un elemento decisivo para determinar el alcance preciso del artículo 60, sí lo es su *contexto*. Del lugar que ocupa en el Capítulo V, relativo a los precios, resulta patente que se refiere a prácticas desleales y discriminatorias en materia de precios por parte de los *vendedores*, contrariamente al artículo 63 del Tratado CECA, destinado a regular las prácticas discriminatorias en materia de precios por parte de los *compradores*, mientras que los artículos 61 y 62 del Tratado se refieren a la intervención de la Alta Autoridad sobre el nivel de precios, ya sea estableciendo los precios máximos o mínimos o mediante regímenes de compensación entre empresas.

En lo que al *sistema* del artículo 60 se refiere, el Tribunal de Justicia señaló en los asuntos 1/54 y 2/54 que existe un «vínculo de finalidad»<sup>37</sup> entre los dos apartados de dicho

36 — Conclusiones en el asunto Bertoli (8/83, Rec. 1984, pp. 1665 y ss., especialmente p. 1666). Según el Abogado General, ello explica también la razón por la cual el Tratado CEE no contiene norma alguna equivalente al artículo 60 del Tratado CECA: en 1958, la mayoría de los sectores de la economía comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado CEE no presentaban semejante carácter oligopolístico.

37 — Sentencias citadas en la nota 26 (1/54, Rec. p. 20, y 2/54, Rec. p. 88). Algo más abajo, el Tribunal de Justicia puso asimismo de relieve el carácter instrumental de las normas sobre publicidad establecidas en el apartado 2: el Tratado CECA las considera «como un medio adecuado para alcanzar los objetivos enunciados en el apartado 1» (véanse las pp. 25 y 92, respectivamente).

35 — A saber, la Clayton Act 1914 y la Robinson-Patman Act 1936.

artículo: el apartado 1 del artículo 60 prohíbe las prácticas en materia de precios que constituyan «prácticas de competencia desleal y prácticas discriminatorias»,<sup>38</sup> mientras que el apartado 2 del artículo 60 establece un sistema de publicidad obligatoria de listas de precios y condiciones de venta. De la explicación del Tribunal de Justicia en dichas sentencias — posteriormente reiterada en la sentencia Rumi — relativa a las funciones de las normas sobre publicidad previstas en el apartado 2 del artículo 60 se desprende que sólo se contemplan las *prácticas sobre los vendedores*:

«El objetivo de dicha publicidad obligatoria consiste en: 1) impedir las prácticas prohibidas, en la medida de lo posible, 2) permitir que los compradores estén informados exactamente sobre los precios y controlar asimismo las posibles discriminaciones, y 3) permitir que las empresas conozcan exactamente los precios de sus competidores a fin de darles la oportunidad de ajustarse a los mismos».<sup>39</sup>

Por último, el *texto* de dichas normas indica asimismo que los autores del Tratado tan sólo tuvieron presentes las prácticas de los *vendedores*: i) el primer guión del apartado 1 del artículo 60 prohíbe las bajas de precios temporales o locales tendentes a la adquisición de una posición de monopolio, prohibición que, lógicamente, sólo puede aplicarse a los vendedores; ii) el segundo guión del apartado 1 del artículo 60 prohíbe expresamente a los vendedores, dentro del mercado común, la aplicación de condiciones

desiguales a transacciones comparables; e iii) el apartado 2 del artículo 60 regula la publicación obligatoria de las listas de precios —es decir, según el Tribunal de Justicia, «los precios a los que las empresas manifiestan estar dispuestas a vender sus productos»—<sup>40</sup> y de las condiciones de venta que aplican las empresas dentro del mercado común [letra a)]. También resulta patente de las normas de Derecho comunitario derivado adoptadas por la Alta Autoridad sobre la base del apartado 1<sup>41</sup> y del apartado 2 del artículo 60 del Tratado CEECA,<sup>42</sup> respectivamente, que el artículo 60 se refiere tan sólo a las prácticas en materia de precios de los vendedores.

Las anteriores consideraciones me llevan a la conclusión de que el objetivo del artículo 60 es la competencia efectiva en el mercado del carbón y del acero evitando que, al establecer sus precios de venta con el fin de formar un monopolio, las empresas oligopolísticas utilicen prácticas desleales, espe-

40 — Sentencias 1/54, Rec. p. 26 y 2/54, Rec. p. 94.

41 — El último párrafo del apartado 1 del artículo 60 del Tratado CEECA (véase su texto en el punto 17) faculta a la Alta Autoridad para definir, mediante decisiones, las prácticas que son objeto de la prohibición establecida en el apartado 1. La Alta Autoridad ejerció dicha facultad mediante la Decisión n.º 30/53, de 2 de mayo de 1953, relativa a las prácticas prohibidas por el apartado 1 del artículo 60 del Tratado en el mercado común del carbón y del acero [DO 1953, 6, p. 109; EE 08/01, p. 5, posteriormente modificada por la Decisión n.º 1/54, de 7 de enero de 1954 (DO 1954, 1, p. 217; EE 08/01, p. 11); por la Decisión n.º 19/63, de 11 de diciembre de 1963 (DO 1963, 187, p. 2969; EE 08/01, p. 68); por la Decisión 72/440/CECA, de 22 de diciembre de 1972 (DO L 297, p. 39; EE 08/02, p. 20), y por la Decisión n.º 1834/81/CECA, de 3 de julio de 1981 (DO L 184, p. 7; EE 08/02, p. 84)]. Las prácticas a que se refieren los artículos 2, 4, 5 y 6 de dicha Decisión como prácticas prohibidas a efectos del apartado 1 del artículo 60 son todas ellas prácticas de los *vendedores* en materia de precios.

42 — Véase, entre otras, la Decisión n.º 4/53 de la Alta Autoridad, de 12 de febrero de 1953, relativa a las condiciones de publicidad de las listas de precios y de las condiciones de venta aplicadas por las empresas de las industrias del carbón y del mineral de hierro [DO 1953, 2, p. 3; EE 08/01, p. 3, modificada posteriormente por la Decisión n.º 22/63, de 11 de diciembre de 1963 (DO 1963, 187, p. 2975; EE 08/01, p. 75); por la Decisión n.º 19/67, de 21 de junio de 1967 (DO 1967, 124, p. 2429; EE 08/01, p. 99), y por la Decisión 72/442/CECA, de 22 de diciembre de 1972 (DO L 297, p. 44; EE 08/02, p. 25)].

38 — Sentencias en el asunto 1/54, Rec. p. 23, y en el asunto 2/54, Rec. p. 91.

39 — La cita está tomada de la sentencia de 12 de julio de 1979, Rumi (149/78, Rec. p. 2523), apartado 10; véanse asimismo las sentencias 1/54, Rec. p. 24 y 2/54, Rec. p. 92. En estas dos últimas sentencias el Tribunal de Justicia añadió que la publicidad era tan sólo uno de los medios previstos por el Tratado CEECA para alcanzar los objetivos mencionados y que no era suficiente para garantizar que efectivamente se conseguirían dichos objetivos.



cialmente reducciones de precios (primer guión del apartado 1) o prácticas discriminatorias entre distintos consumidores que se encuentren en una situación similar (segundo guión del apartado 1). Este es un supuesto distinto del que es objeto del procedimiento principal: en éste, una parte, que ya detenta un monopolio, concede licencias de producción a otras empresas, en virtud de las cuales el licenciatario o bien tiene que pagar un canon de producción —con la característica de que no se dan ventas ni compras entre las partes— o bien vende los productos a un precio fijo al organismo que *concede* la licencia, sin que la empresa dominante realice la venta. El artículo 60 del Tratado CECA no se refiere a tales situaciones. Sin embargo, como explicaré, pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 65 y del apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA.

### C. Artículo 65 del Tratado CECA

19. Las partes litigantes ante el Tribunal de Justicia discrepan también sobre la aplicabilidad del artículo 65 del Tratado CECA a las licencias para la extracción de carbón en bruto y a las cláusulas sobre cánones y pagos estipuladas en este contexto. El apartado 1 del artículo 65 es del siguiente tenor literal:

«Quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones

de empresas y las prácticas concertadas que tiendan, directa o indirectamente, a impedir, restringir o falsear el juego normal de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:

- a) fijar o determinar los precios;
- b) limitar o controlar la producción, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) repartirse los mercados, los productos, los clientes o las fuentes de abastecimiento.»

Banks y la Comisión consideran que el artículo 65 es aplicable al presente asunto. A su juicio, las licencias de extracción de carbón constituyen acuerdos entre empresas en el sentido de dicha norma, por cuanto pueden impedir, restringir o falsear el juego normal de la competencia. La Comisión agrega que la enumeración de los tipos de acuerdos contenida en el artículo 65 no tiene carácter exhaustivo.

Por el contrario, British Coal y el Gobierno británico sostienen que las licencias convertidas no se hallan comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 65 del Tratado CECA. Según British Coal, dichas licencias, por definición, aumentan la

competencia y, en consecuencia, no pueden estar incursas en la prohibición del citado artículo. Además, la comparación con la práctica de la Comisión según el artículo 85 del Tratado CEE confirma que la prohibición del artículo 65 se extiende a los detalles de las condiciones en las que se basa un acuerdo y, especialmente, a los cánones u otras modalidades de pago estipuladas en una licencia.

20. Según su propio texto, la prohibición prevista en el apartado 1 del artículo 65 del Tratado CECA se aplica a «todos los acuerdos entre empresas», es decir, entre empresas conforme al artículo 80 del Tratado (véase el punto 9, *supra*). Es innegable que tanto Banks como British Coal, dedicadas ambas — la primera como empresa privada y la segunda como empresa pública — a la producción de carbón, están incursas en esta amplia definición. Además, como acertadamente señala la Comisión, en modo alguno son exhaustivas las categorías de acuerdos prohibidos a que se refiere el apartado 1 del artículo 65. Por lo tanto, debe considerarse que una licencia de extracción de carbón en bruto es un acuerdo entre empresas que, en principio, recae en el ámbito de aplicación de esta norma.

Ciertamente, la cuestión de si en principio es aplicable el apartado 1 del artículo 65 se distingue de la de si, en realidad, los acuerdos de que se trata, *vulneran* la prohibición establecida en dicha norma: a este respecto, se exige que se acredite que las licencias y las cláusulas sobre cánones y pagos tienden directa o indirectamente a impedir, restringir

o falsear el juego normal de la competencia dentro del mercado común.

21. En lo que a esta última cuestión se refiere, deseo hacer tres observaciones. En primer lugar, la alegación de British Coal de que las licencias de referencia refuerzan la competencia y, por lo tanto, por definición, no están incursas en la prohibición del apartado 1 del artículo 65 no tiene fundamento en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de competencia. Por el contrario, de la jurisprudencia sobre licencias para el ejercicio de derechos de propiedad industrial y comercial es evidente que, sin lugar a dudas, *en principio*, el artículo 85 del Tratado CEE se aplica a tales licencias, pero su compatibilidad con la prohibición del apartado 1 del artículo 85 depende de algunos factores específicos.<sup>43</sup> En consecuencia, aun suponiendo que la concesión de licencias por una empresa como British Coal lleve a un grado determinado de competencia en el mercado británico del carbón, ello no impide que las condiciones de concesión de dichas licencias tiendan a *falsear* la competencia, lo cual se halla prohibido por el apartado 1 del artículo 65.

Ello me conduce a la segunda observación, a saber, que tampoco puede admitirse la alegación de British Coal de que la

43 — Concretamente, la naturaleza específica del producto de referencia (especialmente el hecho de que hasta la fecha no se comercialice dicho producto en un Estado miembro determinado) y los términos de las licencias de que se trata (especialmente, su carácter abierto o exclusivo); véase la sentencia de 8 de junio de 1982, Nungesser (258/78, Rec. p. 2015), apartados 53 y siguientes.

prohibición del apartado 1 del artículo 65 no abarca el importe de los cánones o de otros pagos:<sup>44</sup> el objeto de dicha prohibición es que las cláusulas de un acuerdo entre empresas sometidas al Tratado CECA no deben producir —directa o indirectamente— un efecto perturbador sobre la competencia dentro del mercado común del carbón y del acero. Puedo imaginar fácilmente que la imposición de un canon de un importe exageradamente alto, como condición para la concesión de una licencia sujeta al pago de un canon, o de un precio de compra del carbón extraído exageradamente bajo, según una licencia sujeta a obligación de entrega, pueden, al menos indirectamente, impedir, restringir o falsear el juego normal de la competencia. Por consiguiente, un canon excesivamente alto o un precio excesivamente bajo pueden desincentivar al licenciataria para extraer más carbón y/o solicitar otras licencias o, incluso, como consecuencia de una rentabilidad demasiado baja, para realizar nuevas inversiones. Semerjantes cláusulas pueden, por ende, constituir una restricción o un control de la producción o de las inversiones en el sentido de la letra b) del apartado 1 del artículo 65 del Tratado CECA. Ello deberá apreciarse, evidentemente, a la luz de todas las circunstancias fácticas del asunto.

Mi tercera y última observación es que la aplicabilidad del apartado 1 del artículo 65

44 — No alcanzo a comprender cómo es posible inferir de la exposición de motivos y del articulado de los Reglamentos (CEE) n° 2349/84 de la Comisión, de 23 de julio de 1984, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a ciertas categorías de acuerdos de licencia de patentes (DO 1984, L 219, p. 15; EE 08/02, p. 135), y (CEE) n° 556/89 de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de licencia de «know-how» (DO 1989, L 61, p. 1), a los que se refiere British Coal, que el artículo 85 del Tratado CEE no es aplicable al importe de las sumas que deben pagarse en virtud de tales acuerdos.

del Tratado CECA no resulta afectada por la posibilidad de que también pueda aplicarse el apartado 7 del artículo 66 a los hechos objeto de debate en el procedimiento principal (y viceversa). El Tribunal de Justicia ya declaró, respecto a la relación entre los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, que ambos artículos, en determinadas circunstancias, pueden ser de aplicación simultánea. Ello me hace pensar en la sentencia Hoffman-La Roche, en la cual el Tribunal de Justicia se preguntó si los acuerdos de suministro en exclusiva —criticados por la Comisión con arreglo al artículo 86 del Tratado CEE— se hallaban comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE y, en particular, en el de su apartado 3:

«que, no obstante, la circunstancia de que los acuerdos de este tipo puedan estar comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 85, y especialmente de su apartado 3, no tiene el efecto de eliminar la aplicación del artículo 86, siendo, en efecto, el objetivo expreso de esta última norma, las situaciones que manifiestamente traen causa de los vínculos contractuales».<sup>45</sup>

El Tribunal de Justicia confirmó este punto de vista en la sentencia Ahmed Saeed, asunto en el cual, una de las cuestiones controvertidas era si la aplicación de una tarifa aérea constituía abuso de posición dominante en caso de que la aplicación de dicha tarifa fuera el resultado de un acuerdo entre dos

45 — Sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche (85/76, Rec. 1979, p. 461), apartado 116. El Tribunal de Justicia añadió que, por lo tanto, la Comisión está facultada para, «habida cuenta especialmente de la naturaleza de los compromisos recíprocamente asumidos y de la situación competitiva de las diversas partes contratantes en el mercado o los mercados a los que pertenecen, proceder con arreglo al artículo 85 o al artículo 86».

empresas que, como tal, incurre en la prohibición del apartado 1 del artículo 85:

«Estas consideraciones no excluyen el supuesto en el que el acuerdo entre dos o más empresas no representa sino el acto formal que consagra una realidad económica caracterizada por el hecho de que una empresa en posición dominante ha logrado que otras empresas apliquen las tarifas aludidas. En semejante supuesto, no puede excluirse la aplicabilidad simultánea de los artículos 85 y 86.»<sup>46</sup>

La misma postura fue adoptada por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia *Tetra Pak*.<sup>47</sup> No veo ninguna razón convincente que aconseje que no deba adoptarse el mismo planteamiento asimismo respecto a la relación entre el apartado 1 del artículo 65 y el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA.

#### *D. Apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA*

22. Por último, el Juez remitente pregunta si el apartado 7 del artículo 66 del Tratado

CECA es aplicable a este asunto. Dicho artículo es del siguiente tenor literal:

«Si la Alta Autoridad reconociere que empresas públicas o privadas, que tienen o adquieren, de hecho o de derecho, en el mercado de uno de los productos de su competencia, una posición dominante que las sus trae a una competencia efectiva en una parte importante del mercado común, utilizan tal posición para fines contrarios a los objetivos del presente Tratado, les dirigirá cuantas recomendaciones fueren apropiadas para conseguir que dicha posición no sea utilizada para estos fines. De no aplicarse satisfactoriamente, en un plazo razonable, dichas recomendaciones, la Alta Autoridad, por medio de decisiones tomadas consultando al Gobierno interesado, fijará los precios y condiciones de venta que deberá aplicar la empresa de que se trate, o establecerá programas de fabricación o programas de entrega que esta última deberá ejecutar, so pena de las sanciones previstas, respectivamente, en los artículos 58, 59 y 64.»

A juicio de todas las partes del presente procedimiento, a excepción del Gobierno británico, esta disposición es de aplicación a las licencias de extracción de carbón en bruto y a las cláusulas sobre cánones y pagos en ellas establecidas. No obstante, *British Coal* agrega que para que dicha norma sea de aplicación debe probarse la existencia de una posición dominante y de un abuso. Según el Gobierno británico, en cambio, el apartado 7 del artículo 66 tan sólo es aplicable si la Comisión comprueba que una empresa ocupa una posición dominante en el mercado de uno de los productos comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado CECA, en el cual, reitera, no se encuentra el carbón en bruto. En su opinión, dicha norma no puede

<sup>46</sup> — Sentencia de 11 de abril de 1989, *Alimed Saeed Flugreisen* y otros (66/86, Rec. p. 803), apartado 37.

<sup>47</sup> — Sentencia de 10 de julio de 1990, *Tetra Pak* (T-51/89, Rec. p. II-309), apartado 21. En esta sentencia, el Tribunal de Primera Instancia examinó más especialmente la cuestión de la compatibilidad de la aplicación del artículo 86 del Tratado CEE con la existencia de una exención por categorías.

aplicarse a licencias de extracción de carbón en bruto por falta de una relación suficiente entre las condiciones en que se otorgan tales licencias y las condiciones en las que se comercializa el carbón extraído.

23. Este extremo puede ser tratado brevemente. Ya se ha demostrado (en el punto 9) que, en realidad, el carbón en bruto es un producto comprendido en el ámbito de aplicación del Tratado CECA. Resulta asimismo patente que British Coal es una «empresa pública» en el sentido del apartado 7 del artículo 66. Además, toda la información de que dispone el Tribunal de Justicia indica que debe considerarse a British Coal como una empresa que ocupa una posición dominante en una parte importante del mercado común, en el sentido de dicha norma: se trata del mayor productor de carbón en el Reino Unido (según la Decisión de la Comisión, en 1989/1990 representó el 97 % de la producción de carbón en el Reino Unido) y del mayor suministrador de carbón al sector productor de electricidad (más del 90 % en el mismo período), lo que indudablemente está relacionado con sus prerrogativas legales (véase el punto 2, *supra*), a saber, la titularidad de la inmensa mayoría del carbón en bruto de Gran Bretaña y el derecho exclusivo a explotar y extraer dicho carbón.

Por consiguiente, el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA es aplicable a British Coal, si bien, según el Tribunal de Justicia, el mero hecho de ocupar una

posición dominante o la mera adquisición de dicha posición o de un derecho exclusivo, en sí mismo, no constituye un método abusivo de eliminar la competencia.<sup>48</sup> Por lo tanto, la infracción de dicha norma en el presente asunto requiere probar que, al otorgar las licencias y establecer los cánones y condiciones de pago sobre el particular, British Coal hace uso de su posición dominante contrariamente a los objetivos del Tratado CECA, por ejemplo, realizando prácticas discriminatorias o restrictivas en el sentido de las letras b) y d) respectivamente del artículo 4 del Tratado CECA.<sup>49</sup>

#### IV. ¿Tienen efecto directo las referidas disposiciones del Tratado?

24. Mediante la tercera cuestión, el Juez remitente desea saber si la letra d) del artículo 4, los artículos 60 y 65 y/o el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA tienen efecto directo, de tal forma que reconocen a los particulares derechos que pueden ejercer y que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar. Una vez más el Tribunal de Justicia se encuentra ante dos puntos de vista contrapuestos. Banks y la Comisión defienden la aplicación directa al Tratado CECA de

48 — Sentencia de 5 de octubre de 1988, CICRA (53/87, Rec. p. 6039), apartado 15 (en relación con el artículo 86 del Tratado CEE).

49 — En cuanto a la aplicación del artículo 86 del Tratado CEE, véanse las sentencias de 5 de octubre de 1988, CICRA, citada en la nota anterior (asunto 53/87), apartado 16, y Volvo (238/87, Rec. p. 6211), apartado 9. En dichas sentencias, el Tribunal de Justicia consideró que el ejercicio de un derecho exclusivo por parte del titular de un modelo ornamental o de un modelo relativo a elementos de la carrocería de vehículos automóviles, respectivamente, puede estar prohibido por el artículo 86 si, por parte de la empresa que ocupa una posición dominante, da lugar a determinados comportamientos abusivos, tales como, entre otros, la fijación de los precios de las piezas de recambio a un nivel *no equitativo*.

la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al efecto directo de las normas del Tratado CEE, para llegar a la conclusión de que (casi) todas las normas a que hace referencia el Juez remitente son de aplicación directa. British Coal y el Gobierno británico niegan, en cambio, todo efecto directo del Tratado CECA, excepto en caso de que sus normas prevean expresamente dicho efecto directo. British Coal basa su afirmación ante todo en las diferencias entre el Tratado CEE y el Tratado CECA, que derivan de un análisis general del Tratado mencionado en segundo lugar y del cometido que se atribuye a la Comisión en relación con este último Tratado. Además, al igual que el Reino Unido, alega con carácter subsidiario que las referidas normas del Tratado CECA no son lo suficientemente precisas e incondicionales como para poder tener efecto directo.

A. *¿Pueden realmente las disposiciones del Tratado CECA tener efecto directo?*

25. La argumentación de British Coal se centra en que, en general, el Tratado CECA no puede tener efecto directo porque en diversos aspectos esenciales difiere del Tratado CEE, especialmente con respecto al cometido de la Comisión, que es mucho más destacado en el contexto del Tratado CECA. Discrepo totalmente de este punto de vista por los siguientes motivos. A mi juicio, el punto de partida para cualquier análisis del efecto directo de disposiciones de Derecho comunitario es la *unidad del ordenamiento jurídico comunitario*. En el Dictamen 1/91, el Tribunal de Justicia destacó dicha unidad,

que abarca los distintos Tratados comunitarios, de la forma más clara posible, refiriéndose a la sentencia Van Gend & Loos:<sup>50</sup>

«Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los *Tratados comunitarios* han creado un nuevo ordenamiento jurídico en favor del cual los Estados han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales [...] Los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario así creado son, en particular, su primacía con respecto a los Derechos de los Estados miembros, así como el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos» (*traducción provisional*).<sup>51</sup>

Precisamente esta unidad del ordenamiento jurídico comunitario, desde hace mucho tiempo,<sup>52</sup> ha llevado al Tribunal de Justicia a esforzarse en numerosos asuntos por alcanzar la mayor coherencia posible<sup>53</sup> en la interpretación de las normas de los Tratados CEE y CECA: no necesito más que referirme al auto Camera Care en el cual, en relación con el reparto de funciones entre la

50 — Sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend & Loos (26/62, Rec. p. 1).

51 — Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991 (Rec. p. I-6079) apartado 21; el subrayado es mío.

52 — Ello resulta patente ya en la sentencia de 13 de junio de 1958, Meroni (9/56, Rec. pp. 9 y ss., especialmente p. 28), en la que el Tribunal de Justicia consideró que, basándose en los medios mencionados en el artículo 33 del Tratado CECA, una parte puede denunciar la legalidad de una Decisión general en la que se fundamenta la Decisión individual que impugna y, con tal fin, encontró un argumento complementario en la analogía con los artículos 184 del Tratado CEE y 156 del Tratado Euratom.

53 — Véase la referencia expresa a la «coherencia de los Tratados» en la sentencia de 22 de febrero de 1990, Busseni (221/88, Rec. p. I-495), apartado 16.

Comisión y el Tribunal de Justicia en lo tocante a medidas provisionales, el Tribunal de Justicia se basó en su auto *National Carbonising*<sup>54</sup> dictado en relación con el Tratado CECA; la sentencia *Foto-Frost*, en la que el Tribunal de Justicia examinó la existencia de un nexo de unión con el Tratado CECA con respecto a la cuestión de su competencia según el artículo 177 del Tratado CEE para declarar la invalidez de un acto de una Institución comunitaria;<sup>55</sup> la sentencia *Busseni*, en la que el Tribunal de Justicia se inspiró en el Tratado CEE para fundamentar su competencia de interpretación con arreglo al artículo 41 del Tratado CECA;<sup>56</sup> el paralelismo que trazó el Tribunal de Justicia en la sentencia *Francovich* entre el artículo 5 del Tratado CEE y el artículo 86 del Tratado CECA para sustentar la obligación de los Estados miembros de indemnizar los daños y perjuicios debidos a violación del Derecho comunitario;<sup>57</sup> y, de especial importancia en el presente asunto, la forma en que, en la sentencia *Busseni*, el Tribunal de Justicia aplica sin restricción alguna a las Recomendaciones, en el sentido del Tratado CECA,<sup>58</sup> su jurisprudencia relativa al posible efecto directo de Directivas a las que no se haya adaptado el ordenamiento jurídico nacional.

Resulta patente, especialmente de la sentencia mencionada en último lugar, que el Tribunal de Justicia no tiene dificultad alguna en aplicar los criterios del efecto directo a las normas del Tratado CECA. Si el Tribunal de Justicia adopta esta postura en relación con las disposiciones de Derecho comunitario derivado —e incluso respecto a normas contenidas en Acuerdos de asociación o de cooperación celebrados entre la Comunidad y países terceros—<sup>59</sup> no veo razón alguna por la cual, *a fortiori*, no deba hacer lo mismo respecto a las normas del Tratado CECA, que son normas contenidas en un *Tratado comunitario*.

Además, la aplicación de los criterios establecidos en la sentencia *Van Gend & Loos* al Tratado CECA —lo que nunca ha hecho explícitamente el Tribunal de Justicia— conduce al mismo resultado. Los rasgos que en dicha sentencia el Tribunal de Justicia consideró decisivos para el efecto directo son comunes a los Tratados CEE y CECA y, de entre ellos, mencionaré principalmente: i) el paralelismo respecto a los objetivos de ambos Tratados, especialmente en lo relativo al establecimiento de un mercado común y a la creación de Instituciones comunes,<sup>60</sup> haciendo constar su Preámbulo que el Tratado CECA —aunque únicamente en el sector restringido del mercado del carbón y del acero— se dirige también a los pueblos de

54 — Auto de 17 de enero de 1980, *Camera Care* (792/79 R, Rec. p. 119), apartado 20, en el cual, en el marco del Tratado CEE, el Tribunal de Justicia consideró aplicables los mismos «principios estructurales de la Comunidad» que los que, según el auto *National Carbonising*, se aplican en relación con el Tratado CECA: auto de 22 de octubre de 1975, *National Carbonising* (109/75 R, Rec. p. 1193), apartado 8.

55 — Sentencia de 22 de octubre de 1987, *Foto-Frost* (314/85, p. 4199). En la sentencia *Busseni*, citada en la nota 53, el Tribunal de Justicia reconoció que la sentencia anteriormente mencionada «[recoge] esencialmente, de este modo, lo dispuesto expresamente en el artículo 41 del Tratado CECA»: apartado 14.

56 — Sentencia *Busseni*, citada en la nota 53, apartados 9 a 17.

57 — Sentencia de 19 de noviembre de 1991, *Francovich* (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 36. Sobre el particular, el Tribunal de Justicia se remite a su sentencia *Humblet*, dictada en relación con el Tratado CECA (6/60, Rec. p. 1125).

58 — Sentencia *Busseni*, apartado 21: según el Tribunal de Justicia, se trata de «actos de la misma naturaleza que obligan en cuanto al objetivo fijado a su destinatario y dejan a éste la elección de los medios apropiados para alcanzar tal objetivo». En los apartados 22 y 23, el Tribunal de Justicia recapitula su reiterada jurisprudencia en el marco del Tratado CEE, relativa al efecto directo de las Directivas.

59 — Véanse, en particular, las sentencias de 30 de septiembre de 1987, *Demirel* (12/86, Rec. p. 3719), apartado 14, y de 31 de enero de 1991, *Kziber* (C-18/90, Rec. p. I-199), apartado 15.

60 — Según el artículo 1 del Tratado CECA, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero está «basada en un mercado común, en objetivos comunes y en instituciones comunes». Estos objetivos comunes se precisan en el artículo 2 del Tratado CECA, el cual presenta numerosas similitudes con el artículo 2 del Tratado CEE.

Europa; <sup>61</sup> ii) el carácter supranacional del marco institucional de ambos Tratados, <sup>62</sup> respecto a lo cual resulta sorprendente que, desde la constitución de la CECA, se confirió un cierto cometido (aunque esencialmente sólo fuera de supervisión y control) a los nacionales de los Estados miembros a través de la representación en la Asamblea común y en el Comité Consultivo, <sup>63</sup> iii) y, por último, pero no menos importante, las funciones conferidas al Tribunal de Justicia en ambos Tratados en relación con el procedimiento prejudicial (artículos 177 del Tratado CEE y 41 del Tratado CECA), cuyos objetivos comunes subyacentes recalcó el Tribunal de Justicia en la sentencia Busseni. <sup>64</sup>

directa de las normas del Tratado CECA, <sup>65</sup> tesis recogida por el Bundesgerichtshof en su sentencia de 14 de abril de 1959, <sup>66</sup> también invocada por British Coal y el Gobierno británico, especialmente en relación con la cuarta cuestión.

Finalmente, como se ha señalado anteriormente (punto 13), existen precedentes en la antigua jurisprudencia CECA, en la que el Tribunal de Justicia declaró el efecto directo de una norma del Tratado CECA, concretamente el artículo 4, o, en los términos utilizados a la sazón, «aplicabilidad inmediata» («applicabilité immédiate»). Además, desde que se constituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, una parte importante de la doctrina ha defendido la aplicabilidad

26. Las diferencias de sistema entre el Tratado CECA y el Tratado CEE, a las que se refiere British Coal, son ciertas, pero en modo alguno predominan sobre los principios y rasgos comunes antes mencionados. Así, es exacto que el Tratado CECA sólo prevé una integración parcial, limitada a los sectores del carbón y del acero, mientras que el Tratado CEE abarca prácticamente al conjunto de la economía de los Estados miembros y que —como reconoció el propio Tribunal de Justicia en la sentencia Busseni— <sup>67</sup> la Comisión ejerce unas funciones mucho más importantes en el marco del Tratado CECA que en el del Tratado CEE. Sin

61 — En el quinto considerando del Preámbulo del Tratado CECA, los Jefes de Estado de los Estados contratantes se declaran «resueltos a sustituir las rivalidades seculares por una fusión de sus intereses esenciales, a poner, mediante la creación de una comunidad económica, los primeros cimientos de una comunidad más amplia y profunda entre los pueblos tanto tiempo enfrentados por divisiones sangrientas, y a sentar las bases de instituciones capaces de orientar hacia un destino en adelante compartido».

62 — Considero que es de especial importancia, a este respecto, el artículo 9 original del Tratado CECA, que impuso a los miembros de la Alta Autoridad la obligación de abstenerse «de realizar cualquier acto incompatible con el carácter supranacional de sus funciones» y a cada Estado miembro la de «observar dicho carácter supranacional».

63 — Véanse los artículos 20 y 18 del Tratado CECA, respectivamente.

64 — Sentencia Busseni, apartado 13: especialmente «garantizar del mejor modo posible la uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario y establecer, para tal fin, una cooperación eficaz entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales».

65 — Véase Bayer, W. F.: «Das Privatrecht der Montanunion», *Rabels Zeitschrift*, 1952, (325), p. 329. Es cierto que hubo cierta controversia sobre el particular: para una buena visión de la doctrina y una argumentación en favor del efecto directo, véase Ballerstedt, K.: *Übernationale und nationale Marktdrängung. Eine montanrechtliche Studie*, Tübingen, Mohr, 1955, pp. 12 a 16.

66 — B. G. H. Z., n.º 30, p. 74; también publicada en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1959, p. 1176, y, en una traducción inglesa, en *Common Market Law Reports*, 1963, p. 251. En esta sentencia, el Bundesgerichtshof considera que «las normas del Tratado CECA [...] son también directamente aplicables a las empresas referidas en su artículo 80».

67 — Véase la sentencia Busseni, apartado 15, en que el Tribunal de Justicia reconoce que «debido a la naturaleza de las facultades atribuidas a las autoridades comunitarias y concretamente a la Comisión en virtud del Tratado CECA, los órganos jurisdiccionales nacionales tienen rara vez la ocasión de aplicar este Tratado, así como los actos según el mismo y, por lo tanto, de preguntarse sobre su interpretación.»



embargo, una *primera* objeción a dicha argumentación es que muchas normas del Tratado CECA son más específicas que las del Tratado CEE (lo cual explica asimismo por qué se hace referencia al primero como «Tratado-ley» y al segundo como «Tratado-marco» o «Tratado de procedimiento») <sup>68</sup> y que muchas de ellas, a diferencia de la mayoría de las del Tratado CEE (que, excepto las normas sobre competencia, van dirigidas principalmente a los Estados miembros), son normas de conducta dirigidas a las empresas. En este sentido, muchas normas del Tratado CECA se prestan incluso mejor al efecto directo (horizontal) que las del Tratado CEE (véanse los puntos 28 y ss., *infra*).

directo en las competencias que tiene atribuidas la Alta Autoridad: en dicha sentencia el Tribunal de Justicia desestimó explícitamente la alegación de que «el hecho de que el Tratado facilite a la Comisión medios para garantizar el respeto de las obligaciones impuestas a sus sujetos pasivos no excluye la posibilidad de que se denuncie la violación de dichas obligaciones en los litigios entre particulares ante el Juez nacional». <sup>69</sup>

*B. Criterios que deben aplicarse en cuanto al efecto directo de las disposiciones del Tratado CECA*

Una *segunda* objeción en relación con las facultades de la Comisión en el marco del Tratado CECA es que son principalmente de carácter ejecutivo y, sobre todo, que su objetivo es garantizar que las empresas comprendidas en el ámbito de aplicación del Tratado CECA cumplan las normas pertinentes de Derecho comunitario (véase, por ejemplo, el apartado 7 del artículo 66: punto 34, *infra*). En otras palabras, la Alta Autoridad es un guardián que debe velar para que las normas del Tratado se cumplan puntualmente (frecuentemente son, por sí mismas, suficientemente claras), más bien que una autoridad pública con amplias facultades políticas. Además, de la sentencia Van Gend & Loos resulta patente que no puede basarse una argumentación válida en contra del efecto

27. De lo que antecede se sigue que los criterios sobre el efecto directo, elaborados en relación con el Derecho del Tratado CEE, deben asimismo aplicarse, como tales, al Tratado CECA. Dichos criterios son suficientemente conocidos; en la sentencia Hurd, el Tribunal de Justicia los resumió de la siguiente forma:

«Para que una disposición produzca efectos directos en las relaciones entre los Estados miembros y sus súbditos es necesario, según la jurisprudencia constante del Tribunal, que la misma sea clara e incondicional y que no esté subordinada a ninguna medida de ejecución discrecional.» <sup>70</sup>

68 — Término que remonta a Reuter, P.: *Organisations européennes*, París, Presses Universitaires de France, 1970, segunda edición, p. 188. Esta diferencia en la amplitud de la normativa puede explicarse también por el hecho de que el carbón y el acero son mercados con una estructura de monopolio o de oligopolio que, a la sazón, ocupaban una posición clave en las economías nacionales: véase Kapteyn, P. J. G. y VerLoren van Themaat, P.: *Introduction to the Law of the European Communities* (ed. W. Gortmley), Deventer-Boston, Kluwer Law and Taxation, 2ª edición, 1988, p. 29.

69 — Sentencia Van Gend & Loos, antes citada en la nota 50, pp. 24 y 25.

70 — Sentencia de 15 de enero de 1986, Hurd (44/84, Rec. p. 29), apartado 47.

Si se examina más detenidamente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia revela algunas diferencias de matiz en la formulación de dichas condiciones<sup>71</sup> las cuales, sin embargo, resaltan sobre todo en la jurisprudencia relativa al efecto directo de las Directivas.<sup>72</sup> En su reciente jurisprudencia, concretamente en las sentencias Francovich y Marshall II, el Tribunal de Justicia interpreta en sentido amplio las referidas condiciones: incluso el hecho de que los Estados miembros dispongan de varios medios posibles para lograr el resultado previsto por una Directiva,<sup>73</sup> según el Tribunal de Justicia, no enerva el efecto directo, siempre que el contenido de los derechos atribuidos a los particulares «pueda determinarse con suficiente precisión

basándose únicamente en las disposiciones de la Directiva». <sup>74</sup>

A mi juicio, ambos fenómenos confirman la naturaleza eminentemente práctica del criterio del «efecto directo»: una norma de Derecho comunitario tendrá efecto directo siempre que y en la medida en que sea, por sí misma, *suficientemente operacional* para que la aplique un órgano jurisdiccional. La claridad, precisión, carácter incondicional y completo o perfección de la norma y su independencia de medidas de ejecución discrecionales son, a este respecto, meros aspectos de una única y misma característica que debe revelar dicha norma, a saber, debe poder ser aplicada por un órgano jurisdiccional a un caso concreto. <sup>75</sup>

71 — A veces el Tribunal de Justicia habla de una prohibición o prescripción «clara y precisa [...] a la que los Estados miembros no han formulado ninguna reserva en el sentido de que su aplicación está supeditada a un acto positivo de Derecho interno o a una intervención de las Instituciones de la Comunidad»; véanse, por ejemplo, las sentencias de 19 de junio de 1973, Capolongo (77/72, Rec. p. 611), apartado 11 (referente al apartado 2 del artículo 13 del Tratado CEE); y de 16 de junio de 1966, Lütticke II (57/65, Rec. pp. 293 y ss., especialmente p. 302).

72 — Concretamente, el Tribunal de Justicia impone la exigencia de que «en lo que a su contenido se refiere» las disposiciones deben ser «incondicionales y suficientemente precisas» a fin de que los particulares puedan invocarlas ante el órgano jurisdiccional nacional: sentencia de 19 de enero de 1982, Becker (8/81, Rec. p. 53), apartado 25; para confirmaciones recientes, véanse, entre otras, las sentencias de 23 de abril de 1991 Ryborg (297/89, Rec. p. I-1943), apartado 37, y de 30 de mayo de 1991, Karella y Karellas (asuntos acumulados C-19/90 y C-20/90, Rec. p. I-2691), apartado 17. En las recientes sentencias en la materia, también pueden observarse matices: en la sentencia de 25 de julio de 1991, Stocckel (C-345/89, Rec. p. I-4047), apartado 12, el Tribunal de Justicia alude a una disposición «suficientemente precisa e incondicional», mientras que en la sentencia de 24 de marzo de 1992, Syndesmos (C-381/89, Rec. p. I-2111), apartado 39, y en la sentencia de 31 de marzo de 1992, Dansk Denkavit (C-200/90, Rec. p. I-2217), apartado 17, el Tribunal de Justicia se refiere a una norma de una Directiva que es «clara, precisa e incondicional». En sus sentencias más antiguas de 22 de septiembre de 1983, Auer (271/82, Rec. p. 2727), apartado 16, y en la de 15 de diciembre de 1983, Rienks (5/83, Rec. p. 4233), apartado 8, el Tribunal de Justicia se refirió a «obligaciones claras, completas, precisas e incondicionales» que no dejan margen a apreciaciones de carácter discrecional» (*traducción provisional*).

73 — La sentencia Francovich se refería a un determinado margen de apreciación que la Directiva 80/987/CEE (véase la referencia en la nota 100, *infra*) dejaba a los Estados miembros en lo que atañe a los métodos destinados a constituir una garantía en favor de los trabajadores en caso de insolvencia de su empresario, así como en lo referente a la limitación de su cuantía.

### C. Examen del efecto directo de las disposiciones controvertidas del Tratado CECA

28. Así llegamos al examen del efecto directo de las normas del Tratado CECA a que se refiere el órgano jurisdiccional remitente. En lo tocante a la *letra d) del artículo 4* del Tratado CECA, puedo fundarme, al respecto, en las sentencias Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises y en las sentencias de 21 y 26 de junio de 1958, antes

74 — Sentencia Francovich, citada en la nota 57, apartado 17, aplicada a continuación en los apartados 18 a 22; sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall II (C-271/91, Rec. p. I-4367), apartado 37.

75 — Véanse también las opiniones de Hartley, T. C.: *The foundations of European Community Law*, Oxford, Clarendon Press, segunda edición, 1988, p. 195 y, mucho antes, Pescatore, P.: «The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law», *European Law Review*, 1983, (155), p. 177.

citadas (punto 13): de esta jurisprudencia resulta patente que las disposiciones del artículo 4 son «suficientes en sí mismas y directamente aplicables», en otras palabras, el artículo 4 tiene efecto directo en la medida en que no es reproducido en ninguna otra norma del Tratado CECA. Como señaló el Tribunal de Justicia (puntos 13 y 14, *supra*), las prohibiciones que establece dicho artículo, especialmente en sus letras b) y d) son «vinculantes» y «en sí mismas, suficientes».

29. Según mi parecer, tampoco existen objeciones convincentes al hecho de que el *apartado 1 del artículo 60* del Tratado CECA tenga efecto directo, a pesar de que, como se ha señalado anteriormente (punto 18), dicha norma no sea aplicable a la controversia a que se refiere el procedimiento principal. Simplemente *define* de forma clara e incondicional las prohibiciones establecidas por el artículo 4 con respecto a las prácticas de los vendedores en materia de precios. Ello se deduce del propio tenor del apartado 1 del artículo 60, el cual, «en materia de precios», prohíbe «las prácticas contrarias a los artículos 2,3 y 4», indicando, a continuación, dos manifestaciones concretas de dicha prohibición, a saber, las prácticas de competencia desleal que —especialmente, como consecuencia de reducciones de precios meramente temporales o locales—, tiendan a la adquisición de una posición de monopolio dentro del mercado común, y las prácticas discriminatorias que impliquen, dentro del mercado común, la aplicación por un vendedor de condiciones desiguales a transacciones comparables, especialmente por razón de la nacionalidad de los compradores. Contrariamente a lo alegado por British Coal, el efecto directo en absoluto resulta enervado por el hecho de que, según el último párrafo del apartado 1 del artículo 60, faculta a la Alta Autoridad («*podrá definir*») para definir,

mediante decisiones, las prácticas que son objeto de la prohibición prevista en el apartado 1.<sup>76</sup> En los asuntos 1/54 y 2/54, el Tribunal de Justicia confirmó expresamente que el alcance de la prohibición aludida no depende de ello:

«El apartado 1 del artículo 60 prohíbe *directa y categóricamente* determinadas prácticas; la Alta Autoridad está autorizada para definir las, pero no puede establecer excepciones a la regla que prevé su prohibición»<sup>77</sup> (*traducción provisional*).

30. Si se aplican los criterios del efecto directo al *apartado 1 del artículo 65* del Tratado CECA, en mi opinión, no puede negarse que también constituye una norma suficientemente eficaz: la prohibición que establece se formula en unos términos especialmente rotundos, es clara, incondicional y no depende de medida alguna de ejecución de carácter discrecional. Las patentes semejanzas entre dicha norma y el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE —en su momento, el propio Tribunal de Justicia reconoció que «una intención común» inspiró la redacción de ambos artículos—<sup>78</sup> casi evidencian que la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde la sentencia BRT I, en relación con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, se aplica asimismo al apartado 1 del artículo 65 del Tratado CECA. En

76 — La Comisión ha ejercido esta facultad, como resulta de la Decisión 30/53 a que se refiere la nota 41, *supra*.

77 — Sentencia 1/54, Rec. p. 24, y sentencia 2/54, Rec. p. 92; el subrayado es mío.

78 — Sentencia de 18 de mayo de 1962, Geitling, (13/60, Rec. p. 165 y ss., especialmente, p. 201).

dicha sentencia el Tribunal de Justicia declaró que

«por su propia naturaleza, las prohibiciones del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 pueden producir efectos directos en las relaciones entre particulares y crean directamente en favor de los justiciables derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar» (*traducción provisional*).<sup>79</sup>

31. Sin embargo, el resto del artículo 65 suscita el problema sobre el cual British Coal y el Gobierno británico basan principalmente su tesis de que el apartado 1 del artículo 65 carece de efecto directo. Tras disponer en el párrafo primero de su apartado 4 que los acuerdos o decisiones prohibidos en virtud del apartado 1 serán nulos de pleno derecho y no podrán ser invocados ante ningún órgano jurisdiccional de los Estados miembros, *el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 65 establece lo siguiente:*

«La Alta Autoridad tendrá competencia exclusiva, sin perjuicio de los recursos que puedan interponerse ante el Tribunal, para pronunciarse sobre la conformidad de dichos acuerdos o decisiones con las disposiciones del presente artículo.»

<sup>79</sup> — Sentencia de 30 de enero de 1974 BRT I (127/73, Rec. p. 51), apartado 16. Para ulterior confirmación, véanse, entre otras, las sentencias de 10 de julio de 1980, Marty (37/79, Rec. p. 2481), apartado 13 y de 28 de febrero de 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935), apartado 45; véase asimismo la sentencia del Tribunal de Primera Instancia Tetra Pak (T-51/89), apartado 42, citada en la nota 47.

¿Qué postura debe adoptarse ante este problema? Si se considera que dicho párrafo hace referencia a la totalidad del artículo 65 y que, por lo tanto, también a la aplicabilidad de la prohibición del apartado 1, resultará evidente la imposibilidad de que la norma últimamente mencionada tenga efecto directo. Sin embargo, ello nos lleva a la consecuencia insatisfactoria de que, aunque los acuerdos o decisiones prohibidos en virtud del apartado 1 del artículo 65 sean nulos *de pleno Derecho* y no puedan ser invocados ante ningún órgano jurisdiccional nacional, *únicamente* la Alta Autoridad tiene competencia para declarar la incompatibilidad de tales acuerdos «con las disposiciones del presente artículo» y, por lo tanto, también con su apartado 1.

Comparto la opinión de la Comisión de que no puede prevalecer semejante interpretación. Antes de profundizar sobre el particular, deseo refutar una alegación formulada por los adversarios del efecto directo del apartado 1 del artículo 65. Consideran que los autores del Tratado redactaron deliberadamente el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 65 de esta forma para evitar que la aplicación sin restricción alguna del apartado 1 del artículo 65 por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales amenazara la aplicación uniforme del Tratado CECA. Aunque inicialmente este miedo pudiera estar justificado, desde la sentencia Busseni no ha habido motivo para albergarlo, al menos no mayor que el que pueda existir en relación con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE. Como he manifestado más arriba (punto 25), en dicha sentencia, por analogía con el artículo 177 del Tratado CEE, el Tribunal de Justicia declaró que la competencia para pronunciarse con carácter prejudicial que le confiere el artículo 41 del Tratado CECA comprende no sólo el examen de validez, sino también la

interpretación.<sup>80</sup> Por lo tanto, debe garantizarse la aplicación uniforme del apartado 1 del artículo 65 por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales mediante la petición de una decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

32. Para comprender el alcance exacto de la competencia exclusiva que el apartado 4 del artículo 65 del Tratado CECA atribuye a la Alta Autoridad, es necesario tener presente la distinción operada en el Derecho de la competencia CEE, más concretamente, a la luz del artículo 9 del Reglamento n° 17/62 del Consejo, relativo a la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE,<sup>81</sup> tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia. Se trata de la distinción entre, por una parte, la competencia de las *autoridades en materia de prácticas colusorias* —es decir, la Comisión y, en tanto ésta no haya iniciado ningún procedimiento según el Reglamento n° 17, las autoridades nacionales competentes en materia de prácticas colusorias— para aplicar el apartado 1 del

artículo 85 y el artículo 86,<sup>82</sup> con arreglo a los apartados 2 y 3 respectivamente del artículo 9 del Reglamento n° 17 y, por otra, la competencia de los *órganos jurisdiccionales nacionales*<sup>83</sup> «ante los que se invocan las prohibiciones de los artículos 85 y 86 en un litigio de Derecho privado».<sup>84</sup> La competencia de dichos órganos jurisdiccionales que, según la sentencia BRT I, no deberán considerarse «autoridades de los Estados miembros» conforme al artículo 9 del Reglamento n° 17, «para aplicar las disposiciones de Derecho comunitario, especialmente en dichos litigios, deriva del efecto directo de las mismas normas».<sup>85</sup> Según el Tribunal de Justicia, el artículo 9 no puede afectar a su competencia, ya que de lo contrario «se privaría a los particulares de derechos que les reconoce el propio Tratado».<sup>86</sup>

33. El apartado 4 del artículo 65 del Tratado CECA debe entenderse a la luz de esta

80 — Sentencia citada en la nota 53. Tras subrayar los objetivos comunes del procedimiento prejudicial, regulado por los artículos 41 del Tratado CECA y 177 del Tratado CEE (véase el punto 27, *supra*), en el apartado 16 el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente: «Por lo tanto, sería contrario a la finalidad y a la coherencia de los Tratados que, al cuestionarse las normas establecidas en los Tratados CEE y CEEA, la fijación de su sentido y de su alcance correspondiera en última instancia al Tribunal de Justicia, como lo prevé, en idénticos términos, el artículo 177 del Tratado CEE y el artículo 150 del Tratado CEEA, lo que permite garantizar la uniformidad de su aplicación, mientras que, cuando las normas controvertidas se refirieran al Tratado CECA, dicha competencia siguiera siendo patrimonio de los múltiples órganos jurisdiccionales nacionales, cuyas interpretaciones podrían ser dispares, sin que el Tribunal de Justicia estuviera facultado para garantizar su interpretación uniforme.» Aunque el asunto Busseni se refería tan sólo a la interpretación de un acto adoptado con arreglo al Tratado CECA, concretamente, una Recomendación de la Comisión, la sentencia del Tribunal de Justicia se refiere asimismo claramente a las normas mismas del Tratado CECA: ello resulta especialmente de los apartados 9, 15 y 16.

81 — Reglamento n° 17/62 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

82 — En cambio, en lo que atañe a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE, la Comisión tiene competencia exclusiva, es decir, con exclusión de las *autoridades nacionales en materia de prácticas colusorias*: véase el apartado 1 del artículo 9 del Reglamento n° 17.

83 — A excepción «en determinados Estados miembros de los órganos jurisdiccionales especialmente encargados de aplicar la normativa nacional sobre la competencia o de controlar la legalidad de dicha aplicación por las autoridades administrativas», órganos jurisdiccionales que son asimilados a las autoridades de los Estados miembros competentes en materia de prácticas colusorias: véase la sentencia BRT I, apartado 19.

84 — Sentencia BRT I, apartado 14.

85 — Sentencia BRT I, apartado 15.

86 — *Ibidem*, apartado 17. Puede establecerse un paralelismo con la jurisprudencia sobre ayudas de Estado: como reconoció el Tribunal de Justicia en su sentencia de 21 de noviembre de 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* (C-354/90, Rec. p. I-5505), apartado 14, la función exclusiva reservada por los artículos 92 y 93 del Tratado CEE a la Comisión para el reconocimiento de la incompatibilidad eventual de una ayuda con el mercado común es fundamentalmente diferente de la que incumbe a los Tribunales nacionales en cuanto a la salvaguardia de los derechos que corresponden a los justiciables, a raíz del efecto directo de la prohibición establecida en la última frase del apartado 3 del artículo 93 (que prohíbe al Estado miembro ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva con arreglo al artículo 92); hasta que la Comisión adopte una Decisión definitiva, los órganos jurisdiccionales nacionales deben salvaguardar los derechos de los justiciables frente a un posible incumplimiento de dicha prohibición.

distinción hecha en el marco del Derecho de la competencia CEE y habida cuenta de la necesidad de coherencia en la interpretación de los Tratados CECA y CEE y de la mayor protección posible de las empresas. Su párrafo primero se refiere a la competencia de los *órganos jurisdiccionales nacionales*, que deriva del efecto directo del apartado 1 del artículo 65, para declarar, en un litigio de Derecho civil en el que se invoque dicha norma, que un acuerdo incurso en la prohibición que lleva consigo es nulo de pleno Derecho.<sup>87</sup> En cambio, el segundo párrafo, que reconoce a la Alta Autoridad competencia exclusiva para pronunciarse sobre «la conformidad» de un acuerdo «con las disposiciones del presente artículo», se refiere a la competencia de la *autoridad comunitaria en materia de prácticas colusorias* para aplicar las normas del artículo 65 desde la óptica de la *política* de la competencia, en la medida en que su aplicación supone un margen de apreciación. Existe dicho margen de apreciación en relación con la concesión de exención de la prohibición, según lo establecido en el apartado 2 del artículo 65 (y en relación con la imposición de multas y multas coercitivas, a tenor del apartado 5 del artículo 65). Con arreglo al apartado 4 del artículo 65, tan sólo la Alta Autoridad tiene competencia para conceder tal exención (y para imponer multas y multas coercitivas), con exclusión no sólo de las autoridades nacionales competentes en mate-

ria de prácticas colusorias, sino también de los órganos jurisdiccionales nacionales, por cuanto el apartado 2 (y el apartado 5) del artículo 65 no tiene efecto directo.<sup>88</sup>

Por consiguiente, llego a la conclusión de que el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 65 del Tratado CECA no envía el efecto directo del apartado 1 del artículo 65 ni la competencia resultante de los Tribunales nacionales para declarar la nulidad de los acuerdos prohibidos por dicha norma.

34. Debo examinar todavía si el *apartado 7 del artículo 66* del Tratado CECA tiene efecto directo. También sobre el particular discrepan las partes del presente procedimiento. Banks y la Comisión mantienen que tiene efecto directo, mientras que British Coal y el Gobierno británico sostiene la tesis contraria. Las alegaciones de las partes últimamente mencionadas contra el efecto directo coinciden en gran medida: mantienen que, contrariamente al artículo 86 del Tratado CEE que habla de «abuso», la aplicación del apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA depende de que la Comisión

87 — Compárese con la disposición análoga del apartado 2 del artículo 85 del Tratado CEE, que establece que los acuerdos o decisiones prohibidos por este artículo serán nulos de pleno Derecho. En la sentencia *Brasserie de Haecht*, el Tribunal de Justicia declaró, en relación con dicha norma, que «al lado de la posible intervención de la Comisión con arreglo a los Reglamentos y Directivas contemplados en el artículo 87, las autoridades judiciales son competentes, en virtud del efecto directo del apartado 2 del artículo 85, para sancionar los acuerdos y decisiones prohibidos declarando su nulidad de pleno derecho». El Tribunal de Justicia declaró además que, «mientras que la primera vía ofrece la flexibilidad necesaria para tener en cuenta las peculiaridades de cada caso, el apartado 2 del artículo 85, destinado a sancionar con severidad una prohibición importante, no deja al Juez, debido a su naturaleza, la posibilidad de obrar con la misma flexibilidad»: sentencia de 6 de febrero de 1973, *Brasserie de Haecht* (48/72, Rec. p. 77), apartados 4 y 5; el subrayado es mío.

88 — La adopción de una decisión de exención supone naturalmente que la Alta Autoridad, en primer lugar, haya comprobado que el acuerdo está incurso en la prohibición del apartado 1 del artículo 65. Ello puede dar lugar a conflictos de competencia con los órganos jurisdiccionales nacionales, conflictos que son conocidos en Derecho comunitario: véanse los puntos 56 y ss., *infra*.

compruebe la existencia de prácticas «contrarias a los objetivos del presente Tratado». A su juicio, el apartado 7 del artículo 66 se centra en la cuestión de cómo debe proceder la Comisión en semejante situación. Además, el Gobierno británico señala que, mientras que el artículo 86 del Tratado CEE dispone expresamente que «quedará prohibida» la «explotación abusiva» de una posición dominante, el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA evita estos términos.

35. Indudablemente, es cierto que existen notables diferencias entre el texto del artículo 86 del Tratado CEE y el del apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA. Esta segunda norma recalca la intervención de la Alta Autoridad, que, en el caso de que una empresa utilice su situación dominante para fines contrarios al Tratado CECA, está obligada a dirigir las recomendaciones necesarias y, en el caso de que éstas se incumplan, a adoptar medidas encaminadas a evitar que la empresa de que se trate utilice su posición dominante para dichos fines; en cambio, el artículo 86 del Tratado CEE prohíbe directamente a las empresas la explotación abusiva de su posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

A mi juicio, sin embargo, deben prevalecer los argumentos en pro del efecto directo del apartado 7 del artículo 66. Ante todo, a pesar de que se subraye la intervención de la Alta Autoridad, la argumentación que podría desarrollarse con arreglo al párrafo segundo del apartado 4 del artículo 65 (punto 31, *supra*), en todo caso, es irrelevante en el

presente asunto: en modo alguno el apartado 7 del artículo 66 alude a la competencia *exclusiva* de la Alta Autoridad para intervenir frente a un abuso de posición dominante.

En segundo lugar, el tenor literal del apartado 7 del artículo 66 es de una claridad meridiana e indica con precisión los requisitos para su aplicación: i) empresas públicas o privadas; ii) que tienen o adquieren, de hecho o de derecho, en el mercado de uno de los productos comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado CECA, una posición dominante que las sustrae a una competencia efectiva en una parte importante del mercado común; iii) utilizan tal posición para fines contrarios a los objetivos del Tratado CECA. Manifiestamente, esta referencia a los objetivos del Tratado CECA supone una referencia a su artículo 4 —que tiene efecto directo—, de modo que resulta patente que las medidas/prácticas discriminatorias tendentes al reparto o a la explotación de los mercados, prohibidas en las letras b) y d) del artículo 4, respectivamente, están comprendidas en las prácticas prohibidas por el apartado 7 del artículo 66. Ello reduce considerablemente la fuerza de la alegación del Gobierno británico, según la cual, a diferencia del artículo 86 del Tratado CEE, el apartado 7 del artículo 66 no formula una prohibición de explotación abusiva de una posición dominante.

Por último, en mi opinión, es determinante el hecho de que el apartado 7 del artículo 66 no confiere o confiere a la Comisión un reducido margen de apreciación: su apreciación de si existe infracción está sujeta a criterios precisos y la actividad que debe

desarrollar para corregir el abuso, ya sea real o potencial, está definida en sentido estricto (dirigir una Recomendación y, en caso de que ésta no se aplique, adoptar una Decisión). No hay en absoluto ninguna facultad discrecional, de definición o de exención: se trata únicamente de una facultad de *aplicación*, según la cual la Comisión, como máximo, al adoptar una Decisión, puede elegir entre precios y condiciones de venta o establecer programas de fabricación o de entrega. A mi juicio, resulta patente que ello no impide el efecto directo, ciertamente a la luz de la interpretación amplia que el Tribunal de Justicia dio a este concepto en las sentencias Francovich y Marshall II (punto 27, *supra*).

#### V. Facultad y/u obligación del órgano jurisdiccional nacional de acordar una indemnización de daños y perjuicios en caso de infracción de las referidas disposiciones del Tratado

##### A. Examen de la fundamentación comunitaria del derecho a indemnización de daños y perjuicios en caso de infracción de las normas comunitarias sobre la competencia

36. Entre los problemas que se examinan en el presente asunto, la cuarta cuestión del Juez

remitente es, sin lugar a dudas, la más importante. Se recuerda que está formulada en los siguientes términos: ¿Tiene el órgano jurisdiccional nacional la facultad y/o la obligación, según el Derecho comunitario, de condenar al pago de una indemnización en relación con la infracción de dichos artículos del Tratado CECA (y, en su caso, del Tratado CEE) por los perjuicios sufridos como consecuencia de tal infracción? Antes de iniciar el examen de esta cuestión, considero necesario hacer tres observaciones. *En primer lugar*, de acuerdo con los criterios anteriormente expuestos (puntos 8 y 9, *supra*), partiré del principio de que tan sólo el Tratado CECA es aplicable al caso de autos. En consecuencia, no me propongo examinar los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, aunque considero que los resultados de tal examen podrían perfectamente ser de aplicación al presente asunto. *En segundo lugar*, centraré mi análisis exclusivamente en la cuestión de la indemnización por incumplimiento de normas de Derecho comunitario que tienen efecto directo. Anteriormente he llegado a la conclusión de que todas las normas del Tratado CECA mencionadas por el Juez remitente y aplicables al presente asunto pueden ser invocadas directamente. *En tercer lugar*, me circunscribiré a la cuestión de la responsabilidad de una empresa por infracción de normas del Tratado que tienen efecto directo. No se suscita en el presente asunto la responsabilidad del Estado por infracción de normas del Tratado que tienen efecto directo, concretamente, de las modalidades de una acción de indemnización por los perjuicios que se hayan irrogado a un particular como consecuencia de una legislación nacional contraria a los Tratados comunitarios: esta cuestión se suscita en otros dos asuntos de los que actualmente conoce el Tribunal de



Justicia, a saber, los asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93.<sup>89</sup>

37. Paso a efectuar un somero examen de las opiniones de las partes litigantes ante el Tribunal de Justicia, que también divergen considerablemente sobre esta cuestión. Sobre la base de la sentencia Francovich,<sup>90</sup> Banks mantiene, entre otras cosas, que, en realidad, la causa de la acción de indemnización de daños y perjuicios se fundamenta en el Derecho comunitario. Sostiene que, en caso de que se infrinjan las normas del Tratado que tienen efecto directo, debe poderse iniciar eficazmente un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales; particularmente, la concesión de una indemnización es esencial para la aplicación de las normas del Derecho comunitario sobre la competencia, especialmente porque puede disuadir a las empresas de realizar prácticas ilegales. La Comisión también se remite a la sentencia Francovich, de la que deduce que, según el artículo 5 del Tratado CEE y el artículo 86 del Tratado CEEA, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a conceder una indemnización; dado que en dicha sentencia

el Tribunal de Justicia admitió que existía una obligación de conceder una indemnización en el caso de una Directiva cuyas normas carecen de efecto directo, dicha obligación debería sostenerse *a fortiori* en el supuesto de infracción de una norma del Tratado que sí tiene efecto directo.

British Coal y el Gobierno británico son mucho más reticentes. El primero admite que un órgano jurisdiccional nacional puede conceder una indemnización por daños y perjuicios, en caso de infracción de normas del Tratado CEE dotadas de efecto directo, según los mismos principios aplicables en caso de litigios regidos exclusivamente por el Derecho nacional; sin embargo, dado que ninguna de las normas del Tratado CEEA controvertidas tiene efecto directo, cualquier indemnización es impensable en el presente asunto. Según el Gobierno británico, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que, a la luz de su propio ordenamiento jurídico y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si cabe indemnización por infracción de una norma del Tratado con efecto directo. Sin embargo, algunas de las disposiciones citadas por el Juez remitente carecen de efecto directo y, por lo tanto, no confieren ningún derecho, de modo que, según el Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional nacional no tiene la facultad de conceder una indemnización en caso de infracción de dichas normas ni la obligación de hacerlo.

89 — En el asunto C-46/93 (*Brasserie du Pêcheur*), el Bundesgerichtshof plantea varias cuestiones prejudiciales relativas a dichos problemas, a raíz de una demanda de indemnización de Brasserie du Pêcheur SA, fábrica francesa de cerveza, contra las autoridades alemanas en relación con los daños y perjuicios sufridos a causa de la Biersteuergesetz alemana (Ley del impuesto sobre la cerveza), cuyo «Reinheitsgebot» (requisito de pureza) declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia de 12 de marzo de 1987, Comisión/Alemania (178/84 Rec. p. 1227) que era contrario al artículo 30 del Tratado CEE. En el asunto C-48/93, *Factortame*, la High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, plantea varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia sobre los mismos problemas. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de acciones de indemnización formuladas por un número considerable de sociedades y particulares contra las autoridades del Reino Unido, en relación con el perjuicio sufrido a consecuencia de la Merchant Shipping Act 1988, algunas de cuyas normas el Tribunal de Justicia declaró contrarias al Tratado CEE [sentencias de 25 de julio de 1991, *Factortame II* (C-221/89, Rec. p. I-3905), y de 4 de octubre de 1991, Comisión/Reino Unido (C-246/89, Rec. p. I-4585)].

90 — Sentencia citada en la nota 57.

38. ¿Existe un fundamento de Derecho comunitario para la facultad o la obligación

del órgano jurisdiccional nacional de conceder una indemnización de daños y perjuicios en caso de infracción de una norma de los Tratados dotada de efecto directo? Debo recordar enseguida que, según reiterada jurisprudencia,

«la facultad que se ofrece a los justiciables de invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales las disposiciones directamente aplicables del Tratado no constituye más que una garantía mínima y no basta por sí sola para asegurar la aplicación plena y completa del Tratado». <sup>91</sup>

En consecuencia, según el Tribunal de Justicia el efecto directo de una norma del Tratado constituye un punto de partida, pero ciertamente no es el elemento determinante de las distintas disposiciones que ofrece el Derecho comunitario para garantizar su plena aplicación y la protección jurídica necesaria para tal fin. A lo largo de los años, además de las exhortaciones dirigidas a los

legisladores o autoridades nacionales <sup>92</sup> que ejercen la potestad reglamentaria para que cumplan con sus obligaciones en virtud del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia, en especial, precisó la misión del órgano jurisdiccional nacional en el marco de sus competencias con el fin de que las normas de Derecho comunitario produzcan todo su efecto. Esta misión se desarrolla particularmente en el ámbito de la *protección jurídica*: como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Simmenthal, todo órgano jurisdiccional nacional «como órgano de un Estado miembro y en el marco de su competencia, tiene la misión de proteger los derechos conferidos a los particulares por el Derecho comunitario». <sup>93</sup> Según reiterada jurisprudencia, que el Tribunal de Justicia sintetizó en la sentencia Factortame I, el fundamento de dicha obligación se halla en el artículo 5 del Tratado CEE:

«Según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, en virtud del principio de cooperación establecido por el artículo 5 del Tratado, proporcionar la protección

91 — Sentencias de 26 de febrero de 1991, Comisión/Italia (C-120/88, Rec. p. I-621), apartado 10; Comisión/España (C-119/89, Rec. p. I-641), apartado 9; Comisión/Grecia (C-159/89, Rec. p. I-691), apartado 10; véanse asimismo las sentencias de 20 de marzo de 1986, Comisión/Paises Bajos (72/85, Rec. p. 1219), apartado 20, y de 15 de octubre de 1986, Comisión/Italia (168/85, Rec. p. 2945), apartado 11. Asimismo, en la sentencia Emmott, en relación con su jurisprudencia sobre el efecto directo de las Directivas, el Tribunal de Justicia reconoció que se trataba tan sólo de una garantía mínima: sentencia de 25 de julio de 1991 (C-208/90, Rec. p. I-4269), apartado 20.

92 — Sobre todo en el marco de recursos por incumplimiento: el hecho de que subsistan disposiciones de Derecho nacional en conflicto con las normas de Derecho comunitario crea una situación equívoca acerca de los derechos y obligaciones de los justiciables, lo cual vulnera los principios de seguridad y protección jurídica. En tal caso, corresponde al legislador o a la autoridad con potestad reglamentaria, nacional o regional, paliar dicha situación y reconocer al Derecho comunitario su pleno efecto; véanse, entre otras, las sentencias citadas en la nota anterior, de 26 de febrero de 1991, Comisión/Italia, apartado 11; Comisión/España, apartado 10, y Comisión/Grecia, apartado 11, así como la sentencia de 21 de junio de 1988, Comisión/Italia (257/86, Rec. p. 3249), apartado 12. El Tribunal de Justicia se dirige asimismo a los legisladores o autoridades nacionales en relación con la imposición de *sanciones*: cuando una normativa comunitaria no contenga disposición específica alguna que prevea una sanción, el artículo 5 del Tratado CEE exige de los Estados miembros «la adopción de todas las medidas apropiadas para asegurar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario»: sentencia de 21 de septiembre de 1989, Comisión/Grecia (68/88, Rec. p. 2965) apartado 23.

93 — Sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629), apartado 16.

jurídica que se deriva para los justiciables del efecto directo de las disposiciones de Derecho comunitario [...]»<sup>94</sup>

A continuación examinaré el alcance preciso de esta obligación de protección jurídica que incumbe al órgano jurisdiccional nacional. Señalo, empero, que el mencionado principio de cooperación se aplica sin restricción alguna en el contexto del Tratado CECA: como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Francovich (punto 25, *supra*), el artículo 86 del Tratado CECA contiene una «disposición análoga»,<sup>95</sup> por cuanto — haciendo abstracción de algunas diferencias de matiz — impone a los Estados miembros de la CECA y, por ende, a sus órganos jurisdiccionales una obligación de cooperación leal, idéntica a la del artículo 5 del Tratado CEE.

39. El Tribunal ha precisado reiteradamente las obligaciones que incumben al Juez nacional en cuanto a la protección jurídica necesaria para una plena aplicación del Derecho comunitario. Las etapas más conocidas a este respecto son las sentencias Simmenthal, Factortame I y Francovich.

La sentencia Simmenthal enunciaba

«que los Jueces nacionales que conocen de un asunto en el marco de su competencia

están obligados a aplicar íntegramente el Derecho comunitario y a proteger los derechos que éste confiere a los particulares dejando sin aplicación cualesquiera disposiciones de la ley nacional eventualmente contrarias al mismo, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria».<sup>96</sup>

En la sentencia Factortame I, el Tribunal aplicó esta jurisprudencia a las normas nacionales procesales:

«La plena eficacia del Derecho comunitario se vería igualmente reducida si una norma del Derecho nacional pudiera impedir al Juez, que conoce de un litigio regido por el Derecho comunitario, conceder medidas provisionales para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados con base en el Derecho comunitario. De ello resulta que el Juez que, en esas circunstancias, concedería medidas provisionales si no se opusiese a ello una norma de Derecho nacional está obligado a excluir la aplicación de esta última norma.»<sup>97</sup>

Por último, en la sentencia Francovich el Tribunal dio un paso decisivo al deducir del sistema y de los principios fundamentales del Tratado CEE (véase el punto 40, *infra*) que «el principio de la responsabilidad del Estado

94 — Sentencia de 19 de junio de 1990, Factortame I (C-213/89, Rec. p. I-2433), apartado 19. Para confirmaciones anteriores, véanse las sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe (33/76, Rec. p. 1989), apartado 5, y Comet (45/76, Rec. p. 2043), apartado 12; de 27 de febrero de 1980, Just (68/79, Rec. p. 501), apartado 25; de 27 de marzo de 1980, Denkavit Italiana (61/79, Rec. p. 1205), apartado 25; de 10 de julio de 1980, Ariete (811/79, Rec. p. 2545), apartado 12, y Mireco (826/79, Rec. p. 2559), apartado 13. Véase, por otra parte, la sentencia de 19 de diciembre de 1968, Salgoil (13/68, Rec. pp. 631 y ss., especialmente p. 645).

95 — Sentencia Francovich, apartado 36.

96 — Sentencia Simmenthal, citada en la nota 93, apartado 21.

97 — Sentencia Factortame I, citada en la nota 94, apartado 21.

por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado». <sup>98</sup> En efecto, según el Tribunal,

«la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro». <sup>99</sup>

40. El hecho de que las normas de Derecho comunitario, sobre las que versaba la sentencia Francovich, estuvieran comprendidas en una Directiva <sup>100</sup> y que, tras un análisis detallado, el Tribunal de Justicia considerase que

no eran directamente aplicables, <sup>101</sup> no puede constituir un argumento para denegar una indemnización de daños y perjuicios en caso de infracción de disposiciones del Tratado *que tienen efecto directo*. En cambio, al igual que la Comisión, estimo que la existencia de efecto directo constituye un argumento *a fortiori*: además, en la sentencia Foster, el Tribunal admitió, en caso de una disposición de una Directiva que produce efecto directo, que un particular puede invocar frente al Estado (en sentido muy amplio: véase el punto 41) la infracción de semejante disposición para obtener una indemnización de daños y perjuicios. <sup>102</sup>

Ciertamente, cabe preguntarse si el valor de precedente de la sentencia Francovich se extiende a las acciones iniciadas por un particular (o por una empresa) contra otro particular (u otra empresa), para la reparación del daño resultante de la infracción, por parte de este otro particular o de esta otra empresa, de una disposición de los Tratados que también surte efecto directamente en las relaciones entre particulares. En efecto, en esta sentencia el Tribunal admitió explícitamente que

«el Derecho comunitario impone el principio de que *los Estados miembros* están obligados

<sup>98</sup> — Sentencia Francovich, citada en la nota 57, apartado 35.

<sup>99</sup> — Sentencia Francovich, apartado 33. En el apartado 34, el Tribunal de Justicia añadió que la posibilidad de reparación es *particularmente* indispensable cuando, como ocurre en el presente asunto (versaba sobre la inaplicación de una Directiva), «la plena eficacia de las normas comunitarias está supeditada a la condición de una acción por parte del Estado y, por consiguiente, los particulares no pueden, a falta de tal acción, invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos que les reconoce el Derecho comunitario».

<sup>100</sup> — Concretamente, la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219).

<sup>101</sup> — Véanse los apartados 10 a 27 de la sentencia Francovich. Se ha afirmado que el Tribunal de Justicia no se pronunció en favor de un efecto directo porque deseaba desarrollar un medio de impugnación contra el incumplimiento de Directivas comunitarias, por un Estado miembro, que no dependiera del requisito del efecto directo; de este modo, el Tribunal habría querido eludir los problemas vinculados al efecto no horizontal de las Directivas: Steiner, J.: «From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community law», *European Law Review*, 1993, (3), p. 9; véase igualmente Timmermans, C. W. A.: «La sanction des infractions au droit communautaire», en *La sanction des infractions au droit communautaire*, decimoquinto Congreso de la FIDE en Lisboa, II, 1992, p. 24, que señala que el medio de impugnación desarrollado por la sentencia Francovich constituye en cierto sentido un sustituto de la doctrina del efecto directo.

<sup>102</sup> — Sentencia de 12 de julio de 1990, Foster y otros (C-188/89, Rec. p. I-3313), apartado 22 y fallo.

a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables». <sup>103</sup>

41. En mi opinión, la respuesta a esta cuestión es afirmativa, aunque haya que señalar que en el caso de autos el Tribunal podría eludirla recurriendo a un procedimiento ya probado. En efecto, tal como se ha demostrado anteriormente (punto 2), British Coal es una sociedad constituida en virtud de una ley, es toda ella propiedad de las autoridades británicas y está investida de cierto número de derechos y de obligaciones, definidos legalmente, entre los que figura un monopolio de principio del tratamiento y de la extracción del carbón en Gran Bretaña. En este sentido, está contemplada indudablemente en el concepto muy amplio de «Estado», que el Tribunal de Justicia ha desarrollado en su jurisprudencia relativa al efecto directo de las Directivas, a saber,

«un organismo al que, cualquiera que sea su forma jurídica, le ha sido encomendado, en virtud de un acto de la autoridad pública, el cumplimiento, bajo el control de ésta última, de un servicio de interés público y que dispone, a tal efecto, de facultades exorbitantes en comparación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares». <sup>104</sup>

<sup>103</sup> — Sentencia Francovich, apartado 37; el subrayado es mío.

<sup>104</sup> — Sentencia Foster, citada en la nota 102, apartado 20. La posición jurídica de la empresa estatal involucrada en dicho asunto, British Gas Corporation, era además, en la época del litigio principal, comparable en gran medida a la de British Coal: la Gas Act 1972 (que había sustituido a la Gas Act 1948, Ley que había nacionalizado la industria del gas en el Reino Unido) confería a British Gas Corporation el monopolio del suministro de gas en Gran Bretaña y cierto número de funciones anexas. Posteriormente, esta industria fue privatizada en virtud de la Gas Act 1986: véase el punto 3 de mis conclusiones en el asunto Foster, Rec. 1990, pp. I-3327 y 3328.

Sin embargo, no recomiendo de ningún modo al Tribunal que adopte tal solución. Esta dejaría subsistir numerosas dudas sobre la cuestión de la existencia o no de un fundamento comunitario para las acciones de indemnización a causa de infracción de las normas comunitarias sobre la competencia por parte de *empresas privadas*, a las que dichas normas son aplicables en primer lugar. Además, la distinción entre el Estado y lo privado me parece tan precaria y difícil de utilizar, ciertamente en el marco de industrias como el carbón y el acero, en las que la intervención de las autoridades públicas adopta gran diversidad de formas, que no parece aconsejable aplicarlas en el caso de autos, por analogía con la jurisprudencia relativa al efecto directo de las Directivas.

42. En mi opinión, el valor de precedente que tiene la sentencia Francovich para el presente asunto deriva de la forma en que, a modo de principio, en los apartados 31 y 32 de dicha sentencia el Tribunal deduce el principio de la responsabilidad del Estado «del sistema *general* del Tratado y de sus principios fundamentales»: <sup>105</sup>

«Debe señalarse, en primer lugar, que el Tratado CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio, integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros y que se

<sup>105</sup> — Véase la sentencia Francovich, apartado 30. El subrayado, en éste y en los siguientes puntos, es mío.

impone a sus órganos jurisdiccionales, cuyos sujetos no son sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales y que, al igual que impone cargas a los particulares, el Derecho comunitario también genera derechos que entran a formar parte de su patrimonio jurídico; éstos se crean no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también debido a obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida *tanto a los particulares* como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias [...]

Procede recordar también que es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar, en el marco de sus competencias, las disposiciones de Derecho comunitario, garantizar la plena eficacia de tales normas y proteger los derechos que confieren a los particulares [...]

A continuación, el Tribunal de Justicia *aplica* estos principios generales a la situación en la que un Estado miembro viola el Derecho comunitario y, de este modo, causa un perjuicio a los particulares (puntos 33 y 34);<sup>106</sup> dado que las disposiciones comunitarias sólo tienen plena eficacia si los particulares tienen la posibilidad de reclamar la reparación del daño frente al Estado, según el Tribunal, el principio de la responsabilidad del Estado es «inherente al sistema del Tratado».<sup>107</sup> Incluso la referencia al artículo 5 del Tratado CEE es mencionada por el Tribunal únicamente como fundamento adicional de la

responsabilidad del Estado («se basa *también*»)<sup>108</sup>.

43. El fundamento general que el Tribunal de Justicia dio en la sentencia Francovich a la responsabilidad del Estado es asimismo válido en caso de que un particular incumpla una obligación de Derecho comunitario que le incumba y, de este modo, cause un daño a otro particular. En efecto, entonces se da la situación que el Tribunal de Justicia menciona en el apartado 31, citado anteriormente, de la sentencia Francovich (y, ya anteriormente, en la sentencia Van Gend & Loos),<sup>109</sup> a saber la violación de un derecho que tiene un particular como contrapartida de una obligación que el Derecho comunitario impone a otro particular. En tal caso, el pleno efecto del Derecho comunitario se vería afectado si el particular o la empresa que se han mencionado en primer lugar no tuviera la posibilidad de obtener una indemnización de daños y perjuicios por parte de la persona a la que se pueda imputar la violación del Derecho comunitario. Con mayor razón esto es así cuando se trata de una infracción de una disposición de Derecho comunitario que tenga efecto directo: en efecto, en la sentencia Simmenthal, el Tribunal de Justicia señaló al respecto que tales disposiciones

«son una fuente inmediata de derechos y obligaciones *para todos aquellos a quienes afectan*, ya se trate de Estados miembros o de particulares que sean parte en relaciones

106 — Véanse, *supra*, el punto 37 y la nota 86.

107 — Sentencia Francovich, apartado 35.

108 — Sentencia Francovich, apartado 36.

109 — Sentencia Van Gend & Loos, Rec. p. 23.

jurídicas sometidas al Derecho comunitario» (*traducción provisional*).<sup>110</sup>

Es de conocimiento general desde hace tiempo (y en particular desde la sentencia BRT I, citada anteriormente en el punto 30) que los artículos 85 y 86 del Tratado CEE son disposiciones de Derecho comunitario que tienen efecto directo con respecto a particulares; de la parte anterior de mis conclusiones resulta que esto mismo es válido para el artículo 4, el apartado 1 del artículo 65 y el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA. Cuando una empresa sometida a este Tratado infringe dichas normas, de acuerdo con el razonamiento de la sentencia Francovich, se le puede imputar esta infracción y se la debe hacer responsable del daño causado por su infracción del Derecho comunitario.

44. Por otra parte, en un ámbito como el del Derecho de la competencia, poderosos argumentos suplementarios militan por que, con base en el Derecho comunitario, las empresas puedan obtener la compensación del daño que sufran como consecuencia del incumplimiento, por parte de otras empresas, de las obligaciones que les incumben con arreglo al Derecho comunitario. Sólo mencionaré dos argumentos.

En primer lugar, la concesión de tal derecho a indemnización de daños y perjuicios

constituye la *conclusión lógica del efecto directo horizontal* de las referidas normas: en efecto, las sentencias Simmenthal y Factortame I (citadas en el punto 39, *supra*) no aportan solución en caso de que un Juez nacional se halle no ante una disposición legal o reglamentaria nacional cuya aplicación puede eludir, sino ante una situación de Derecho privado, en la que una o varias empresas infringen una norma sobre la competencia y de este modo causan un daño a un tercero. La única manera eficaz de que el órgano jurisdiccional nacional pueda, en tales circunstancias, garantizar plenamente el respeto de las disposiciones con efecto directo de Derecho comunitario que hayan sido infringidas, consiste en restablecer mediante la indemnización de daños y perjuicios los derechos de la parte perjudicada. Incluso la declaración de nulidad de la relación jurídica existente entre las partes —para la que se encuentra un fundamento explícito en el Derecho comunitario—<sup>111</sup> no puede compensar el daño (ya) sufrido por un tercero.

Además, tal regla de indemnización tiene una función importante en el marco del *refuerzo del carácter operacional de las normas comunitarias sobre la competencia*, y ello tanto más cuanto que la Comisión, en su calidad de garante de estas normas, reconoce ella misma que, a efectos del respeto de dichas normas, debe cooperar con los órganos

110 — Sentencia Simmenthal, apartado 15; el subrayado es mío.

111 — Apartado 2 del artículo 85 del Tratado CEE; apartado 4 del artículo 65 del Tratado CECA.

jurisdiccionales nacionales.<sup>112</sup> Además, en los Estados Unidos las acciones de indemnización de daños y perjuicios entabladas por particulares han demostrado desde hace tiempo su utilidad con miras a la observancia de las normas federales en materia de defensa de la competencia.<sup>113</sup>

conceder una indemnización por el daño que una empresa sufra como consecuencia de la infracción, por parte de otra empresa, de una disposición del Derecho comunitario sobre la competencia que tenga efecto directo.

45. De cuanto precede llego a la conclusión de que el Derecho a una reparación por el daño sufrido como consecuencia de que una empresa infringe las normas comunitarias sobre la competencia que tienen efecto directo tiene su fundamento en el propio ordenamiento jurídico comunitario. En virtud de su obligación de garantizar el pleno efecto del Derecho comunitario y de proteger los derechos otorgados a los particulares por este concepto, los órganos jurisdiccionales nacionales están, pues, obligados a

*B. Modalidades de una acción de indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de infracción de disposiciones de Derecho comunitario*

46. La atribución de un fundamento comunitario al citado derecho a indemnización de daños y perjuicios tiene dos consecuencias importantes. La primera es que corresponde al Tribunal de Justicia precisar las *modalidades* de las acciones de indemnización de daños y perjuicios de que se trate. Explico esta problemática inmediatamente: aunque el Juez remitente sólo ha planteado al Tribunal la cuestión de principio de la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de conceder una indemnización de daños y perjuicios, me parece juicioso, para zanjar el litigio principal, recapitular en primer lugar los requisitos que, según el Tribunal de Justicia, deben reunirse para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan restablecer los derechos de los particulares (véase el punto 48, *infra*). Luego examinaré si de la jurisprudencia del Tribunal, en particular la relativa al artículo 215 del Tratado CEE, se puede inferir una enseñanza en relación con los requisitos específicos de la responsabilidad en el marco de asuntos sobre competencia por cuanto se refiere a los elementos constituidos por el

112 — Véase Comisión, *Decimotercer Informe sobre la política de la competencia*, 1984, Bruselas-Luxemburgo, pp. 147-149, n<sup>os</sup> 217 y 218; *Decimocuarto Informe sobre la política de la competencia*, 1985, n<sup>o</sup> 47, p. 55; y, en particular, *Decimoquinto Informe sobre la política de la competencia*, 1986, pp. 52 a 55, n<sup>os</sup> 38 a 43; véase igualmente la respuesta de la Comisión a la cuestión escrita n<sup>o</sup> 519/72 (DO 1973, C-67, p. 54), y, recientemente, la respuesta del Sr. Andriessen, en nombre de la Comisión, a la cuestión escrita n<sup>o</sup> 1935/83, (DO 1984, C-144, p. 14). Según un estudio interno, aproximadamente la mitad de las denuncias a infracciones de las normas comunitarias sobre la competencia habrían podido ser zanjadas mediante un análisis puramente jurídico y, por tanto, habrían podido ser tratadas de forma satisfactoria por los juzgados y tribunales nacionales: *Decimoquinto Informe sobre la política de la competencia*, p. 54, punto 40. Con esta perspectiva, la Comisión ha elaborado recientemente una importante Comunicación «relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE» (DO 1993, C-39, p. 6).

113 — En los Estados Unidos, los particulares tienen derecho a una indemnización que ascienda al triple del perjuicio que hayan sufrido a causa de la infracción de las leyes federales antitrust (los denominados «treble damages»): tanto la Sherman Act como la Clayton Act prevén que todo particular «injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws [...] shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee»: véanse las numerosas referencias sobre el particular, Areeda, P.H. y Kaplow, L.: *Antitrust Analysis. Problems, Text, Cases*, Boston-Toronto, Little, Brown & Company, 4<sup>a</sup> edición, 1988, p. 83, n<sup>os</sup> 146 y siguientes.



daño y la reparación del daño (véanse los puntos 49 y ss., *infra*).

A mi parecer, la segunda consecuencia no es menos importante: dada la *primacia* del Derecho comunitario, la jurisprudencia desarrollada en las sentencias Simmenthal y Factortame I (véase el punto 39) se aplica asimismo en el presente caso. En otras palabras, el Juez nacional deberá prescindir de la aplicación de las disposiciones de su Derecho nacional, que impidan el pleno ejercicio del Derecho comunitario, a la reparación de daños y perjuicios, tal como lo definió el Tribunal de Justicia. Más en particular, ello significa que los requisitos formulados por el Tribunal de Justicia en materia de responsabilidad tienen por efecto «impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias» (*traducción provisional*).<sup>114</sup>

47. Estos dos puntos ilustran el considerable progreso que el fundamento comunitario de dichas acciones de indemnización de daños y perjuicios implica para el Derecho comunitario. En efecto, durante mucho tiempo se partió del principio de que ante los órganos jurisdiccionales nacionales las infracciones a las normas sobre competencia de la CECA o de la CEE sólo podían combatirse con arreglo a las normas aplicables de Derecho privado de los Estados miembros y que las restricciones aplicables en este contexto eran, pues, válidas íntegramente por lo que se refiere al respeto de dichas normas sobre la

competencia.<sup>115</sup> No es preciso demostrar que, aunque en algunos aspectos confiere un sólido apoyo al Derecho comunitario,<sup>116</sup> una remisión al Derecho nacional implica peligros reales para la uniformidad y para la eficacia de la aplicación de dicho Derecho en la medida en que se dejan demasiadas modalidades al Derecho nacional.<sup>117</sup> Sin embargo, según el Tribunal de Justicia en la sentencia Zuckerfabrik, la aplicación uniforme del Derecho comunitario es «una exigencia fundamental del ordenamiento jurídico comunitario».<sup>118</sup>

Además, por el hecho de dar a las acciones de indemnización de daños y perjuicios por infracción de disposiciones de Derecho comunitario (sobre la competencia) un fundamento en el propio Derecho comunitario,

115 — Véase, por ejemplo, el informe *La réparation des conséquences dommageables d'une violation des articles 85 y 86 du traité instituant la CEE*, Collection Etudes, série concurrence n° 1, Comisión, Bruselas, 1966, p. 5. Este es igualmente el punto de vista del Bundesgerichtshof en su sentencia de 14 de abril de 1959, antes citada en la nota 66, pero es precisamente una de las razones por las que aunque, como se ha dicho (véase la misma nota), reconoció el efecto directo del apartado 1 del artículo 60 del Tratado CECA, el Tribunal no quiso atribuirle efectos de Derecho privado: ello habría conducido a una apreciación diferente de un Estado miembro a otro, lo cual opera precisamente contra la igualdad de trato perseguida por el Tratado CECA. Para una crítica de esta sentencia, véase, en particular, Janssen Van Raay, J. L.: «Een beslissing van het Bundesgerichtshof over E. G. K. S.-recht», *Nederlands Juristenblad*, 1960 (437), pp. 444 y 445.

116 — En particular, en la medida en que, para el respeto de las normas comunitarias, de esta manera cabe apoyarse en el sistema de protección jurídica del Derecho procesal y del Derecho material que ya existe en los Estados miembros.

117 — En efecto, las lagunas y deficiencias del Derecho nacional afectan igualmente al respeto del Derecho comunitario. Se ha señalado este peligro numerosas veces: véanse, entre otros, Bridge, J.: «Procedural Aspects of the Enforcement of European Community Law through the Legal Systems of the Member States», *European Law Review*, 1984 (28), pp. 31 y 32; Curtin, D.: «The Decentralised Enforcement of Community Law Rights. Judicial Snakes and Ladders», *Constitutional Adjudication in European Community and National Law. Essays for the Hon. Mr. Justice T. F. O'Higgins*, Dublin, Butterworth (33), p. 34; véase también Timmermans, C. W. A.: «La sanction des infractions au droit communautaire», p. 21, citado en la nota 101.

118 — Sentencia de 21 de febrero de 1981, Zuckerfabrik (asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415), apartado 26.

114 — Sentencia Simmenthal, apartado 17.

se crea una mayor interacción entre Derecho comunitario y Derecho nacional, mientras que anteriormente la relación entre estos dos Derechos era más bien una relación de dependencia exclusiva del ordenamiento jurídico comunitario con respecto a los mecanismos de mantenimiento del ordenamiento jurídico nacional.<sup>119</sup>

1. Normas comunitarias mínimas para la reparación concedida por el Juez nacional

48. El Tribunal de Justicia ha confirmado expresamente en la sentencia Francovich que, en caso de una acción de responsabilidad con arreglo al Derecho comunitario, deben repararse las consecuencias del perjuicio causado «en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad».<sup>120</sup> En efecto, según el Tribunal,

«a falta de una normativa comunitaria, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la plena protección de los derechos que corresponden

a los justiciables en virtud del Derecho comunitario [...]».<sup>121</sup>

El Tribunal de Justicia confirmó así una reiterada jurisprudencia que, a falta de medidas comunitarias de armonización, para el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho comunitario, se remite al Derecho nacional de los Estados miembros.<sup>122</sup> A pesar de esta premisa, la jurisprudencia del Tribunal muestra una clara tendencia a preconizar cierto número de *normas mínimas* que las normas nacionales deben cumplir. Mencionaré las principales:

— En primer lugar, el Tribunal de Justicia ha reconocido que el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo contra los actos contrarios a las normas comunitarias — con otras palabras, la posibilidad de un control jurisdiccional efectivo— constituye un principio general de Derecho comunitario.<sup>123</sup> Aunque el propio Derecho comunitario no ha pretendido crear junto a los recursos establecidos por el Derecho nacional otras posibilidades de

119 — Cf. Bridge, J., p. 29, citado en la nota 117.

120 — Sentencia Francovich, apartado 42. El Tribunal de Justicia ya había enunciado en la sentencia de 22 de enero de 1976, Russo (60/75, Rec. p. 45), apartado 9, «que en caso de que se haya causado tal perjuicio [a un productor] como consecuencia de una violación del Derecho comunitario, incumbirá al Estado asumir, con respecto a la persona perjudicada, las consecuencias de dicha violación en el marco de las disposiciones del Derecho nacional en materia de responsabilidad del Estado» (el añadido y el subrayado son míos).

121 — *Ibidem*. Sobre este extremo, el Tribunal de Justicia se remite a la sentencia Rewe (33/76), citada en la nota 94, y a la sentencia de 7 de julio de 1981, Rewe (158/80, Rec. p. 1805).

122 — Véanse la sentencia Salgoil, mencionada en la nota 94, p. 645, así como las sentencias Rewe, apartado 5; Comet, apartado 15; Ariete, apartado 12, y Mireco, apartado 13, citadas en la misma nota. Véase, asimismo, la sentencia de 9 de julio de 1985, Bozzetti (179/84, Rec. p. 2301), apartado 17.

123 — Véanse las sentencias de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 165), apartado 18 (en el apartado 20 el Tribunal menciona el «principio del control jurisdiccional efectivo»), y de 15 de octubre de 1987, Heylens (222/86, Rec. p. 4097), apartado 14. En efecto, según el Tribunal de Justicia, en estas sentencias esta exigencia se deriva de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y se ve sancionada por los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos.

recurso para su mantenimiento, el sistema comunitario de protección jurídica implica que «todo tipo de acción previsto por el Derecho nacional debe poder utilizarse para garantizar el respeto de las normas comunitarias de efecto directo en las mismas condiciones de admisibilidad y de procedimiento que si se tratara de garantizar el respeto del Derecho nacional» <sup>124</sup> (*traducción provisional*).

- A continuación, los requisitos de fondo y de forma (incluidas, pues, las normas de competencia y de procedimiento) que los sistemas jurídicos nacionales contienen, tratándose de acciones basadas en el Derecho comunitario, no pueden ser menos favorables que los referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario. <sup>125</sup> En la sentencia Francovich, el Tribunal de Justicia ha aplicado explícitamente esta jurisprudencia a las «diversas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños», precisando que las normas nacionales no

pueden «hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización». <sup>126</sup>

- Además, las modalidades de prueba del Derecho nacional no pueden tener por efecto hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil la obtención de la reparación exigida por el Derecho comunitario, en particular mediante presunciones o normas de prueba que hacen recaer sobre el justiciable de que se trate una carga de la prueba injustamente pesada o mediante limitaciones específicas en relación con la forma de las pruebas que han de aportarse, como la exclusión de cualquier modo de prueba distinto de la prueba documental. <sup>127</sup>
- Los *plazos preclusivos* para formular recurso impuestos por el Derecho nacional, dentro de los cuales debe entablarse una acción basada en el Derecho comunitario, deben ser razonables; <sup>128</sup> en todo caso, no pueden ser invocados por un Estado miembro contra un particular en tanto dicho Estado miembro no sea haya

124 — Sentencia Rewe (158/80), citada en la nota 121, apartado 44.

125 — Estas exigencias de «no discriminación» y de «posibilidad práctica» ya fueron desarrolladas por el Tribunal en las citadas sentencias Rewe y Comet: sentencia Rewe, en el apartado 5; sentencia Comet, en los apartados 13 y 16; véanse, además, las sentencias mencionadas en la nota 94: Just, apartado 25; Denkvit Italiana, apartado 25; Ariete, apartado 12; Mireco, apartado 13; la sentencia de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595), apartado 12 y la sentencia Emmott, citada en la nota 91, apartado 16. El alcance autónomo de esta segunda exigencia resulta del apartado 17 de la sentencia San Giorgio: en él precisó el Tribunal que el requisito de no discriminación no puede constituir un motivo de justificación tanto de la violación en cuestión del Derecho comunitario como de un incumplimiento análogo del Derecho nacional, cuando es imposible cualquier reparación (en dicho asunto, el reembolso de impuestos recaudados indebidamente).

126 — Sentencia Francovich, apartado 43 (el subrayado es mío). Es preciso señalar que esta sentencia no recoge la exigencia del efecto directo, formulada en la jurisprudencia citada en la nota anterior.

127 — Véase la jurisprudencia del Tribunal de Justicia desarrollada acerca de la exigencia de reembolso de impuestos percibidos en infracción del Derecho comunitario: sentencia San Giorgio, apartado 14, y sentencia de 24 de marzo de 1988, Comisión/Italia (104/86, Rec. p. 1799), apartado 7.

128 — Sentencias Rewe, citada en la nota 94, apartado 5; Comet, apartado 17, y Emmott, apartado 17.

ajustado a la norma comunitaria de que se trate.<sup>129</sup>

- Sin embargo, el Derecho comunitario no se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales velen, de conformidad con su Derecho nacional, por que la protección de los derechos garantizados por el Derecho comunitario no lleve consigo un enriquecimiento injustificado de los causahabientes.<sup>130</sup>

## 2. Requisitos uniformes de responsabilidad en caso de violación del Derecho comunitario

49. En lo referente a las modalidades de una acción de indemnización todavía queda por producirse toda una evolución jurisprudencial. Sin embargo, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular de la relativa a la responsabilidad extracontractual de la Comunidad con arreglo al párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE, se puede deducir ya cierto número de principios. Me parece indudable que dicha jurisprudencia también es aplicable a la problemática de que se trata en el caso de autos: en efecto, los criterios que el Tribunal de Justicia ha desarrollado en el marco de esta jurisprudencia están basados, según el

párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE, en los «principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros» y se aplican, por tanto, a todas las formas de responsabilidad no contractual.<sup>131</sup>

Antes de abordar este punto, me gustaría formular las siguientes observaciones sobre el valor de precedente de la sentencia Francovich para la cuestión suscitada en el caso de autos. Aunque, como se ha dicho, este valor de precedente se extiende incondicionalmente al principio mismo de la responsabilidad comunitaria (véanse los puntos 42 y 43, *supra*), en mi opinión éste no es totalmente el caso tratándose de los requisitos de la responsabilidad desarrollados en dicha sentencia. Esta restricción es consecuencia de la postura matizada alentada por el propio Tribunal de Justicia en dicha sentencia: el Tribunal ha afirmado expresamente que «los requisitos para que [la responsabilidad del Estado impuesta por el Derecho comunitario] genere un derecho a indemnización dependen de la naturaleza de la violación del Derecho comunitario que origine el perjuicio causado»<sup>132</sup> y a continuación se ha limitado a los requisitos de la responsabilidad cuando un Estado miembro incumple la obligación que le incumbe, en virtud del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado, de adoptar todas

129 — Tratándose de una Directiva a la que un Estado miembro todavía no ha adaptado correctamente su Derecho nacional, véase la sentencia Emmott, apartados 23 y 24 y fallo.

130 — El Tribunal se ha pronunciado en este sentido, en particular, en litigios sobre tributos, en los que se debía tener en cuenta la posibilidad de que una empresa incorporara en sus precios tributos percibidos indebidamente y los repercutiera sobre sus compradores: véanse las sentencias Just, apartados 26 y 27; Denkavit Italiana, apartados 26 y 28; Ariete, apartado 13, y Mireco, apartado 14.

131 — Por otra parte, como el Abogado General Sr. Mischo ya hizo observar en sus conclusiones en el asunto Francovich, no es de desear que las modalidades de la responsabilidad de las Instituciones comunitarias por infracción del Derecho comunitario sean fundamentalmente diferentes de las de la responsabilidad de las autoridades nacionales (o de los particulares) por infracción del mismo Derecho comunitario: Rec. 1991, p. I-5396, punto 71, con remisión a la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Asteris (asuntos acumulados 106/87 a 120/87, Rec. p. 551), apartado 18.

132 — Sentencia Francovich, apartado 38.

las medidas necesarias para conseguir el resultado prescrito por una Directiva.<sup>133</sup>

50. En su jurisprudencia relativa al párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE, el Tribunal de Justicia ha inferido de los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros que se deben reunir tres requisitos para que exista responsabilidad de la Comunidad: estos requisitos se refieren a la realidad del perjuicio, a la existencia de un nexo causal entre el perjuicio invocado y la conducta reprochada a las Instituciones y a la ilegalidad de dicha conducta.<sup>134</sup> En mi opinión, estos requisitos de responsabilidad se aplican íntegramente a las acciones basadas en la violación de disposiciones de efecto directo del Derecho comunitario sobre la competencia. Las examinaré una tras otra.

51. *La realidad del perjuicio.* La parte que invoca la responsabilidad debe probar que ha sufrido un perjuicio. Ciertamente, en la sentencia Francovich no se menciona el elemento del «perjuicio» entre los requisitos de la responsabilidad de los poderes públicos,<sup>135</sup> muy probablemente porque era evidente que en dichos asuntos se cumplía la

exigencia relativa al perjuicio (a saber, el impago de los derechos salariales de los trabajadores por parte de su empresario fallido) y este elemento apenas está precisado en la jurisprudencia del Tribunal relativa al artículo 215 del Tratado CEE. No obstante, de esta jurisprudencia se pueden deducir los siguientes elementos. En primer lugar, debe tratarse de un *perjuicio realmente sufrido*.<sup>136</sup> Por consiguiente, un perjuicio puramente especulativo es insuficiente,<sup>137</sup> aunque para poder entablar una acción de responsabilidad baste con la existencia de «daños inminentes y previsibles con suficiente certeza, aun en el caso de que el perjuicio todavía no pueda ser cuantificado con precisión».<sup>138</sup> En efecto, según el Tribunal de Justicia, «puede resultar necesario, para prevenir daños más considerables, recurrir al Juez desde el momento en que sea cierta la causa del perjuicio», afirmación que está «confirmada por las normas en vigor en los sistemas jurídicos de los Estados miembros, la mayoría de los cuales, si no todos, admiten una acción de responsabilidad fundada en un daño futuro, pero suficientemente cierto».<sup>139</sup>

133 — Véanse los apartados 39 y 40 de la sentencia Francovich: según el Tribunal, estos requisitos son de tres tipos: i) que el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución de derechos a favor de particulares; ii) que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva; e iii) la existencia de una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.

134 — Esto es desde hace mucho tiempo reiterada jurisprudencia: véanse las sentencias de 28 de abril de 1971, Lütticke (4/69, Rec. p. 325), apartado 10, de 14 de enero de 1987, Zuckerfabrik Bedburg (281/84, Rec. p. 49), apartado 17.

135 — Véase el apartado 40 de la sentencia Francovich, reproducido en la nota 132.

136 — Esto es reiterada jurisprudencia: véanse, entre otras, las sentencias de 2 de julio de 1974, Holtz & Willemsen (153/73, Rec. p. 675), apartado 7, de 4 de marzo de 1980, Pool (49/79, Rec. p. 569), apartado 7, y de 8 de diciembre de 1987, Grands Moulins de Paris (50/86, Rec. p. 4833), apartado 7.

137 — Véase la sentencia de 14 de julio de 1967, Kampffmeyer y otros (asuntos acumulados 5/66, 7/66 y 13/66 a 24/66, Rec. pp. 317 y ss., especialmente p. 343), en la que el Tribunal se muestra reservado dado que «el perjuicio alegado como lucro cesante se apoya en elementos de naturaleza puramente especulativa».

138 — Sentencias de 2 de julio de 1976, Kampffmeyer (asuntos acumulados 56/74 a 60/74, Rec. p. 711), apartado 6; de 2 de marzo de 1977, Milch-, Fett- und Eierkontor (44/76, Rec. p. 393), apartado 8; de 29 de enero de 1985, Binderer (147/83, Rec. p. 257), apartado 19, y sentencia Zuckerfabrik Bedburg (281/84), citada en la nota 134, apartado 14. Estas sentencias corresponden a la jurisprudencia anterior: así, el Tribunal ya consideró en el asunto Plaumann que un justiciable podía incluir en el escrito de interposición una petición de que se declarara el posible perjuicio derivado de la decisión impugnada y, durante las fases escrita y oral del procedimiento, precisar el objeto de esta petición y valorar el importe de dicho perjuicio: sentencia de 15 de julio de 1963 (25/62, Rec. pp. 197 y ss., especialmente p. 224).

139 — Sentencia Kampffmeyer, citada en la nota anterior, apartado 6.

En segundo lugar, en cuanto al *cálculo* del daño que se ha de reparar, el Tribunal de Justicia precisó recientemente en la sentencia Mulder y Heinemann que procederá tomar en consideración, «salvo si de dan circunstancias particulares que justifiquen una apreciación diferente, el lucro cesante». <sup>140</sup> En la misma sentencia, el Tribunal asoció a este punto de vista una obligación de limitación del daño que incumbe a la persona perjudicada, según la cual «la persona perjudicada debe dar pruebas de que ha adoptado una diligencia razonable para limitar la magnitud del perjuicio, si no quiere correr el riesgo de tener que soportar el daño ella sola». <sup>141</sup> En todo caso, para calcular el perjuicio de conformidad con la prohibición de enriquecimiento injustificado mencionada anteriormente (en el punto 48), es preciso tomar en consideración la posible repercusión del perjuicio sobre los precios de venta de la empresa demandante. <sup>142</sup>

El Tribunal de Justicia se ha pronunciado igualmente sobre los *métodos de estimación del perjuicio*: en la sentencia Société Anonyme des Laminoirs, el Tribunal consideró que, cuando el único método posible de estimación del perjuicio causado por un comportamiento lesivo consiste en imaginar la situación que se habría producido si no se hubiera cometido dicho acto lesivo, «los métodos de sondeo utilizados habitualmente en los estudios económicos permiten, no obstante, [al Juez] llegar a aproximaciones

aceptables partiendo de bases suficientemente precisas» <sup>143</sup> (*traducción provisional*).

Finalmente, en lo referente a la *prueba* del perjuicio, el Tribunal ha considerado que los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros en materia de responsabilidad no contractual «se caracterizan en general por la libertad que tiene el Juez para apreciar todos los elementos de convicción que le sean presentados» <sup>144</sup> (*traducción provisional*).

52. *El nexo causal entre la violación el perjuicio*. Tanto la jurisprudencia relativa al párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE como la jurisprudencia de la sentencia Francovich <sup>145</sup> imponen la exigencia de un nexo causal entre la violación del Derecho comunitario y el perjuicio sufrido por la persona perjudicada. Por lo demás, el Tribunal de Justicia no ha hecho otras precisiones acerca de este requisito de causalidad. Sin embargo, en la sentencia Dumortier frères, el Tribunal observó que no se incurre en responsabilidad si el perjuicio (en dicho asunto el cierre de una empresa) no *deriva de forma suficientemente directa del comportamiento ilegal* de que se trate, aunque haya sido acelerado por la referida violación del Derecho comunitario (la falta de restitución); en consecuencia, según el Tribunal de Justicia, los principios comunes a los Derechos de los Estados miembros a los que se refiere el párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE no pueden ser invocados «para afirmar la existencia de una obligación de reparar toda consecuencia perjudicial, aunque remota, de una situación normativa ile-

140 — Sentencia de 19 de mayo de 1992, Mulder y Heinemann (asuntos acumulados C-104/89 y C-37/90, Rec. p. I-3061), apartado 26, y mis conclusiones en la p. I-3121, punto 47.

141 — Sentencia Mulder y Heinemann, apartado 33, y mis conclusiones, p. I-3122, punto 49.

142 — Sentencias de 4 de octubre de 1979, Ireks-Arkady (238/78, Rec. p. 2955), apartado 14; DGV (asuntos acumulados 241/78, 242/78 y 245/78 a 250/78, Rec. p. 3017), apartado 15; Interquell Stärke (asuntos acumulados 261/78 y 262/78, Rec. p. 3045), apartado 17, y Dumortier Frères (asuntos acumulados 67/76 y 113/76, 167/78 y 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. p. 3091), apartado 15.

143 — Sentencia de 9 de diciembre de 1965, Société Anonyme des Laminoirs y otros (asuntos acumulados 29/63, 31/63, 36/63 a 47/63, 50/63 y 51/63, Rec. p. 1123 y ss., especialmente p. 1159).

144 — Sentencia de 6 de octubre de 1982, Interquell Stärke-Chemie (261/78, Rec. p. 3271), apartado 11.

145 — Véase el apartado 40 de la sentencia Francovich, resumido en la nota 133.

gal». <sup>146</sup> Este considerando se integra en la jurisprudencia relativa a la responsabilidad de la Comunidad con arreglo al artículo 40 del Tratado CECA: en el marco de esta disposición, el Tribunal ha estimado reiteradamente que sólo existe responsabilidad si el demandante aporta la prueba de una *relación directa de causa a efecto* entre la falta de servicio alegada y el perjuicio sufrido. <sup>147</sup>

53. *La ilegalidad de la conducta reprochada.* Sobre este punto puedo ser relativamente breve. Para que en el caso de autos se dé esta exigencia basta con que una empresa infrinja las disposiciones de efecto directo del Derecho comunitario sobre la competencia. En el presente asunto no puede tratarse de un criterio cualquiera más favorable al autor de la conducta, similar al utilizado por el Tribunal de Justicia en los asuntos relativos al artículo 215, para apreciar el ejercicio de una amplia facultad discrecional por parte de los poderes públicos, a saber, la presencia de una «infracción suficientemente caracterizada de una norma superior de Derecho que protege a los particulares»; <sup>148</sup> en efecto, las referidas disposiciones del Derecho sobre la competencia imponen a las empresas obligaciones precisas, que surten efecto directo, que tienen como consecuencia conferir derechos a

los particulares (véase el punto 43, *supra*). <sup>149</sup> Desde el momento en que objetivamente haya una infracción del tal disposición, cabe interponer un recurso de indemnización basado en el Derecho comunitario sin que puedan invocarse contra dicho recurso motivos de justificación basados en el Derecho nacional. Como el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Dekker <sup>150</sup> en relación con la prohibición de discriminación contenida en el apartado 1 del artículo 2 y en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, <sup>151</sup> relativa a «igualdad de trato entre hombres y mujeres», las prohibiciones previstas por el Derecho comunitario sobre la competencia no pueden ser subordinadas a la prueba de que se haya cometido una falta o de que no exista una *causa de exención de la responsabilidad*. En efecto, estas prohibiciones pretenden preservar una competencia no falseada así como la libertad de competencia de las empresas que operan en el mercado común y, a este respecto, lo que importa es el efecto de las conductas prohibidas y no la intencionalidad de sus autores. <sup>152</sup>

54. *Indemnización de daños y perjuicios e intereses.* Por lo que se refiere espe-

146 — Sentencia Dumortier frères, apartado 21.

147 — Véanse la sentencia Vloeberghs, citada en la nota 20, p. 451, y la sentencia de 12 de julio de 1962, Worms (18/60, Rec. pp. 377 y ss., especialmente pp. 400 y 401), confirmada recientemente en la sentencia de 30 de enero de 1992, Finsider y otros (asuntos acumulados C-363/88 y C-364/88, Rec. p. I-359), apartado 25; en el apartado 45 de esta sentencia el Tribunal repite que procede aportar la prueba de una falta suficientemente caracterizada y que sea causa directa del perjuicio alegado.

148 — Véanse la sentencia de 25 de mayo de 1978, HNL (asuntos acumulados 83/76 y 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77, Rec. p. 1209), apartado 4, y la sentencia Mulder y Heinemann, apartado 12.

149 — La sentencia Francovich versaba igualmente sobre el incumplimiento, por parte de los poderes públicos, de una obligación precisa de adaptar el Derecho nacional a una Directiva en un plazo bien definido. Por esta razón, en dicho asunto no procedía aplicar el criterio más flexible relativo al ejercicio de las facultades discrecionales de las autoridades del Estado, desarrollado en el marco del artículo 215 y citado *supra*.

150 — Sentencia de 8 de noviembre de 1990, Dekker (C-177/88, Rec. p. I-3941), apartados 19 y siguientes.

151 — Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

152 — En el caso de autos también, el efecto útil de las disposiciones en materia de competencia quedaría sensiblemente debilitado si se exigiera la prueba de una falta (sentencia Dekker, apartado 24). Naturalmente, es completamente distinta la cuestión de la presencia de voluntad deliberada o de negligencia como requisito para imponer una multa: véase, en el marco de la CEE, el artículo 15 del Reglamento n° 17/62.

cíficamente al aspecto relativo a la indemnización de daños y perjuicios, la reciente jurisprudencia presenta ciertas evoluciones interesantes. En lo referente a la aplicación del párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE, el Tribunal ha reconocido en la sentencia Mulder y Heinemann, antes citada, que «la cuantía de las indemnizaciones que ha de abonar la Comunidad debe corresponder a los daños por ella causados». <sup>153</sup> De este modo dio a entender claramente que la reparación del perjuicio debe ser *íntegra*, es decir, que debe procurar reconstituir el patrimonio perjudicado por la conducta ilegal (la denominada *restitutio in integrum*). <sup>154</sup> Además, desde hace tiempo este principio estaba contenido implícitamente en la jurisprudencia del Tribunal: este principio resulta de la práctica constante de los autos relativos a la concesión de medidas provisionales, en los que el Presidente estima que un perjuicio de carácter económico sólo se considera grave e irreparable (y por tanto, para evitar dicho perjuicio, el Presidente acuerda medidas provisionales) cuando «no puede ser reparado en su *integridad* más que si la parte demandante ve estimada su pretensión en el asunto principal.» <sup>155</sup> Este principio resulta igualmente de la reiterada jurisprudencia del Tribunal desde 1979 —cuando el Tribunal llegó a la

constatación de que a la luz de los principios comunes a los Derechos de los Estados miembros «en general procede acoger una petición de intereses»— según la cual la cuantía de la indemnización que debe abonarse devenga intereses de demora a partir de la fecha en que se dicta sentencia que declare la obligación de reparar el perjuicio. <sup>156</sup>

A este respecto conviene mencionar también la jurisprudencia relativa a la indemnización de daños y perjuicios como sanción por las infracciones de la Directiva 76/207, antes mencionada (en el punto 53). En la sentencia Von Colson y Kamann el Tribunal de Justicia consideró que, aunque esta Directiva no prescribe determinada forma de sanción, la sanción debe realizar una protección jurídica efectiva y eficaz y tener un efecto disuasorio real, lo cual implica que, cuando un Estado miembro decide conceder una indemnización como sanción por la violación de la prohibición de discriminación contenida en dicha Directiva, dicha sanción debe, en todo caso, ser adecuada al perjuicio sufrido y no puede ser puramente simbólica. <sup>157</sup> En la reciente sentencia Marshall II, el Tribunal ha precisado al respecto, en el caso de un despido discriminatorio, que

«cuando se escoge la reparación pecuniaria como medida para conseguir el objetivo

153 — Sentencia Mulder y Heinemann, apartado 34.

154 — Un análisis de Derecho comparado, realizado por el Abogado General Sr. Capotorti, ya puso de relieve que esto constituye un principio general común a los sistemas jurídicos de los Estados miembros: véanse las conclusiones en el asunto Dumortier (asuntos acumulados 64/76 y 113/76, 167/78 y 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. 1982, pp. 1733 y ss., especialmente pp. 1756 a 1758), punto 4. El Abogado General dedujo de dicho análisis que en la Comunidad, para fijar la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad no contractual, hay una tendencia suficientemente clara y general a tener asimismo en cuenta la influencia que pueden ejercer circunstancias que se dan en el momento de producirse el evento que causa el perjuicio, como pueden ser una depreciación monetaria o una devaluación.

155 — Auto de 19 de diciembre de 1990, Compagnia Italiana Alcool (C-358/90 R, Rec. I-4887), apartado 26 (el subrayado es mío); véanse igualmente los autos de 26 de septiembre de 1988, Cargill (229/88 R, Rec. p. 5183), apartado 17, de 23 de mayo de 1990, Comos Tank y otros (C-51/90 R y C-59/90 R, Rec. p. I-2167), apartado 24, y de 25 de octubre de 1990, Italsolar (C-257/90 R, Rec. p. I-3941), apartado 15.

156 — Sentencias Ireks-Arkady, apartado 20; DGV, apartado 22; Interquell Stärke-Chemie, apartado 23, y Dumortier frères, apartado 25; confirmada expresamente en la sentencia Mulder y Heinemann, apartado 35.

157 — Sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. p. 1891) apartados 23 y 24, recogida en la sentencia Dekker, mencionada en la nota 150, apartado 23, y en la sentencia Marshall II, mencionada en la nota 74, apartado 18; en cambio, según el Tribunal, la Directiva deja a los Estados miembros la libertad de escoger entre las diferentes soluciones adecuadas para realizar su objetivo.



antes indicado [es decir, una igualdad efectiva de oportunidades], dicha reparación debe ser adecuada en el sentido de que debe permitir compensar *íntegramente* los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia del despido discriminatorio, de conformidad con las normas nacionales aplicables». <sup>158</sup>

Además, de esta obligación de reparación íntegra el Tribunal ha deducido dos principios importantes en relación con las *modalidades* según las cuales debe efectuarse la reparación del daño. En primer lugar, el Tribunal ha considerado que un límite máximo de la reparación fijado legalmente no puede constituir una aplicación correcta de la Directiva 76/207, «dado que limita *a priori* la cuantía de la indemnización a un nivel que no corresponde necesariamente con la exigencia de garantizar una igualdad de oportunidades efectiva mediante una reparación adecuada del perjuicio sufrido como consecuencia de un despido discriminatorio» <sup>159</sup> (*traducción provisional*). En segundo lugar, el Tribunal ha respondido afirmativamente a la cuestión de si el importe principal del perjuicio devenga intereses desde la fecha de la discriminación ilegal hasta la fecha del pago de la indemnización: «basta con declarar que una reparación íntegra del perjuicio sufrido como consecuencia de un despido discriminatorio no puede hacer abstracción de elementos, tales como el paso del tiempo, que de hecho pueden reducir su valor. Por consiguiente, la concesión de intereses, con arreglo a las normas nacionales aplicables debe ser considerada como un componente indispensable de una indemnización que per-

mite restablecer una igualdad de trato efectiva» <sup>160</sup> (*traducción provisional*).

Estimo que esta jurisprudencia es aplicable íntegramente a la violación de las prohibiciones del Derecho comunitario sobre la competencia. En efecto, como se ha dicho antes (en el punto 53), dichas prohibiciones, cuya violación debe ser reparada íntegramente, tienen por finalidad la salvaguardia de un sistema de competencia no falseada y de la libertad de competencia de las empresas que operan en el mercado común.

## VI. Significado, para los órganos jurisdiccionales nacionales, de una decisión adoptada por la Comisión en un asunto de competencia análogo

55. Las cuestiones quinta y sexta planteadas por el Juez remitente (véase su formulación en el punto 6) suscitan el problema de la relación entre la función de la Comisión como autoridad competente en materia de prácticas colusorias en el marco del Tratado CEEA y la función del órgano jurisdiccional nacional.

158 — Sentencia Marshall II, apartado 26 (el añadido y el subrayado son míos).

159 — Sentencia Marshall II, apartado 30.

160 — Sentencia Marshall II, apartado 31. En el apartado 32 de los fundamentos de derecho y en el punto 1 del fallo, el Tribunal ha respondido a la cuestión planteada que el artículo 6 de la Directiva «se opone a que la indemnización del perjuicio sufrido por una persona perjudicada por un despido discriminatorio esté limitada [...] por la inexistencia de intereses destinados a compensar la pérdida sufrida por el beneficiario de la indemnización debido al tiempo transcurrido hasta el pago efectivo del capital concedido».

La respuesta que se dé a la quinta cuestión deriva del examen de las cuestiones tercera y cuarta: se da por sentado que el artículo 4, el apartado 1 del artículo 65 y el apartado 7 del artículo 66 son disposiciones que producen efecto directo y que, con base en el Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a conceder la indemnización de daños y perjuicios con el fin de restablecer de la forma más completa posible en sus derechos a las partes cuyos derechos habrían sido violados. El cumplimiento de los trámites o procedimientos indicados en las correspondientes disposiciones del Tratado y el agotamiento de otros posibles recursos previstos por el Tratado CECA —en particular, el recurso por omisión previsto por el artículo 35 del Tratado CECA— o no constituyen un requisito previo para dicho efecto; además, imponer tal requisito equivaldría a negar el efecto directo de las citadas disposiciones así como la obligación que le acompaña, para los órganos jurisdiccionales nacionales, de proteger los derechos de los justiciables.<sup>161</sup>

56. Más delicada es la sexta cuestión en la que el Juez remitente plantea al Tribunal de Justicia el problema del efecto vinculante para los órganos jurisdiccionales nacionales de una decisión de la Comisión en materia de competencia y ello tanto en lo referente al análisis de los hechos efectuado en dicha decisión como en lo referente a la interpretación jurídica que en la misma la Comisión da a los artículos del Tratado CECA. En mi opinión, para dar una respuesta correcta a esta cuestión es necesario recordar la jurisprudencia del Tribunal relativa a la función respectiva de la Comisión y de los órganos jurisdiccionales nacionales

con miras al respeto de las disposiciones del Derecho comunitario sobre la competencia. Aunque esta jurisprudencia se refiere a las normas de competencia del Tratado CEE, opino que, dada la similitud de las normas del Tratado CECA y del Tratado CEE en la materia (véanse los puntos 30 a 35, *supra*) así como la necesidad de una aplicación coherente, esta jurisprudencia es aplicable íntegramente a las normas sobre competencia del Tratado CECA.

*A. Función respectiva de la Comisión y de los órganos jurisdiccionales nacionales con miras al respeto de las normas comunitarias sobre la competencia*

57. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado reiteradamente sobre el reparto de funciones entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales con miras al respeto de las normas comunitarias sobre la competencia.<sup>162</sup> La sentencia más reciente y más sistemática en la materia es la sentencia *Delimitis*:

«A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que la Comisión es responsable de la ejecución y de la orientación de la política comunitaria en materia de competencia. Le corresponde tomar, bajo el control del Tribunal de Primera Instancia y de este Tribunal de Justicia, decisiones individuales según los Reglamentos de procedimiento vigentes y adoptar Reglamentos de exención. La

161 — Véase la sentencia *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, citada en la nota 86, especialmente el apartado 16.

162 — Véanse, en particular, la sentencia *Brasserie de Haecht*, citada en la nota 87, especialmente los apartados 4 a 12, y las sentencias *BRT I*, apartados 15 a 23, y *Marty*, apartados 13 y 14, citadas en la nota 79.

ejecución de esta tarea implica necesariamente efectuar análisis complejos de carácter económico, especialmente cuando se trata de determinar si un acuerdo está comprendido en el apartado 3 del artículo 85. La Comisión dispone de competencia exclusiva para adoptar las decisiones de aplicación de este precepto, conforme al apartado 1 del artículo 9 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962 [...]

Por el contrario, la Comisión no dispone de competencia exclusiva para aplicar el apartado 1 del artículo 85 y el artículo 86. A este respecto, comparte con los órganos jurisdiccionales nacionales su competencia para aplicar estos preceptos. Como este Tribunal de Justicia precisó en la sentencia de 30 de enero de 1974, BRT (127/73, Rec. p. 51), el apartado 1 del artículo 85 y el artículo 86 producen efectos directos en las relaciones entre particulares y engendran directamente en favor del justiciable derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben salvaguardar.»<sup>163</sup>

La competencia compartida, descrita en los apartados anteriores, de la Comisión y de los órganos jurisdiccionales nacionales puede dar lugar a decisiones conflictivas en el marco de la aplicación concreta de las normas de Derecho comunitario sobre la competencia. A este respecto, en la sentencia *Delimitis* el Tribunal declaró:

«Debe tenerse en cuenta el peligro de que estos órganos jurisdiccionales nacionales

adopten decisiones que sean incompatibles con las adoptadas o proyectadas por la Comisión en cumplimiento del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86, así como del apartado 3 del artículo 85. Tales decisiones contradictorias vulnerarían el principio general de seguridad jurídica, por lo que los órganos jurisdiccionales nacionales deben evitarlas al pronunciarse sobre acuerdos o prácticas que puedan ser todavía objeto de una Decisión de la Comisión.»<sup>164</sup>

Por tanto, el Tribunal aconsejó a los órganos jurisdiccionales nacionales «con el fin de conciliar la necesidad de evitar decisiones contradictorias con la obligación, por parte del Juez nacional, de pronunciarse sobre las pretensiones de la parte del litigio que invoque la nulidad de pleno derecho del contrato», tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- Si, *claramente*, no se cumplen los requisitos de aplicación del apartado 1 del artículo 85 y si, por consiguiente, no existe ningún riesgo de que la Comisión se pronuncie en otro sentido, el Juez nacional puede continuar el procedimiento para resolver sobre el asunto controvertido. Lo mismo ocurre cuando no cabe duda alguna sobre la incompatibilidad del contrato con el apartado 1 del artículo 85 y, habida cuenta de los Reglamentos de

163 — Sentencia *Delimitis*, citada en la nota 79, apartados 44 y 45.

164 — Sentencia *Delimitis*, apartado 47.

exención y de las anteriores Decisiones de la Comisión, el contrato no puede, en ningún caso, ser objeto de una Decisión de exención conforme al apartado 3 del artículo 85.<sup>165</sup>

- Si el órgano jurisdiccional nacional considera, a la luz de la práctica seguida por la Comisión en la adopción de Reglamentos y Decisiones, que dicho contrato puede, llegado el caso, ser objeto de una Decisión de exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 o si considera que existe el riesgo de Decisiones contradictorias en el marco de la aplicación del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86, el órgano jurisdiccional puede suspender el procedimiento o adoptar medidas cautelares, según lo previsto por su Derecho procesal nacional. Entonces, el órgano jurisdiccional nacional tiene la posibilidad, dentro de los límites del Derecho procesal nacional aplicable, de informarse ante la Comisión sobre el estado del procedimiento que esta Institución haya podido iniciar y sobre el posible resultado de dicho procedimiento; en esas mismas circunstancias, el órgano jurisdiccional nacional puede contactar con la Comisión, cuando la aplicación concreta del apartado 1 del artículo 85 o del artículo 86 plantee dificultades particulares, con el fin de obtener los datos económicos y jurídicos que esta Institución pueda proporcionarle.<sup>166</sup>

- El órgano jurisdiccional nacional puede, *en todo caso*, suspender el procedimiento para plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial con arreglo al artículo 177 del Tratado.<sup>167</sup>

La Comisión ha recogido íntegramente estos principios en su reciente «Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE». <sup>168</sup> Ciertamente, el punto 45 enuncia que esta Comunicación no se aplicará a las normas de competencia del Tratado CECA, pero, según ha expuesto la Comisión durante la vista, esta diferencia está inspirada únicamente por las diferencias de procedimiento que existen entre las normas del Tratado CEE y las normas del Tratado CECA (concretamente porque el Reglamento n° 17 sólo se aplica a los asuntos sometidos al Tratado CEE); sin embargo, ha añadido la Comisión, ello no obsta para que la Comunicación sea asimismo válida, *mutatis mutandis*, en lo referente a la aplicación de las normas del Tratado CECA.

B. *¿En que medida los órganos jurisdiccionales nacionales están vinculados por las comprobaciones de hecho y/o de derecho de una decisión de la Comisión?*

58. Una vez más las posiciones de las partes litigantes difieren claramente sobre este extremo. En un extremo del abanico de

165 — Sentencia Delimitis, apartado 50. En el apartado 51, el Tribunal recuerda que un contrato sólo puede ser objeto de una decisión de exención si ha sido notificado o dispensado de la obligación de notificación.

166 — Sentencia Delimitis, apartados 52 y 53. En efecto, prosigue el Tribunal, en virtud del artículo 5 del Tratado CEE, la Comisión tiene una obligación de cooperación leal con las autoridades judiciales de los Estados miembros.

167 — Sentencia Delimitis, apartado 54.

168 — Véase la referencia en la nota 112.

puntos de vista se encuentra Banks, según la cual una decisión de la Comisión no tiene efecto vinculante ni de derecho ni de hecho con respecto a los órganos jurisdiccionales nacionales; en el otro extremo se encuentra British Coal, que estima que una decisión es vinculante tanto de derecho como de hecho. El Gobierno británico y la Comisión han adoptado posturas intermedias. El Gobierno británico afirma que una decisión de la Comisión posee efecto vinculante para los órganos jurisdiccionales nacionales en lo referente a las comprobaciones de hecho, como, por ejemplo, la comprobación de que determinadas prácticas de precio son contrarias al Capítulo V del Tratado CECA; sin embargo, los órganos jurisdiccionales nacionales no están vinculados por la interpretación del Tratado CECA desarrollada por la Comisión en sus decisiones, en tanto que elemento de su razonamiento, aunque las partes puedan invocarla en apoyo de sus tesis y el Juez pueda tenerla en cuenta. Por último, la Comisión estima que, aunque sus decisiones carezcan de efecto vinculante para los órganos jurisdiccionales nacionales en lo referente a los extremos de derecho o de hecho, estos órganos, con todo, no están facultados para pronunciar la nulidad de tal decisión; además, para garantizar una aplicación uniforme del Derecho comunitario, los órganos jurisdiccionales nacionales deben esforzarse por respetar las decisiones de la Comisión en materia de competencia y por evitar por todos los medios el riesgo de decisiones contradictorias y, en caso necesario, dirigir al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial.

59. En mi opinión, la respuesta debe ser matizada. El punto de partida es la distinción que hizo el Tribunal de Justicia en la sentencia *Delimitis* (véase el punto 57, *supra*) entre la competencia *exclusiva* de la Comisión para

declarar inaplicable la prohibición del apartado 1 del artículo 85 (o respectivamente del apartado 1 del artículo 65), con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE (en el marco del Tratado CECA, con arreglo al apartado 2 del artículo 65), y la competencia que *comparte* con los órganos jurisdiccionales nacionales para aplicar el apartado 1 del artículo 85 y el artículo 86 (respectivamente el apartado 1 del artículo 65 y el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA). Ello significa concretamente que si, con arreglo a la competencia exclusiva que acabamos de evocar, la Comisión declara inaplicable la prohibición contenida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE o en el apartado 1 del artículo 65 del Tratado CECA, el órgano jurisdiccional nacional está vinculado por esta decisión de *exención*. El efecto vinculante de la decisión sólo desaparece si la Comisión revoca la decisión o si el Juez comunitario anula este acto.<sup>169</sup>

60. La situación es completamente distinta cuando, mediante un escrito administrativo o incluso una decisión formal de declaración negativa,<sup>170</sup> la Comisión informa que no ve ninguna razón para intervenir contra determinados acuerdos con arreglo al apartado 1 del artículo 85 (o, respectivamente, al apartado 1 del artículo 65 del Tratado CECA) o,

169 — Véanse las conclusiones del Juez Sr. Kirschner, en funciones de Abogado General, en el asunto *Tetra Pak* (I-51/89, Rec. 1990, pp. II-309 y ss., especialmente pp. II-345 y 346), punto 104, que añade acertadamente, acerca del fundamento de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al Reglamento n° 67/67/CEE, que los órganos jurisdiccionales nacionales conservan la competencia para interpretar un Reglamento de exención por categoría (además directamente aplicable) para examinar si un acuerdo está comprendido en él o no; el riesgo de llegar a valoraciones contradictorias puede remediarse mediante el procedimiento prejudicial.

170 — Véanse al respecto las conclusiones del Abogado General Sr. Reischl en el asunto *Marty*, Rec. 1980, p. 2507, y las conclusiones, mencionadas en la nota anterior, del Juez Kirschner en funciones de Abogado General, en el asunto *Tetra Pak*, *ibidem*.

por el contrario, cuando adopta una decisión en la que confirma una infracción a dicho artículo. Tratándose del primer supuesto, en los asuntos del perfume, el Tribunal declaró que tales escritos administrativos

«no tienen por efecto impedir que los órganos jurisdiccionales nacionales, ante los que se invoca la incompatibilidad de los acuerdos de que se trata con el artículo 85, realicen, en función de los elementos de que disponen, una valoración diferente de dichos acuerdos»,<sup>171</sup>

añadiendo no obstante:

«Aunque no vincula a los órganos jurisdiccionales nacionales, la opinión comunicada en los escritos constituye, no obstante, un elemento de hecho que dichos órganos jurisdiccionales pueden tener en cuenta en su examen de la conformidad de los acuerdos o comportamientos de que se trata con lo dispuesto en el artículo 85.»<sup>172</sup>

La situación es más compleja aunque no fundamentalmente diferente en el segundo supuesto, cuando la Comisión confirma en una decisión una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE (o del artículo 86 del Tratado CEE o de las correspondientes disposiciones del Tratado

CECA). Estrictamente hablando, por su naturaleza tal decisión sólo vincula a los destinatarios a los que va dirigida expresamente.<sup>173</sup> Sin embargo, en mi opinión, tal decisión tiene un significado más decisivo que el que se atribuye a los escritos administrativos y declaraciones negativas antes mencionadas.

Esto resulta en primer lugar de la jurisprudencia Foto-Frost, que considera que los órganos jurisdiccionales nacionales no tienen la facultad de declarar inválidos los actos de las Instituciones comunitarias y reserva esta competencia exclusivamente al Tribunal de Justicia, en su caso en el marco de una cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional afectado.<sup>174</sup> Por otra parte, de conformidad con la obligación de cooperación impuesta a los órganos jurisdiccionales nacionales respectivamente por el artículo 86 del Tratado CECA y el artículo 5 del Tratado CEE (obligación que de forma explícita recae igualmente sobre los actos de las Instituciones), los órganos jurisdiccionales nacionales, si se trata de una decisión adoptada por la Comisión e invocada o impugnada por las partes ante dichos órganos, tienen la obligación de limitar, en la medida de lo posible y en interés de la Comunidad, el riesgo de que se produzca un conflicto de decisiones con la Comisión. En efecto, en su condición de Institución que vela por el respeto de las normas del Derecho comunitario sobre la competencia y que para ello dispone de servicios especializados, la Comisión posee una experiencia, fruto de numerosos años, de forma que en todo caso sus comprobaciones gozan de cierta autoridad, aunque no sea obligatoria. Sin embargo,

171 — Sentencias de 10 de julio de 1980, *Giry y Guerlain* (asuntos acumulados 253/78 y 1/79 a 3/79, Rec. p. 2327), apartado 13; *Marty*, citada en la nota 79, apartado 10; *Lancôme* (99/79, Rec. 1980, p. 2511), apartado 11, y de 11 de diciembre de 1980, *L'Oréal* (31/80, Rec. p. 3775), apartado 11.

172 — *Ibidem*.

173 — Por lo que se refiere a las decisiones individuales CECA, véase el artículo 14 en relación con el párrafo segundo del artículo 15 del Tratado CECA; para las decisiones CEE, véase el párrafo cuarto del artículo 189 del Tratado CEE.

174 — Sentencia *Foto-Frost*, citada en la nota 55; véase igualmente la sentencia *Busseni*, citada en la misma nota, apartado 14.

es innegable que no se puede impedir a terceros impugnar ante los órganos jurisdiccionales nacionales las conclusiones a las que la Comisión ha llegado en tal decisión.<sup>175</sup>

61. Si basándose en la argumentación de las partes el Juez llega efectivamente a la conclusión de que las comprobaciones de hecho o de derecho formuladas por la Comisión no son exactas o no son suficientes o si, por lo menos, alberga serias dudas al respecto,<sup>176</sup> entonces, a la luz de la sentencia *Delimitis* (véase el punto 57, *supra*), se recomienda proceder de la siguiente forma. Si se trata de comprobaciones que no han tenido un peso significativo en la decisión final y que, por tanto, no fundamentan el razonamiento de la Comisión, el órgano jurisdic-

cional nacional es libre de adoptar otro planteamiento: en tal caso es sumamente pequeña la posibilidad de decisiones contradictorias y del correspondiente menoscabo del principio de seguridad jurídica.<sup>177</sup> Por el contrario, si se trata de apreciaciones que influyen en la decisión definitiva adoptada por la Comisión, será preciso que el órgano jurisdiccional nacional, de conformidad con las disposiciones del Derecho procesal nacional aplicable, suspenda el procedimiento y solicite las informaciones necesarias a la Comisión o solicite directamente al Tribunal de Justicia una decisión prejudicial sobre la validez de la decisión de que se trate o sobre la interpretación de las normas comunitarias sobre la competencia controvertidas.

## Conclusión

62. Sugiero al Tribunal de Justicia las siguientes respuestas:

«1) Las licencias de extracción de carbón en bruto y las cláusulas relativas a los cánones y a los precios de venta contenidas en dichas licencias están comprendidas en el ámbito de aplicación del Tratado CECA. El artículo 4, el

175 — Esta observación no se aplica naturalmente al destinatario de la decisión de la Comisión o a las personas respecto de las cuales consta, en todo caso, que están afectadas directa e individualmente; en efecto, si quieren impugnar las comprobaciones de hecho o de derecho formuladas en la decisión, no disponen más que del procedimiento de anulación del artículo 173 del Tratado CEE.

176 — Véase el requisito que, en la sentencia *Zuckerfabrik*, mencionada en la nota 118, propone el Tribunal de Justicia para que un órgano jurisdiccional nacional suspenda la ejecución de un acto administrativo nacional basado en un Reglamento comunitario: sentencia *Zuckerfabrik*, apartados 23 y 33, y punto 2 del fallo.

177 — Además, se trata de apreciaciones que, debido a que, como tales motivos, no constituyen la fundamentación necesaria del fallo (en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 190 del Tratado CEE: véanse al respecto mis conclusiones de 29 de junio de 1993 en el asunto C-137/92 P, *BASF*, aún no publicado en la Recopilación de la Jurisprudencia, puntos 15 a 17), no pueden ser objeto de un recurso de anulación: véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de septiembre de 1992, *NBV y NVB* (T-138/89, Rec. p. II-2181), apartado 31.

apartado 1 del artículo 65 y el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA son aplicables en el caso de autos, pero no el artículo 60 de dicho Tratado.

- 2) El artículo 4, el apartado 1 del artículo 65 y el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA tienen efecto directo.
- 3) En virtud del Derecho comunitario, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, en principio, a acordar una indemnización de daños y perjuicios por el perjuicio causado como consecuencia de la infracción de una disposición en materia de competencia del Tratado CECA que tiene efecto directo.
- 4) Los órganos jurisdiccionales nacionales no están vinculados por una decisión de la Comisión en la que ésta aplica el apartado 1 del artículo 65 y/o el apartado 7 del artículo 66 del Tratado CECA. No obstante, con arreglo a la obligación de cooperación contenida en el artículo 86 del Tratado CECA, los órganos jurisdiccionales nacionales deben limitar en la medida de lo posible el riesgo de que se produzca un conflicto de decisiones con la Comisión. Si dichos órganos llegan a la conclusión de que las apreciaciones de hecho y/o de derecho formuladas por la Comisión, que influyen en su decisión final, no son exactas o no son suficientes o si albergan serias dudas al respecto, será preciso que, con arreglo a las disposiciones del Derecho procesal nacional aplicable suspendan el procedimiento y soliciten, en su caso, las informaciones necesarias a la Comisión y/o soliciten al Tribunal de Justicia una decisión prejudicial sobre la validez de la decisión de que se trate o sobre la interpretación de las normas comunitarias sobre la competencia controvertidas.»