

LOS PODERES DE LA COMISION EUROPEA PARA ADOPTAR MEDIDAS PROVISIONALES EN MATERIA DE COMPETENCIA

por Luc IMBRECHTS y Michael WAELEBROECK (*)

1. Los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma tienen por objeto proteger la competencia efectiva en el Mercado Común. Prohíben algunas actividades de una o varias empresas, que pueden «limitar» la competencia: los «acuerdos» y los abusos de posiciones dominantes.

Con objeto de garantizar la aplicación de las citadas disposiciones, el Consejo de Ministros ha adoptado el reglamento núm. 17 sobre la base del artículo 87 del Tratado. Dicho reglamento dispone que la Comisión, bien «de oficio» o previa demanda, compruebe la violación de las normas de competencia. Las infracciones comprobadas se publicarán en el **Diario Oficial**. Se pueden distinguir dos categorías de «comprobaciones». Por una parte, la constituida por los asuntos en los cuales no llegan a entenderse la Comisión y las empresas interesadas sobre las medidas que deben tomarse, por lo que es necesaria una decisión formal para obligar a las empresas a conformarse con el Tratado. Y, por otra, la categoría de los expedientes en los cuales no es necesaria una decisión para que las empresas corrijan la situación, pero en los que la Comisión, para establecer un precedente, prefiere publicar no obstante una decisión o sancionar la conducta pasada.

Desde hace dos años aumenta el número de decisiones que se publican en el **Diario Oficial**. Sin embargo, podemos considerar que se trata solamente de la «punta del iceberg», ya que son muchos más los asuntos que terminan de manera informal, sin adoptar decisiones. Sólo se encuentran indicios en los Informes anuales sobre la Competencia y en el Boletín de la Comunidad Europea (1).

2. El siguiente examen tratará sobre las medidas provisionales de la Comisión, medidas que tienen una naturaleza muy específica. No implican en absoluto la comprobación definitiva de una infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado, aunque se adopten bajo la forma de decisiones. Las condiciones de concesión y las medidas de aplicación de una decisión sobre medidas provisionales son netamente diferentes de las de una decisión sobre comprobación de una infracción definitiva de las normas del Tratado. Además, se plantea un problema interesante respecto al reparto de competencias entre la Comisión y las jurisdicciones nacionales encargadas de proteger la competencia efectiva en el mercado.

(*) Traducido por Montserrat Fernández de Loaysa.

(1) Número de decisiones: 1981, 11; 1982, 9; 1983, 15. Número de asuntos terminados por el procedimiento informal: 1981, 121; 1982, 479; 1983, 343.

La jurisprudencia del Tribunal y la práctica de la Comisión en lo que se refiere a las medidas provisionales son todavía muy limitadas. Sólo se han publicado una sentencia, dos autos y dos decisiones. Lo que prueba que este instrumento jurídico no ha logrado todavía la atención que merece.

3. En su auto en el asunto *National Carbonising*, el Presidente del Tribunal de Justicia ha reconocido que la Comisión dispone de poder para adoptar medidas provisionales en virtud del Tratado CECA (2). Se trata aquí, según él, de una competencia «análoga» a la que se menciona en el artículo 66, apartado 5, párrafo 3 de dicho Tratado (3).

Se planteaba entonces la cuestión de saber si la Comisión dispone del mismo poder en el marco del Tratado CEE. ¿Puede la Comisión adoptar medidas obligatorias provisionales antes de haber comprobado por medio de una decisión una infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma?

4. En principio, la existencia de una competencia de este tipo debería desprenderse del derecho derivado de la Comunidad. El Tratado CEE en su artículo 186 concede solamente al Tribunal de Justicia el poder para decidir —en recurso de urgencia— sobre una demanda relativa a medidas provisionales (4). Ahora bien, el reglamento núm. 17, en su artículo 3, establece únicamente que, antes de tomar una decisión, la Comisión puede dirigir recomendaciones a las empresas que se sospecha han violado el Tratado. Y el artículo 15, apartado 6 del mismo reglamento solamente establece la posibilidad de que la Comisión informe a las empresas que han notificado un acuerdo, de que, después de un examen provisional, considera que se cumplen las condiciones de aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado, en tanto que no está justificada una aplicación del apartado 3 del artículo 85, lo que tiene por efecto suprimir la protección contra las multas de la que se beneficiaba el acuerdo al ser notificado.

5. Según los términos explícitos del reglamento núm. 17, la Comisión no podría adoptar medidas obligatorias hasta no haber comprobado formalmente una infracción a los artículos 85 y 86 del Tratado (5). Según el Abogado General J. P. WARNER, al que sigue en esto la mayoría de la doctrina, tampoco se puede reconocer a la Comisión el poder implícito de adoptar medidas provisionales (6). Dado que las competencias de la Comisión en materia de competencia son competencias de atribución, en una interpretación estricta, se deriva que la Comisión sólo puede disponer de los poderes que le confie expresamente el Consejo, que actuará sobre la base del artículo 87 del Tratado. Por tanto, debe denegarsele cualquier poder inherente.

6. Aunque el reglamento núm. 17 no dota a la Comisión del poder de adoptar medidas provisionales, el Tribunal, sin embargo, se lo ha reconocido en el asunto *Camera Care*.

(2) T. J., 22 octubre 1975, as. 109 y 114/75 R. *National Carbonising*, Rec., 1975, p. 1193.

(3) *National Carbonising*, concl. Com., Rec., 1980, p. 1200.

(4) V. también art. 38, par. 1 del regl. de proced. del T. J.

(5) V. concl. A.G. J.P. WARNER, T.J., 17 enero 1980, as. 792/79 R. *Camera Care*, Rec., 1980, p. 134.

(6) FOCSANEANU, L.: *Une décision inquiétante de la C.J.C.E., R.T.D.E.*, 1980, pp. 284-302; contra: TEMPLE LANG, J.: *L'affaire National Carbonising, C.D.E.*, 1977, p. 509.

En 1979 la Comisión había rechazado la demanda de la sociedad Camera Care para que ordenara a la sociedad sueca Hasselblad (un fabricante de material fotográfico profesional) y a su filial inglesa, que siguiera suministrándole provisionalmente mientras esperaba una decisión definitiva sobre la infracción imputada. La Comisión justificaba su rechazo invocando la ausencia de una base legal para ordenar tales medidas antes de comprobar formalmente una infracción a los artículos 85 y 86. Cuando se llevó este asunto ante el Tribunal de Justicia, la Comisión afirmó, sin embargo, que creía disponer de los poderes necesarios, pero que no quería tomar la decisión por su simple autoridad sin que el Tribunal hubiera resuelto el asunto (7).

7. El Tribunal de Justicia, actuando en sesión plenaria, no ha aceptado las reservas expresadas por el Abogado General WARNER. Su auto Camera Care está inspirado principalmente en un deseo de eficacia. Reconoce que, bajo ciertas condiciones, puede parecer indispensable adoptar disposiciones conservadoras (8). En efecto, cuando las prácticas de algunas empresas perjudican los intereses de la Comunidad o de otras sociedades comerciales, hasta tal punto que se temen daños irreparables incluso durante la instrucción del asunto, la Comisión debe poder adoptar medidas provisionales. De otra manera llegaría a ser ineficaz o incluso ilusorio el ejercicio del derecho de decisión previsto por el artículo 3 del reglamento núm. 17. «En lo que se refiere al derecho de decisión atribuido a la Comisión... es importante que pueda ejercerlo de la forma más eficaz y más apropiada a las circunstancias de cada situación dada. A tal efecto, no se puede excluir la posibilidad de que el ejercicio del derecho de decisión atribuido a la Comisión se articule en fases sucesivas, de forma tal que una decisión que comprueba una infracción pueda ir precedida de todas las disposiciones preliminares que puedan parecer necesarias en un momento dado» (9).

8. El auto Camera Care ha dado lugar a comentarios críticos. Un comentarista francés ha escrito que la tendencia del Tribunal de Justicia a querer legislar por vía pretoriana había desembocado en una decisión «arriesgada». Con este auto el Tribunal se había pronunciado sobre «una solución de competencias que no es competente para decidir» (10).

Parece difícil compartir este punto de vista. El auto National Carbonising y la utilización corriente del método de interpretación teleológica por el Tribunal hacían previsible Camera Care.

9. Antes de comprobar formalmente una infracción a los artículos 85 y 86 del Tratado, la Comisión puede, pues, emprender tres tipos de acciones: puede dirigir recomendaciones, hacer uso del artículo 15, apartado 6 o incluso adoptar medidas provisionales.

(7) Camera Care, cdo. 6.

(8) Camera Care, cdo. 15 y 18.

(9) Camera Care, cdo. 17.

(10) FOCSANEANU, L.: O. cit., p. 294 y 298; comp. USHER, J.: *European Court Practice*. London, 1983, 272, n.º 10-16.

I. LAS RECOMENDACIONES

10. El reglamento núm. 17 faculta a la Comisión para dirigir una recomendación al autor de una infracción. Por este cauce indica al destinatario su apreciación respecto al derecho comunitario de una situación dada, pero no comprueba oficialmente la infracción. Trata de llevar a las sociedades afectadas a que se adecuen a su punto de vista y adopten un comportamiento determinado. En esta ocasión no se ejerce ninguna coacción jurídica inmediata (11).

No es posible determinar exactamente el valor jurídico de una recomendación. Aunque esté desprovista de cualquier fuerza obligatoria aumenta más el riesgo de una multa. En efecto, a los ojos de los responsables de la Comisión, el desconocimiento, deliberado o por negligencia, de las disposiciones de los artículos 85 y 86 después del envío de una recomendación constituye una circunstancia agravante que se tomará en consideración en el momento de calcular la multa (12). Poco importa según ellos que las recomendaciones estén expresamente excluidas del control directo del Tribunal de Justicia por el artículo 173 del Tratado (13).

11. Hasta el momento la Comisión únicamente ha dirigido recomendaciones formales en un solo asunto (14), aunque en numerosos casos sus servicios se han visto inducidos a formular sugerencias a las partes de un acuerdo en lo que se refiere a las modificaciones que deberían incorporarse.

Debe aprobarse esta forma de proceder. En efecto, las recomendaciones formales sólo tienen una eficacia muy limitada y dan lugar a muchas incertidumbres jurídicas, tanto más serias cuanto que es imposible para las partes el obtener el control judicial.

Más vale poder recurrir al procedimiento del artículo 15, apartado 6 del reglamento núm. 17, o bien a las medidas provisionales, ya que ambos permiten un control jurisdiccional.

II. LAS MEDIDAS PREVISTAS POR EL ARTICULO 15 APARTADO 6 DEL REGLAMENTO NUM. 17

12. La medida adoptada en virtud del artículo 15, apartado 6 exige comprobaciones y origina un cambio en la situación jurídica de las empresas afectadas. Privadas del beneficio de la exoneración de la multa, quedan expuestas a un grave riesgo pecuniario. La carta redactada en virtud del artículo 15, apartado 6 del reglamento constituye, por tanto, una decisión en el sentido del artículo 189 del Tratado CEE (15).

(11) Camera Care, cdo. 16.

(12) V. FERRY, J.: *Interim Relief under the Rome Treaty the European Commission's Powers*, E.I.P.R., 1980, p. 330.

(13) El T. J. puede ejercer un control indirecto en el marco de un recurso de anulación de la decisión a la cual precedía la recomendación.

(14) *Recom. Com.*, 24 Julio 1963, *Convention Faience*, JO, 1964, n.º 5, p. 49.

(15) T. J., 15 marzo 1967, as. 8-11/66, *CBR, Rec.*, 1967, p. 115.

III. LAS MEDIDAS PROVISIONALES

13. Si bien es cierto que las medidas provisionales no constituyen una comprobación definitiva de infracción a las normas de competencia, las observaciones del Tribunal en lo que se refiere a las medidas adoptadas en virtud del artículo 15, apartado 6, valen también en lo que les concierne. A pesar de su carácter provisional, el acto por el cual la Comisión ordena medidas provisionales constituye el término de un procedimiento especial, procedimiento que es previo y distinto del procedimiento que debe permitir decidir sobre el fondo. Ahora bien, si se hubiera excluido una decisión provisional de todo control judicial, habría tenido por efecto práctico el dispensar a la Comisión de emitir una decisión final, y esto no puede tolerarlo el Tribunal de Justicia. En efecto, si una decisión provisional viola los derechos de las empresas o les causa un perjuicio económico, debe poder ser objeto, no solamente de un nuevo examen por parte de la Comisión, sino también de un recurso ante el Tribunal. También ha considerado éste que los derechos de los justiciables estarían protegidos «por el hecho de que en el caso en que las medidas provisionales decididas por la Comisión perjudicaran los intereses legítimos de cualquier parte interesada, ésta tendría siempre la posibilidad por los medios judiciales apropiados, de obtener la revisión de la decisión adoptada, recurriendo, llegado el caso, a medidas de urgencia en virtud del artículo 185 o del artículo 186 del Tratado» (16).

14. La decisión provisional es accesoria al procedimiento de fondo. En este caso, cualquier demanda de decisión conservadora viene generalmente precedida o acompañada de una denuncia. Dicha denuncia puede ser depositada tanto por las empresas comerciales como por las asociaciones de consumidores que prueben un interés suficiente (17).

Por lo demás la Comisión puede adoptar medidas provisionales en el marco de un procedimiento abierto por propia iniciativa. Debe poder evitar en todo momento una «situación que pueda causar un perjuicio... intolerable para el interés general» (18). Cuando se solicitan medidas provisionales para salvaguardar los intereses de uno o más Estados miembros, debe examinarse si los intereses invocados son o no incompatibles con los de la Comunidad (19).

15. Las medidas provisionales deben poder «entrar en el marco de la decisión que se puede adoptar como definitiva» (20) y no pueden imponer obligaciones que no podría imponer la decisión final misma. Así en el asunto Ford, la Comisión había impuesto a la sociedad Ford AG la obligación de entregar vehículos con el volante a la derecha a distribuidores alemanes. El Tribunal de Justicia ha decidido que tal orden no podía entrar en el marco de una decisión definitiva basada en el

(16) Camera Care, cdo. 20.

(17) E.J.: dec. Com., 18 agosto 1982, as. IV/30.696, Ford Werke AG, JO, n.º L 256, 2 septiembre 1982, p. 20.

(18) Camera Care, cdo. 19.

(19) TEMPLE LANG, J.: *The powers of the Commission to order interim measures in competition cases*, C.M.L.Rev., 1982, 50 y 54.

(20) T. J., 28 febrero 1984, as. 228 y 229/82, Ford, todavía no publicado, cdo. 19.

artículo 3, apartado 1 del reglamento núm. 17, y que obligaba a la Ford AG a finalizar la aplicación de su contrato de concesión. El Tribunal ha anulado, por tanto, la decisión de la Comisión de 18 de agosto de 1982 (21).

16. Las medidas provisionales tienen un carácter temporal y la Comisión puede modificarlas en cualquier momento. La validez de la decisión para la cual se han instituido expira cuando la Comisión la sustituye por otra decisión, la deroga o, clausurando el expediente, adopta la decisión final. El Tribunal de Luxemburgo igualmente puede poner fin a las medidas provisionales anulando la decisión para la que se adoptaron.

17. Las medidas provisionales tienen un carácter conservador. Como mucho reconducen a las partes interesadas a la situación existente antes de la infracción denunciada a las normas de competencia. De esta forma el número de vehículos con el volante a la derecha que Ford debía distribuir en la República Federal de Alemania según la decisión inicial de la Comisión, fue limitado por el auto del Presidente del Tribunal al número correspondiente a las ventas del año anterior (22).

18. Las medidas provisionales se limitarán a lo indispensable para garantizar la eficacia de la decisión final. Deben ser «apropiadas a las circunstancias y limitadas a lo que es necesario en la situación dada» (23). En el ejercicio de su poder de decisión, la Comisión tendrá en cuenta todos los elementos del asunto que conozca. No ejercerá más influencia sobre los intercambios comunitarios que la que sea necesaria para garantizar la eficacia de la decisión final.

Se reconoce aquí el principio de la proporcionalidad que obliga a la Comisión a poner en la balanza todos los intereses en presencia. No sólo los intereses del demandante, sino también y, sobre todo, los de la parte contra la cual se solicitan las medidas. Es inadmisibles que, como consecuencia de una decisión de la Comisión, pueda encontrarse una sociedad comercial en una situación mejor de la que se hubiera encontrado si no hubiera tenido lugar la infracción de la que se queja.

19. Una decisión final basada en los artículos 85 u 86 puede implicar tanto la orden de emprender ciertas actividades o prestaciones, omitidas ilegalmente, como la prohibición de continuar con ciertas actividades, prácticas o situaciones contrarias al Tratado.

En principio, en el marco del procedimiento de comprobación de infracción, la empresa de que se trate puede hacer propuestas a la Comisión con vistas a encauzar de nuevo la situación. La Comisión tendrá en cuenta una actitud de este tipo al fijar el importe de la posible multa.

La Comisión considera que, si dispone del poder de ensamblar en una decisión final todas las medidas susceptibles de poner fin a la infracción, puede también imponer tanto órdenes de suspensión como exhortaciones en una decisión provisional (24).

20. ¿Pueden ir acompañadas de sanciones las medidas provisionales? El razonamiento desarrollado por el Tribunal de Justicia en su auto *Camera Care*, parece

(21) Sentencia Ford, cdo. 21; v. también ULLRICH, H., nota sobre Ford, C.M.L.R. 1984, p. 588, que habla de «some sort of détournement de pouvoir», respecto a la decisión de la Comisión.

(22) T. J., 29 septiembre 1982, as. 228 y 229/82 R, Ford, Rec., 1982, p. 3101, cdos. 14 y 15.

(23) *Camera Care*, cdo. 19.

(24) T. J., 6 marzo 1974, as. 6 y 7/73; *Commercial Solvents*, Rec., 1973, p. 258, cdos. 45 y 46.

sugerir la aplicación de los mismos medios que para las decisiones finales. Ahora bien, en el estadio de las disposiciones provisionales, todavía no se ha probado la existencia de una infracción a las normas de competencia. Por tanto, no está permitido imponer multas en virtud del artículo 15, apartado 2 del reglamento número 17.

Ciertamente la Comisión podría hacer saber que tendrá en cuenta las medidas provisionales imponiendo una multa más elevada en la decisión final a las empresas que no las hayan respetado. Pero podemos imaginar que tal anuncio es todavía insuficiente para desalentar a una empresa y que no continúe la violación. Cualquier empresa puede esperar que le sea favorable la decisión final (25) o temer que se interprete su eventual sumisión como una confesión, lo que la llevará a continuar su comportamiento nocivo.

Es en este momento cuando se pone de manifiesto la eficacia de las multas. La Comisión puede establecerlas en una decisión sobre medidas provisionales. El artículo 16, apartado 1 del reglamento núm. 17 prevé, efectivamente, la imposición de multas para obligar a las empresas a poner fin a una infracción de conformidad con una decisión adoptada en aplicación del artículo 34. Sólo por este cauce pueden ser sancionadas las medidas provisionales.

21. En el último apartado de su auto en el asunto National Carbonising, el Presidente del Tribunal ha declarado que le corresponde a la Comisión actuando en nombre del Tratado CECA establecer todas las garantías adecuadas que hay que exigir a cualquiera que solicite medidas provisionales, para el caso de que fracase su recurso principal. Basándose en esta disposición, la Comisión, en su decisión posterior al auto, ha exigido que National Carbonising proporcionara una garantía, destinada a garantizar el reembolso de las pérdidas sufridas debidas a las medidas provisionales por la sociedad demandada en el caso de que la decisión final le diera la razón.

En su auto Camera Care, el Tribunal no ha hecho alusión a esta posibilidad. Sostenida por varios comentaristas, la Comisión la prevé, sin embargo, en las decisiones de medidas provisionales que adopta (26). Podemos preguntarnos si la institución por la Comisión de esta garantía es necesaria y está justificada. No es la sociedad demandante la que toma la decisión, sino la Comisión, que dispone de un poder discrecional sujeto sólo en una medida limitada al control del Tribunal. El Presidente del Tribunal ha decidido por otra parte que cualquier sociedad contra la que se adopten medidas provisionales debe sufrir «los inconvenientes inevitables pero pasajeros que se derivan de una medida de este tipo» (27). Así mismo, al imponer tales garantías queda limitado el acceso a la justicia. Muchas sociedades comerciales pequeñas no pueden adelantar eventuales garantías.

(25) BAARDMAN, B.: O. cit., p. 364. Advierte que el asunto Camera Care (v. también T. J., 21 febrero 1984, as. 86/82 Hasselblad, todavía no publicado) muestra muy grandes similitudes con el asunto Hugin/Liptons (T. J. 31 mayo 1979, as. 22/78, Rec. 1979, p. 1869).

(26) Comunic. Com. a las sociedades Camera Care y Hasselblad, par. 13, C.M.L.R., 1980, p. 369; KERSE, C.: EEC Antitrust Procedure, London, 1981, pp. 322 y 131, n.ºs 6-11; KORAH, V.: Commission has power to grant interim relief, E.L.R., 1980, p. 138.

(27) Ford, cdo. 14.

22. La concesión de medidas provisionales está subordinada a tres condiciones: La primera de ellas se conoce con el nombre de «*fumus boni juris*»; la demanda no debe ser manifiestamente no fundada.

Si la instrucción de un expediente no está todavía terminada, no es necesario que se establezca con certeza la existencia de una infracción a las normas de competencia. Basta con que los hechos de que se trata sean de tal naturaleza que hagan verosímil la existencia de una infracción; en otras palabras, que la Comisión debe estar «*prima facie*» convencida de una infracción.

En sus conclusiones en el asunto Ford, el Abogado General sir Gordon SLYNN parecía haber sido demasiado exigente sobre este punto. Someter el pronunciamiento de una decisión provisional al «*alto grado de verosimilitud*» de una infracción a las normas de competencia, haría difícil a menudo cuando no imposible que la Comisión ejerciera con eficacia su poder de actuación.

A este respecto no se puede por menos que aprobar la toma de posición del responsable de la Comisión que considera que es suficiente que la pretendida infracción sea tal que la Comisión decida de oficio iniciar el procedimiento de fondo (28).

23. El hecho de que una decisión provisional sólo esté fundada en una apariencia de razón tiene consecuencias para el control del Tribunal de Justicia. Por ello en el asunto Ford, el Presidente del Tribunal se ha abstenido de toda decisión sobre el primero de los medios invocados según el cual la decisión en litigio estaba desprovista de cualquier base jurídica. El Presidente reconoció que la decisión provisional ponía sobre el tapete «*cuestiones delicadas relativas al alcance exacto (de los poderes de la Comisión) en el marco de las diferentes disposiciones del reglamento núm. 17*» y que «*algunas cuestiones que se plantean en el presente litigio pueden provocar serias controversias*» (29). Pero no se ha pronunciado sobre este medio.

Este enfoque se inscribe en la práctica constante del Tribunal cuando actúa basándose en el artículo 186 del Tratado CEE, relativo a la concesión de prórrogas respecto a las decisiones de la Comisión y del Consejo. En la fase inicial de un procedimiento provisional basado en el reglamento núm. 17, es preciso que falte toda apariencia de legalidad en el acto. No basta con que éste sea dudoso (30).

En compensación, el control que ejerció el Presidente sobre el segundo medio fue netamente más profundo. Dicho medio se refería a la posibilidad de que la ejecución de la decisión provisional causara al grupo Ford un perjuicio grave e irreparable. Lo que habría significado que la decisión no habría tenido un carácter conservador simplemente. El control de este aspecto de una decisión provisional entra en el marco del recurso de urgencia, y no prejuzga en absoluto la decisión final de la Comisión.

24. De acuerdo con la segunda condición, la Comisión sólo ejerce sus poderes provisionales en caso de urgencia establecida. Esta urgencia debe tener tal carácter que parezca indispensable la adopción de una decisión provisional.

(28) FERRY, J.: O. c., p. 330.

(29) Ford, cdo. 8.

(30) T. J., 11 noviembre 1981, as. 60/81, IBM, Rec., 1981, p. 2655, cdo. 23.

En el auto Camera Care el Tribunal de Justicia ha distinguido dos clases de urgencia. Por una parte, la urgencia puede residir en el peligro de un perjuicio verdadero y serio, que la parte que deposita la denuncia no puede superar. En efecto, es posible que si ésta debe esperar el resultado del litigio principal deba sufrir graves perjuicios cuyas consecuencias no podrán borrarse. De este modo se ha justificado la decisión ECS/Azko por la probabilidad de que la empresa denunciante se viera obligada a poner término a su actividad (31).

Por otra parte, la urgencia puede consistir en la existencia de una situación intolerable para el interés general. Por ejemplo, en el asunto Ford, la Comisión ha considerado la posibilidad de que una breve interrupción de las entregas a los distribuidores alemanes de vehículos con el volante a la derecha haya podido constituir un obstáculo de larga duración para los importadores paralelos (32). Si no hay razón para temer un perjuicio inmediato no es necesaria la intervención de la Comisión antes de la decisión final. Los intereses en cuestión están suficientemente protegidos cuando el procedimiento sigue su curso normal.

25. La tercera condición se refiere a la regularidad del procedimiento que hay que seguir. ¿Cuál es?

El Tribunal de Justicia en su auto Camera Care ha sido muy vago a este respecto. No ha tomado postura en cuanto a en qué medida las exigencias de un procedimiento eficaz permiten derogar las exigencias procedimentales. Se ha limitado a hacer constar que «la Comisión está obligada a respetar las garantías esenciales que el reglamento núm. 17 y en particular su artículo 19 garantizan a las partes afectadas» (33).

En el asunto Ford, el Abogado general sir Gordon SLYNN ha consagrado una parte importante de sus conclusiones a las siguientes cuestiones de procedimiento.

¿Cuál es el procedimiento adecuado para la adopción de disposiciones provisionales?

¿Cuáles son las garantías esenciales que deben respetarse?

¿Es preciso recabar el dictamen del Comité consultivo en materia de acuerdos?

El Abogado general se ha mostrado muy exigente al responder a estas cuestiones. Por otra parte ha propuesto al Tribunal que se anulara la decisión en cuestión por desconocimiento de condiciones procedimentales. Ahora bien, la alta Jurisdicción no ha debido examinar este aspecto del asunto, y ha anulado la decisión Ford por exceso de poder. En consecuencia, se ignora si el Tribunal considera que el procedimiento en materia de medidas provisionales debe conformarse a estas condiciones.

26. De la jurisprudencia del Tribunal se pueden extraer varias líneas maestras.

Así, la Comisión está obligada a informar a cada parte interesada de sus quejas y darle la oportunidad de dar a conocer sus observaciones. En lo que se refiere al problema de la intervención de terceros, es muy significativa la actitud

(31) Dec. ECS/Azko, cdo. 34; T. J., 11 octubre 1973, as. 160-161/173 R, Miles Druce, Rec., 1973, p. 1050.

(32) Dec. Ford, cdo. 44.

(33) Camera Care, cdo. 19.

del Presidente del Tribunal en el asunto Ford. Al igual que la Comisión, ha rechazado la intervención de los distribuidores británicos de Ford en el procedimiento en recurso de urgencia. Por lo tanto, ha aprobado implícitamente la toma de posición de la Comisión.

Esta actitud quizás puede justificarse por el hecho de que, en este caso concreto, Ford tenía un interés paralelo al de sus distribuidores. Si en otro expediente las empresas principales afectadas no pueden representar los intereses de los terceros interesados, éstos deberían poder intervenir ante la Comisión, incluso aunque esto implicara cierta lentitud del procedimiento.

27. En el asunto Cimenteries, el Abogado general K. ROEMER ha concluido que no es necesario que la Comisión solicite el dictamen del Comité consultivo cuando adopta una decisión en virtud del artículo 15, apartado 6 del reglamento número 17 (34). A propósito de las decisiones sobre medidas provisionales, su homólogo inglés, sir Gordon SLYNN, ha concluido en sentido contrario. Se observará, sin embargo, que tanto en el asunto ECS/ Akzo como en el asunto Ford, la Comisión consultó a los representantes de los Estados miembros, y en ambos casos la consulta no ha originado un retraso importante. En el asunto Ford, por ejemplo, apenas transcurrieron 48 horas entre el inicio del procedimiento y la decisión provisional. En el asunto ECS/Akzo sólo hizo que durara cuatro días más.

28. En el asunto National Carbonising, el presidente del Tribunal de Justicia ha precisado las respectivas funciones de la Comisión y del Tribunal respecto al control del respeto a las normas de competencia del Tratado CECA. En lo que se refiere al Tratado CEE, el Tribunal ha recogido por su cuenta este reparto de competencias en el asunto Camera Care, menos de cinco años después. Considera que las medidas provisionales deben ser adoptadas por la Comisión, ya que es la encargada de recibir las denuncias, proceder a las encuestas y de adoptar las decisiones definitivas con arreglo a la estructura de la Comunidad. El papel del Tribunal de Justicia se limita al control judicial de los actos de la Comisión.

29. Por el contrario, el Tribunal no se ha pronunciado todavía sobre el reparto de competencias entre la Comisión y las jurisdicciones nacionales.

La Comisión había expresado un punto de vista, ciertamente un poco sorprendente. Considera que cualquier parte que sea víctima de una violación de las normas de competencia, debe tratar, en primer lugar, de lograr una decisión de una jurisdicción nacional, y más precisamente cuando los procedimientos nacionales son más baratas o garantizan mejor el respeto de las medidas adoptadas (35).

Ciertamente los artículos 85 y 86 del Tratado CEE engendran directamente derechos en el principal de los justiciables. También es verdad que las jurisdicciones nacionales se encuentran a menudo bien situadas para salvaguardar estos derechos. Pero esto no justifica en absoluto que la Comisión esté autorizada a negarse a hacer justicia a las demandas de las partes perjudicadas en sus derechos e intereses, sobre todo cuando las infracciones denunciadas se han cometido en

(34) V. concl. A.G. K. ROEMER, T. J., 15 marzo 1967, as. 8-11/66, CBR, Rec. 1967, p. 93.

(35) V. comunic. Com. Camera Care, par. 9.

LOS PODERES DE LA COMISION EUROPEA PARA ADÓPTAR MEDIDAS PROVISIONALES...

diferentes Estados miembros (36). Sostener lo contrario equivale a negar el nuevo poder de la Comisión y se corre el peligro quizás de hacer más fáciles las infracciones a los artículos 85 y 86. Esperemos que el esfuerzo de Camera Care no haya sido en vano y que la Comisión utilice plenamente su poder de conceder medidas provisionales para preservar mejor aún el principio de la competencia.

(36) V. TEMPLÉ LANG, J.: O. c., p. 59.

**THE POWERS OF THE EUROPEAN COMMISSION TO TAKE PROVISIONAL
MEASURES IN MATTERS OF LEGAL COMPETENCE**

ABSTRACT

In order to ensure the effective exercise of its functions, the Court of justice, by its order in **Camera Case v. Commission**, recognized that the Commission had the power to take interim measures. Either on complaint, or on the initiative of the Commission itself, interim measures are taken in the form of a decision. In this way they may be subject of an action before the Court.

Interim measures may not exceed what can be decided in a final decision. They are temporary and conservatory in nature, and should be limited to what is necessary to guarantee the effectiveness of a final decision.

Interim measures can only be adopted if three conditions are fulfilled. First, there must be a *prima facie* case of infringement of Articles 85 and 86 of the EEC Treaty. Next, the Commission can only exercise its powers in cases proved to be urgent. Finally, the essential safeguards guaranteed to the parties, contained in Regulation 17, have to be observed.

LES POUVOIRS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE D'ADOPTER DES MESURES PROVISOIRES EN MATIÈRE DE CONCURRENCE

RÉSUMÉ

Soucieux de préserver l'exercice efficace des pouvoirs de la Commission européenne en matière de concurrence, la Cour de justice, par son ordonnance **Camera Care** de 1979, lui a reconnu le pouvoir de prendre des mesures provisoires. Celles-ci sont prises sous forme de décision, soit sur plainte, soit à l'initiative de la Commission. Elles peuvent faire l'objet d'un recours à la Cour de justice. Les mesures provisoires doivent se situer dans le cadre de la décision susceptible d'être prise à titre définitif. Elles sont de caractère temporaire et provisoire, et elles se limitent à ce qui est nécessaire pour garantir l'efficacité de la décision finale.

L'octroi de mesures provisoires est subordonné à trois conditions. Tout d'abord, les faits en cause doivent être de nature à rendre vraisemblable l'existence d'une infraction aux articles 85 et 86 du traité CEE. Ensuite, la Commission ne peut exercer ces pouvoirs qu'en cas d'urgence établie.

Enfin, les garanties essentielles assurées par le règlement n.° 17/62 du Conseil, doivent être respectées.

