

A – Actividad del Tribunal de Primera Instancia en 2007

Por el Presidente, Sr. Marc Jaeger

Para el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, 2007 fue un año de cambio y de transición. A principios de año se incorporaron dos nuevos Miembros, los Sres. T. Tchipev y V. Ciucă, a raíz de la ampliación de la Unión Europea a la República de Bulgaria y a Rumanía. En el mes de septiembre de 2007, el Sr. B. Vesterdorf, que era Miembro del Tribunal de Primera Instancia desde su creación en 1989 y Presidente desde hacía casi diez años, cesó en sus funciones y fue sustituido por el Sr. S. Frimodt Nielsen. Al mismo tiempo, los Sres. R. García-Valdecasas y Fernández, asimismo Miembro del órgano jurisdiccional desde su origen, J. Pirrung y H. Legal, cuyos mandatos expiraban, Jueces, fueron sustituidos por los Sres. S. Soldevila Fragoso, A. Dittrich, y L. Truchot. Por último, el Tribunal de Primera Instancia, así reorganizado, eligió a su nuevo Presidente en la persona del Sr. M. Jaeger.

Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia dictó sus primeras resoluciones como órgano jurisdiccional competente en materia de recursos de casación contra las resoluciones de las Salas jurisdiccionales creadas con arreglo al artículo 220 CE, párrafo segundo, y al artículo 225 A CE, introducidos por el Tratado de Niza. Por lo tanto, pese a su denominación, el Tribunal de Primera Instancia es competente para conocer de los recursos de casación interpuestos contra las resoluciones del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea, conforme a lo dispuesto en los artículos 9 a 13 del anexo I de Estatuto del Tribunal de Justicia. Este nuevo contencioso ha sido atribuido, por ahora, a una Sala *ad hoc*, la Sala de Casación, integrada por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia y cuatro Presidentes de Sala designados mediante un turno rotatorio.

El año transcurrido estuvo marcado por el pronunciamiento de dos sentencias por la Gran Sala del Tribunal de Primera Instancia, en los asuntos Microsoft/Comisión¹ y API/Comisión.² La tramitación de estos asuntos, y en particular el primero, requirió, por parte de los trece Miembros de dicha Sala, la apreciación de problemas económicos y jurídicos complejos y delicados.

Desde el punto de vista estadístico, se interpusieron 522 asuntos a lo largo de este año, lo que constituye un alza significativa con relación a 2006 (432). En cambio, disminuyó el número de asuntos resueltos (397 frente a 436 en 2006). No obstante, es preciso señalar que aumentó el número de asuntos resueltos mediante sentencia (247 frente a 227 en 2006) al igual que el de las demandas de medidas provisionales (41 frente a 24 en 2006). Además de los notables recursos dedicados a la tramitación del asunto Microsoft/Comisión y la ausencia –a diferencia de años anteriores– de grandes grupos de asuntos idénticos o conexos, la disminución de los asuntos resueltos se

¹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de septiembre de 2007, T-201/04.

² Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007, T-36/04.

deriva de que, en general, los recursos interpuestos ante el Tribunal de Primera Instancia se caracterizan por una complejidad y una diversidad cada vez mayores. No es menos cierto que, debido al desequilibrio entre los asuntos interpuestos y los resueltos, aumentó el número de asuntos pendientes, lo que conlleva el riesgo de una prolongación de la duración de los procedimientos.

Consciente de esta situación, el Tribunal de Primera Instancia emprendió una profunda reflexión sobre su funcionamiento y sus métodos de trabajo a fin de mejorar su eficacia. En este contexto, estimó necesario modificar la organización del Tribunal de Primera Instancia y ello, en particular, para aprovechar mejor el aumento del número de sus Miembros. Así, desde el 25 de septiembre de 2007, el Tribunal de Primera Instancia se compone de ocho Salas, integradas por tres Jueces, o por cinco Jueces (Sala ampliada) cuando la importancia del asunto lo justifica.

La exposición que sigue, relativa a la actividad jurisdiccional del Tribunal de Primera Instancia, pretende ofrecer un resumen, necesariamente selectivo, de la riqueza de la jurisprudencia y de la complejidad de los temas sobre los que ha sido llamado a pronunciarse.

I. Contencioso de la legalidad

Admisibilidad de los recursos interpuestos con arreglo a los artículos 230 CE y 232 CE

1. Actos que pueden ser objeto de recurso

Constituyen actos susceptibles de ser objeto de un recurso de anulación, con arreglo al artículo 230 CE, las medidas que produzcan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando de forma caracterizada su situación jurídica.³

En la sentencia *Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals/Comisión*,⁴ el Tribunal de Primera Instancia declara que, cuando una empresa invoca la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes para oponerse a la incautación de un documento, la decisión mediante la cual la Comisión se opone a tal petición produce efectos jurídicos frente a dicha empresa y constituye, por tanto, un acto recurrible. En efecto, tal decisión deniega a la empresa de que se trata el beneficio de una protección prevista por el Derecho comunitario y reviste un carácter definitivo e independiente de la decisión final por la que se podría declarar una infracción de las normas sobre la competencia. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia declara que, cuando la Comisión, sin adoptar formalmente una decisión, se incauta de un

³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, *IBM/Comisión*, 60/81, Rec. p. 2639.

⁴ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de septiembre de 2007, T-125/03 y T-253/03.

documento que la empresa afectada califica como confidencial, dicho acto material implica necesariamente una decisión tácita que debe poder ser objeto de un recurso de anulación.

En cambio, en el auto *Vodafone España y Vodafone Group/Comisión*,⁵ el Tribunal de Primera Instancia declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra el escrito de observaciones enviado por la Comisión, en virtud del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21,⁶ a la autoridad española de reglamentación, a raíz de la notificación por ésta de un proyecto de medidas relativas a las empresas que ocupan una posición dominante colectiva en el mercado español de las comunicaciones móviles. El Tribunal de Primera Instancia rechaza cualquier analogía con los procedimientos aplicables en materia de ayudas de Estado y de control de concentraciones. Considera que dicho escrito corresponde a un procedimiento de consulta y no a un régimen de autorización, dado que, en particular, la falta de apertura por la Comisión de la fase de examen detallado de la medida de que se trata no puede asimilarse a una aprobación del proyecto de medida notificado.

En el asunto que dio lugar a la sentencia *Países Bajos/Comisión*,⁷ el Gobierno neerlandés había pedido a la Comisión, sobre la base del artículo 95 CE, apartado 4, que definiera su postura sobre el alcance del ámbito de aplicación de una directiva. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia consideró que una petición de un Estado miembro para que la Comisión adopte una decisión sobre el alcance de la armonización efectuada por una directiva comunitaria y/o sobre la compatibilidad de una normativa nacional con dicha directiva no puede basarse en el artículo 95 CE, apartado 4. Dado que, según la mencionada disposición, la decisión de efectuar una notificación para obtener una autorización con carácter excepcional corresponde únicamente al Estado miembro de que se trate y que, por otra parte, ninguna disposición de la Directiva confiere a la Comisión la competencia para decidir su interpretación, la definición de la postura de dicha institución sobre el ámbito de aplicación de la medida de armonización en cuestión no es más que una mera opinión, que no vincula a las autoridades nacionales competentes ni es susceptible de recurso.

En el auto *Commune de Champagne y otros/Consejo y Comisión*,⁸ el Tribunal de Primera Instancia declara la inadmisibilidad del recurso por el que unas personas físicas y jurídicas suizas solicitaban la anulación de la Decisión del Consejo relativa a la aprobación del Acuerdo internacional entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas. El Tribunal de Primera Instancia subraya que un acto unilateral de la Comunidad no puede crear derechos y obligaciones fuera del territorio comunitario delimitado en el artículo 299 CE. Únicamente el Acuerdo internacional, que no es susceptible de recurso, reúne los requisitos para producir efectos jurídicos en el territorio suizo, según las reglas propias del ordenamiento jurídico de dicho Estado y una vez que haya sido ratificado con

⁵ Auto del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2007, T-109/06.

⁶ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO L 108, p. 33).

⁷ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de noviembre de 2007, T-234/04.

⁸ Auto del Tribunal de Primera Instancia de 3 de julio de 2007, T-212/02.

arreglo a los procedimientos allí aplicables. La Decisión impugnada carece, pues, de efecto jurídico alguno en el territorio suizo y, por tanto, no puede modificar la situación jurídica de los demandantes en dicho territorio.

Por último, en el asunto que dio lugar a la sentencia *Italia/Comisión*,⁹ la República Italiana solicitaba la anulación de un escrito de la Comisión en el que la obligaba a presentar previamente determinada información como condición para estimar ciertas solicitudes de pago que aquella había presentado en el marco de los fondos estructurales comunitarios. El Tribunal de Primera Instancia declaró que el argumento de la República Italiana, de que el escrito en cuestión le imponía una sanción debido a que los pagos solicitados no se abonarían hasta la recepción de dicha información, venía, en esencia, a denunciar un estado de inactividad perpetuado por la Comisión. Ahora bien, si esta inactividad era ilegal, por ser contraria a las disposiciones que regulan los fondos estructurales, la República Italiana debería haber interpuesto un recurso por omisión para que se declarara tal incumplimiento con arreglo al artículo 232 CE y no un recurso de anulación.

2. Legitimación activa – Afectación individual

Conforme a reiterada jurisprudencia, las personas físicas y jurídicas que no sean los destinatarios de una decisión sólo pueden alegar que se ven afectados individualmente si ésta les atañe en razón de determinadas cualidades que les son propias o de una situación de hecho que los caracteriza frente a cualquier otra persona y por ello los individualiza de manera análoga a la del destinatario.¹⁰

En el auto *Galileo Lebensmittel/Comisión*,¹¹ el Tribunal de Primera Instancia declaró que, a fin de reconocer la existencia de la legitimación activa de un demandante, su pertenencia a un grupo limitado debe combinarse con un deber de protección específica de la Comisión respecto de ese grupo. Más concretamente, el elemento determinante para identificar a los particulares afectados individualmente por un acto de alcance general consiste en la protección específica que les confiere el Derecho comunitario.

El asunto *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia*,¹² en cuyo contexto la demandante solicitaba la anulación de la disposición de un Reglamento, que limitaba el derecho a utilizar la denominación «Tocai friulano», permitió al Tribunal de Primera Instancia aclarar en qué circunstancias podía un demandante basar su legitimación activa en los principios recogidos en la sentencia del Tribunal de Justicia *Codorníu/Consejo*.¹³ El

⁹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2007, T-308/05.

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, *Plaumann/Comisión*, 25/62, Rec. pp. 197, 223.

¹¹ Auto del Tribunal de Primera Instancia de 28 de agosto de 2007, T-46/06 (recurrido en casación, C-483/07 P).

¹² Auto del Tribunal de Primera Instancia de 12 de marzo de 2007, *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia/Comisión*, T-417/04.

¹³ Sentencia del Tribunal de justicia de 18 de mayo de 1994, C-309/89, Rec. p. I-1853.

Tribunal de Primera Instancia declaró que, en el caso de autos, ninguna disposición de alcance general impedía a la demandante, a diferencia de la empresa Codorníu, la utilización de un derecho de propiedad intelectual que había registrado y utilizado de manera tradicional durante largo tiempo antes de la adopción de dicho acto. En efecto, el nombre «Tocai friulano» no es una indicación geográfica en sentido estricto objeto de derechos de propiedad intelectual y protegida por ellos.

Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia puntualizó que el interés general que una región, en tanto que entidad competente para las cuestiones de orden económico y social en su territorio, pudiera tener en conseguir un resultado favorable para la prosperidad económica de éste, no basta para considerar que se encuentra afectada individualmente. Además, las prerrogativas legislativas y reglamentarias que pueda eventualmente ostentar una persona jurídica de Derecho público de un Estado miembro distinta del propio Estado no le confieren un interés individual para instar la anulación de una disposición de Derecho comunitario que no incide en la delimitación del ámbito de sus competencias ya que, en principio, estas prerrogativas no se ejercen en interés propio de quien las tiene atribuidas.

Por último, en el asunto que dio lugar a la sentencia *Alrosa/Comisión*,¹⁴ la demandante solicitaba la anulación de la Decisión por la que la Comisión había convertido en obligatorios los compromisos adoptados por De Beers, empresa en posición dominante, de limitar y, posteriormente, poner fin a sus compras de diamantes en bruto a la demandante. Al examinar de oficio la admisibilidad del recurso, el Tribunal de Primera Instancia declara que dicha Decisión afecta individualmente a la demandante, en la medida en que fue adoptada al término de un procedimiento en el que ésta había participado de manera determinante, pretende poner fin a la prolongada relación comercial entre la demandante y De Beers y puede afectar sustancialmente a su posición competitiva en el mercado de suministro y producción de diamantes en bruto.

3. Interés para ejercitar la acción

En el asunto que dio lugar a la sentencia *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Comisión*,¹⁵ la demandante impugnaba la decisión del consejero auditor de la Comisión por la que se desestimaba su solicitud de tratamiento confidencial de determinados pasajes de una decisión de la Comisión (la «Decisión peróxidos») que contenía referencias a la participación de la demandante en una serie de cárteles en ciertos mercados de los peróxidos orgánicos. Sin embargo, como las actuaciones seguidas contra la demandante habían prescrito, la Comisión no había hecho referencia, en la parte dispositiva de la Decisión peróxidos, a la participación de dicha empresa en la infracción. El Tribunal de Primera Instancia desestima la excepción propuesta por la Comisión según la cual la demandante, que no había impugnado la Decisión peróxidos, no tendría interés para ejercitar una acción contra la Decisión del consejero auditor. Declara, en cambio, que la anulación de esta última Decisión podría procurar un beneficio para la demandante puesto que la Comisión debe tener en

¹⁴ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2007, T-170/06.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de octubre de 2007, T-474/04.

cuenta el legítimo interés de la demandante en que no se divulgue la información de que se trata. Por otra parte, el mero hecho de que la publicación de dicha información haya tenido ya lugar no priva a la demandante de su interés para ejercitar acciones, dado que su continua divulgación, mediante el sitio de Internet de la Comisión, no deja de lesionar la reputación de la demandante, lo que constituye un interés preexistente y real.

En el asunto que dio lugar a la sentencia *Ufex y otros/Comisión*,¹⁶ las demandantes impugnaban la Decisión de la Comisión por la que se desestimaba su denuncia. Se discutía su interés para ejercitar la acción en la medida en que, según las partes intervinientes en apoyo de la Comisión, ésta, aun cuando se anulara el acto impugnado, no habría podido declarar la infracción denunciada, por cuanto que la duración excesiva del procedimiento administrativo en su conjunto había menoscabado el derecho de defensa de dichas partes. Sobre este particular, el Tribunal de Primera Instancia declara que el interés para ejercitar la acción de un demandante que haya interpuesto un recurso de anulación contra una decisión de la Comisión por la que se desestima la denuncia que había presentado con objeto de denunciar un comportamiento que puede constituir abuso de posición dominante sólo se le puede negar en circunstancias excepcionales, en particular, si puede demostrarse con certeza que la Comisión no podía adoptar una decisión que declarase la existencia de una infracción imputable a la empresa en posición dominante que se cuestiona.

4. Admisibilidad en materia de ayudas de Estado

a) Concepto de interesado

Varias resoluciones adoptadas en 2007 permitieron al Tribunal de Primera Instancia precisar la aplicación de la jurisprudencia¹⁷ según la cual un interesado en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, dispone de legitimación para interponer recurso de anulación contra una decisión adoptada al término de la fase previa de examen de las ayudas contemplada en el artículo 88 CE, apartado 3, a fin de salvaguardar sus derechos procesales.

Mediante el auto *SID/Comisión*,¹⁸ el Tribunal de Primera Instancia denegó la condición de interesado a un sindicato de marinos que había presentado una denuncia relativa a determinadas medidas fiscales aplicables a los marinos empleados a bordo de buques inscritos en el Registro Internacional Danés. En efecto, ni el sindicato de marinos ni sus miembros eran competidores de los beneficiarios de las medidas controvertidas. Si bien organismos que representen a los trabajadores de la empresa beneficiaria de una ayuda pueden, como interesados, presentar a la Comisión sus observaciones sobre consideraciones de orden social, no es menos cierto que en el caso de autos, los posibles aspectos sociales resultaban de la creación de dicho Registro y no de las medidas fiscales controvertidas que sólo fueron examinadas por la Comisión a fin de

¹⁶ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007, T-60/05.

¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2005, *Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, C-78/03 P, Rec. p. I-10737.

¹⁸ Auto del Tribunal de Primera Instancia de 23 de abril de 2007, T-30/03 (recurrido en casación, C-319/07 P).

apreciar su compatibilidad con el mercado común. Por lo tanto, los aspectos sociales relativos a dicho Registro únicamente presentaban un vínculo indirecto con la Decisión impugnada.

En la sentencia *Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Comisión*,¹⁹ el Tribunal de Primera Instancia, tras señalar que los miembros de la demandante eran interesados legitimados para recurrir en defensa de sus derechos procesales y que la demandante invocaba efectivamente un motivo basado en que la Comisión debía haber abierto el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, dado que se enfrentaba a serias dificultades en cuanto a la compatibilidad de la ayuda con el mercado común, declaró la admisibilidad del recurso y añadió que, si bien los motivos de fondo adicionales invocados eran inadmisibles como tales, las alegaciones expuestas debían ser, no obstante, examinadas a fin de apreciar si la Comisión se enfrentaba efectivamente a serias dificultades.

Estos mismos problemas constituían el objeto, en el marco de un recurso por omisión con arreglo al artículo 232 CE, del asunto *Asklepios Kliniken*,²⁰ en el que una sociedad alemana especializada en la gestión de hospitales privados había interpuesto un recurso dirigido a que se declarase que la Comisión se había abstenido ilegalmente de pronunciarse sobre la denuncia de la existencia de ayudas de Estado supuestamente concedidas por las autoridades alemanas a los hospitales del sector público. El Tribunal de Primera Instancia recuerda que los artículos 230 CE y 232 CE constituyen la expresión de un único cauce jurídico. En consecuencia, al igual que el artículo 230 CE, párrafo cuarto, permite que los particulares interpongan un recurso de anulación contra un acto comunitario que les afecte directa e individualmente, el artículo 232 CE, párrafo tercero, les ofrece también la posibilidad de interponer un recurso por omisión contra una institución que no haya adoptado un acto que les habría afectado de esa misma manera.²¹

b) Regímenes de ayudas

En el asunto *Salvat père & fils y otros/Comisión*,²² la Comisión había adoptado una Decisión en la que calificaba como ayudas de Estado incompatibles con el mercado común determinadas medidas tomadas por las autoridades francesas para financiar un régimen sectorial de ayudas para los viticultores que produjeran vino de inferior calidad. De este modo, ordenó a la República Francesa que procediera a recuperar dichas ayudas, ilegalmente abonadas, de sus beneficiarios.

Basándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual el beneficiario efectivo de una ayuda individual concedida con arreglo a un régimen general y cuya

¹⁹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de septiembre de 2007, T-375/03.

²⁰ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2007, *Asklepios Kliniken/Comisión*, T-167/04.

²¹ Sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1970, *Chevalley/Comisión*, 15/70, Rec. p. 975, y del Tribunal de Primera Instancia de 10 de mayo de 2006, *Air One/Comisión*, T-395/04, Rec. p. II-1343.

²² Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de septiembre de 2007, T-136/05. Sobre este tema, véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007, *Italia y Brandt Italia/Comisión*, T-239/04 y T-323/04.

recuperación ordena la Decisión de la Comisión queda individualmente afectado por esta Decisión,²³ el Tribunal de Primera Instancia señala que no conduce a la inadmisibilidad del recurso el hecho de que la Decisión impugnada no identifica las empresas beneficiarias de las ayudas de que se trata, se aplica a situaciones determinadas objetivamente e implica efectos jurídicos en relación con una categoría de personas consideradas de manera general y abstracta. Por el contrario, el Tribunal de Primera Instancia destaca que las cantidades concedidas son distintas según las empresas y se encuentran, por tanto, individualizadas en función de las características propias de cada una de ellas, y señala que una de las demandantes tiene la condición de beneficiaria efectiva de una ayuda individual concedida con arreglo al régimen sectorial de ayudas de que se trata y cuya recuperación ordenó la Comisión. En consecuencia, esta parte de la Decisión impugnada afecta directa e individualmente a dicha demandante.

5. Contencioso de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero

El año 2007 estuvo marcado por un nuevo contencioso relativo a los recursos interpuestos por particulares contra actos adoptados por la Comisión y dirigidos a los Estados miembros, en el marco del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero establecido en la Directiva 2003/87.²⁴ Ésta crea un régimen para el comercio de derechos a fin de fomentar reducciones de tales emisiones, derechos que serán objeto de asignación de acuerdo con los planes nacionales de asignación (en lo sucesivo, «PNA») notificados a la Comisión y que permiten a su titular emitir una determinada cantidad de gases de efecto invernadero.

Ninguno de los recursos interpuestos por las empresas beneficiarias de derechos contra las Decisiones de la Comisión fue declarado admisible, y ello por diversos motivos según el tipo de Decisión impugnada.

a) Decisiones de no presentar objeciones al PNA notificado

El Tribunal de Primera Instancia realiza una interpretación literal, contextual y teleológica de la Directiva 2003/87 y declara, en el auto *EnBW Energie Baden-Württemberg/Comisión*,²⁵ que dicha Directiva sólo atribuye a la Comisión una facultad limitada para rechazar el PNA e incluso le permite renunciar a hacer uso de esta facultad, toda vez que, en particular, en ausencia de objeciones expresas de la Comisión en el plazo establecido en la Directiva, el PNA notificado se convierte en definitivo y puede ser ejecutado por el Estado miembro. El Tribunal de Primera Instancia deduce de ello que, aun cuando la decisión implique una aceptación explícita de determinados aspectos de un PNA, no puede considerarse autorización, ni siquiera

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 2000, Italia y Sardeña Lines/Comisión, C-15/98 y C-105/99, Rec. p. I-8855.

²⁴ Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DO L 275, p. 32).

²⁵ Auto del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 2007, T-387/04.

implícita, del PNA en su conjunto, de modo que la demandante no dispone de legitimación activa contra los demás aspectos del PNA.²⁶

Basándose en un razonamiento similar, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en el auto *US Steel Košice/Comisión*,²⁷ que el hecho de que la decisión de la Comisión no hubiera planteado ninguna objeción contra el PNA eslovaco no tenía como consecuencia la concesión de una autorización constitutiva de derechos, puesto que, por su naturaleza, las medidas eslovacas no necesitaban tal autorización. En esas circunstancias, la Decisión impugnada no puede producir efectos jurídicos vinculantes que puedan afectar a los intereses de la demandante y, por tanto, no constituye un acto susceptible de recurso.

Por último, mediante el auto *Cemex UK Cement/Comisión*,²⁸ el Tribunal de Primera Instancia declara la inadmisibilidad, por falta de afectación individual, de un recurso dirigido a la anulación de la Decisión de la Comisión que no había emitido objeciones a que el PNA le asignara un derecho individual que consideraba insuficiente y contrario a la Directiva, siendo el Reino Unido el único responsable de la ejecución del PNA y de la asignación de los derechos específicos a las instalaciones individuales.

b) Decisiones de incompatibilidad del PNA

En el auto *Fels-Werke y otros/Comisión*,²⁹ el Tribunal de Primera Instancia consideró que la Decisión de la Comisión, por la que se declaraba incompatible un método de asignación favorable a las nuevas instalaciones creado en el PNA anterior, no afectaba individualmente a las demandantes. Dicha Decisión les afectaba del mismo modo que a todos los demás titulares de instalaciones que se encontraban en la misma situación. La mera existencia del derecho que se deriva del régimen alemán relativo al período de asignación anterior, potencialmente cuestionada por la Decisión, no puede individualizar al titular de tal derecho cuando este mismo derecho se concede, con arreglo a una norma general y abstracta, a una multitud de operadores determinados objetivamente.

²⁶ Cabe destacar que este mismo PNA alemán para el período 2005-2007 fue objeto de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de noviembre de 2007, *Alemania/Comisión*, T-374/04. Mediante esta sentencia, se anuló la decisión de la Comisión por incurrir en error de Derecho en la medida en que había declarado incompatible con la Directiva 2003/87 la posibilidad de adaptaciones *a posteriori* establecida en el PNA que permite a las autoridades alemanas reducir el número de derechos concedidos a una determinada instalación y transferir a una reserva los derechos retirados, cuando el titular sustituye una instalación antigua por una nueva cuya capacidad de producción sea menor. El Tribunal de Primera Instancia subraya que ninguna disposición de la Directiva 2003/87 prohíbe una modificación posterior de la cantidad de derechos de emisión atribuidos individualmente, y el Estado miembro dispone de margen de maniobra cuando lleva a cabo correcciones a la baja.

²⁷ Auto del Tribunal de Primera Instancia de 1 de octubre de 2007, T-489/04.

²⁸ Auto del Tribunal de Primera Instancia de 6 de noviembre de 2007, T-13/07.

²⁹ Auto del Tribunal de Primera Instancia de 11 de septiembre de 2007, T-28/07 (recurrido en casación, C-503/07 P).

El asunto *US Steel Košice/Comisión*³⁰ tenía por objeto la anulación de la Decisión de la Comisión por la que se declara que algunos aspectos del PNA eslovaco para el período 2008-2012 son incompatibles con la Directiva 2003/87³¹ y se exige una reducción de la cantidad total de derechos establecidos. El Tribunal de Primera Instancia consideró que ni dicha Directiva ni la Decisión impugnada llevaban a realizar un reparto automático del número total de derechos entre las instalaciones individuales, que se traduciría en porcentajes determinados de derechos asignados a la demandante y a las demás instalaciones. Por tanto, la Decisión impugnada no afecta directamente a la demandante, puesto que la reducción eventual de su cuota individual resulta del ejercicio por el Gobierno eslovaco de su facultad discrecional, el cual no está obligado a reducir el número de derechos individuales de la demandante, sino únicamente a no rebasar los límites de la cantidad total de derechos que se han de asignar.

Por último, en el auto *Drax Power y otros/Comisión*,³² el Tribunal de Primera Instancia declaró que la Decisión de la Comisión por la que se rechaza la propuesta, realizada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de modificar su PNA provisional a fin de aumentar la cantidad total definitiva de derechos que se han de asignar no afectaba directamente a la demandante.

Normas sobre la competencia aplicables a las empresas

1. Aportaciones en el ámbito del artículo 81 CE

a) Aplicación del artículo 81 CE, apartado 3

Llamado a conocer de la legalidad de una decisión de exención, adoptada con arreglo al Reglamento nº 17,³³ por la que se imponen cargas a su beneficiario, el Tribunal de Primera Instancia declara, en la sentencia *Duales System Deutschland/Comisión*,³⁴ que un compromiso presentado por una empresa en el marco del procedimiento administrativo para responder a las preocupaciones manifestadas por la Comisión tiene como resultado precisar el contenido de los acuerdos notificados a efectos de la obtención de una declaración negativa o de una exención con arreglo al artículo 81 CE, al indicar a la Comisión de qué manera piensa dicha empresa comportarse en

³⁰ Auto del Tribunal de Primera Instancia de 1 de octubre de 2007, T-27/07 (recurrido en casación, C-6/08 P).

³¹ Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DO L 275, p. 32).

³² Auto del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 2007, T-130/06.

³³ Reglamento del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

³⁴ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de mayo de 2007, T-289/01.

el futuro. Por lo tanto, la Comisión puede adoptar su Decisión teniendo en cuenta el referido compromiso y no corresponde al Tribunal de Primera Instancia examinar la legalidad de aquélla en consideración a un elemento al que la demandante había renunciado en el procedimiento administrativo.

Además, el Tribunal de Primera Instancia señala que, en el supuesto en que unas instalaciones, propiedad de quienes contratan con una empresa que representa la parte esencial de la demanda, supongan un estrangulamiento para sus competidores, la Comisión puede imponer a dicha empresa, como carga que condiciona la exención, el uso compartido, entre ella misma y sus competidores, de dichas instalaciones, dado que, sin tal uso, estos últimos se verían privados de toda posibilidad real de introducirse y mantenerse en el mercado de que se trata.

b) Infracción única

El Tribunal de Primera Instancia puntualizó, en la sentencia *BASF y UCB/Comisión*,³⁵ que el concepto de «objetivo único» que caracteriza una infracción única y continuada no puede determinarse mediante una referencia general a la distorsión de la competencia en el mercado del producto de que se trate, puesto que el perjuicio para la competencia constituye un elemento consustancial a todo comportamiento incluido en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE. Tal definición del concepto de objetivo único entrañaría el riesgo de privar al concepto de infracción única y continuada de una parte de su sentido, en la medida en que tendría como consecuencia que varios comportamientos contrarios al artículo 81 CE relativos a un sector económico deberían calificarse sistemáticamente como elementos constitutivos de una infracción única.

Por lo que respecta a los acuerdos controvertidos, el Tribunal de Primera Instancia señala que los acuerdos mundiales y europeos no se aplicaron simultáneamente, que persiguieron objetivos diferentes, que se realizaron mediante métodos diversos y que la Comisión no demostró la intención de los productores europeos de adherirse a los acuerdos mundiales para posteriormente llevar a cabo un reparto del mercado del Espacio Económico Europeo. En consecuencia, los acuerdos mundiales y europeos constituyen dos infracciones distintas. Por considerar que la infracción consistente en la participación en el acuerdo mundial estaba prescrita, el Tribunal de Primera Instancia anula la Decisión impugnada en la medida en que impone a las demandantes una multa por su participación en este último acuerdo.

c) Multas

De la sentencia *Prym y Prym Consumer/Comisión*,³⁶ se desprende que la obligación de delimitar el mercado en cuestión en una Decisión adoptada con arreglo al artículo 81 CE se impone a la Comisión únicamente cuando, sin dicha delimitación, no es posible determinar si el acuerdo puede afectar al comercio entre los Estados miembros

³⁵ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2007, T-101/05 y T-111/05.

³⁶ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007, T-30/05 (recurrida en casación, C-534/07 P).

y tiene un objeto o un efecto contrario a la competencia. Cuando el acuerdo tiene por objeto un reparto de los mercados de productos y del mercado geográfico, la Comisión no tiene obligación de delimitar el mercado a efectos de la aplicación del artículo 81 CE. Sin embargo, cuando la parte dispositiva de una decisión no se limita a señalar una infracción, sino que también impone una multa, resultan pertinentes las constataciones fácticas relativas al mercado de que se trate. En efecto, según las Directrices para el cálculo de las multas,³⁷ a la hora de evaluar la gravedad de la infracción han de tomarse en consideración sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar), así como la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores. Ahora bien, la apreciación de estos elementos exige determinar el tamaño de los mercados y las cuotas de mercado que poseen las empresas de que se trate.

No obstante, dado que la infracción tiene por objeto un reparto de los mercados de productos y del mercado geográfico, cuya naturaleza califican las Directrices como «muy grave», el Tribunal de Primera Instancia considera que la falta de motivación relativa a la delimitación del mercado no puede llevar, en el caso de autos, a la supresión o a la reducción de la multa, y señala que la Comisión había elegido el importe mínimo de partida establecido en las Directrices para tal infracción.

El Tribunal de Primera Instancia aplicó, en la sentencia *Bolloré y otros/Comisión*,³⁸ su competencia jurisdiccional plena en dos aspectos. En primer lugar, recuerda que aunque el hecho de que una empresa no haya participado en todos los elementos constitutivos de una práctica colusoria no es pertinente para acreditar la existencia de infracción, este hecho debe tomarse en consideración al valorar la gravedad de la infracción y, en su caso, al determinar el importe de la multa, y reduce en un 15 % la multa final impuesta a una de las empresas debido a que la Comisión no demostró que no había tenido en cuenta esta falta de participación en las prácticas de reparto del mercado entre todos los parámetros utilizados para determinar el importe definitivo de la multa que impuso a dicha empresa. En segundo lugar, en el contexto de la reducción de la multa por cooperación, el Tribunal de Primera Instancia consideró que aunque, a diferencia de AWA, la empresa Mougéot había aportado documentos elaborados en el período controvertido y sus declaraciones fueron más detalladas sobre ciertos extremos, la información aportada por AWA se refería a un período más largo y a una zona geográfica más extensa y llegó a la conclusión de que sus cooperaciones eran de calidad similar. En consecuencia, concedió a la empresa AWA la misma reducción que había concedido a la empresa Mougéot.

Asimismo, en la sentencia *BASF y UCB/Comisión*, antes citada, el Tribunal de Primera Instancia, tras señalar que la infracción consistente en la participación de las demandantes en los acuerdos mundiales había prescrito, vuelve a calcular el importe de las multas que les había impuesto la Comisión. Por lo que respecta a la empresa BASF, el Tribunal de Primera Instancia indica que no constituye una cooperación comprendida en el ámbito de aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de

³⁷ Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3).

³⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 26 de abril de 2007, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 y T-136/02 (recurrida en casación, C-322/07 P).

1996³⁹ el hecho de que una empresa ponga a disposición de la Comisión informaciones relativas a actos por los que dicha empresa no habría tenido que pagar multa alguna. Dado que las principales pruebas proporcionadas por BASF a modo de cooperación se referían a los acuerdos mundiales y que la infracción relativa a dichos acuerdos mundiales se declaró prescrita, el Tribunal de Primera Instancia estima que no procede ya que dicha empresa se beneficie de la reducción del 10 % que se le había concedido por tal motivo. Al considerar el Tribunal de Primera Instancia que, habida cuenta de la naturaleza de la infracción, el importe de partida de la multa referente a los acuerdos europeos debía mantenerse idéntico al establecido para el conjunto de acuerdos, el hecho de que a BASF se le reconociera que uno de los comportamientos que se le reprochaban no podía ser sancionado debido a la prescripción no tiene como efecto la reducción del importe de su multa. En efecto, pese a la reducción obtenida debido a la citada prescripción, el importe final establecido por el Tribunal de Primera Instancia es de 35,024 millones de euros, es decir, 54.000 euros más que el importe de la multa impuesta por la Comisión a BASF.

En la sentencia *Coats Holdings y Coats/Comisión*,⁴⁰ el Tribunal de Primera Instancia consideró que la función de la demandante se limitaba esencialmente a facilitar la entrada en vigor del acuerdo-marco del cártel. Por lo tanto, al asemejarse su función más a la de un mediador que a la de un miembro de pleno derecho del cártel, el Tribunal de Primera Instancia estima oportuno reducir el importe de la multa en un 20 % a fin de tener en cuenta estas circunstancias atenuantes.

d) Imputabilidad del comportamiento infractor

En la sentencia *Akzo Nobel y otros/Comisión*,⁴¹ el Tribunal de Primera Instancia señala que no es una relación de instigación relativa a la infracción entre la sociedad matriz y su filial ni, con mayor motivo, una implicación de la primera en dicha infracción, sino el hecho de que constituyan una sola empresa en el sentido del artículo 81 CE lo que habilita a la Comisión para dirigir la Decisión por la que se imponen multas a la sociedad matriz de un grupo de sociedades.

En el caso particular de una sociedad matriz que posee todo el capital de su filial, autora de una conducta infractora, existe una presunción simple de que dicha sociedad matriz ejerce una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial. Corresponde a la sociedad matriz desvirtuar esta presunción sometiendo a la apreciación del Tribunal de Primera Instancia cualquier elemento relativo a los vínculos organizativos, económicos y jurídicos existentes entre su filial y ella, a fin de demostrar que no constituyen una entidad económica única.

³⁹ Comunicación de la Comisión, de 18 de julio de 1996, relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (DO 1996, C 207, p. 4).

⁴⁰ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007, T-36/05 (recurrida en casación, C-468/07 P).

⁴¹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2007, T-112/05.

2. Aportaciones en el ámbito del artículo 82 CE

a) La sentencia Microsoft/Comisión

La actividad del Tribunal de Primera Instancia estuvo marcada este año por el asunto que dio lugar a la sentencia *Microsoft/Comisión*,⁴² pronunciada por la Gran Sala, mediante la que se desestimó, en lo esencial, el recurso dirigido a la anulación de la Decisión de la Comisión.⁴³

Además de una multa de más de 497 millones de euros, la Comisión obligó a Microsoft a poner fin a los abusos declarados, por un lado, mediante la divulgación de la información relativa a la interoperabilidad necesaria para las empresas interesadas en desarrollar y distribuir sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo y, por otro lado, mediante la puesta en venta de una versión del sistema operativo Windows para ordenadores personales que no llevase integrado el programa Windows Media Player. Para ayudar a la Comisión en su misión de velar por el respeto de estas medidas correctivas, la Decisión establecía un mecanismo de seguimiento que incluía la designación de un mandatario independiente.

El Tribunal de Primera Instancia desestimó todas las pretensiones de la demandante relativas a los abusos de posición dominante señalados por la Comisión, así como a las medidas correctivas y la multa impuestas, pero, en cambio, anuló las disposiciones de la Decisión relativas al mandatario independiente.

Por lo que se refiere, en primer lugar, al abuso consistente en negarse a facilitar la información relativa a la interoperabilidad, el Tribunal de Primera Instancia rechazó todas las alegaciones expuestas por Microsoft dirigidas a impugnar el concepto y el grado de interoperabilidad mantenidos por la Comisión así como la coherencia de la medida correctiva impuesta. A continuación, el Tribunal de Primera Instancia examinó el tema de los derechos de propiedad intelectual o de los secretos empresariales que comprenderían los protocolos de comunicación de Microsoft o sus especificaciones. Haciendo referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,⁴⁴ el Tribunal de Primera Instancia recordó que sólo en circunstancias excepcionales el ejercicio del derecho exclusivo por el titular del derecho de propiedad podía dar lugar a tal abuso, a saber, cuando, en primer lugar, la negativa tenga por objeto un producto o un servicio indispensable para el ejercicio de una actividad determinada en un mercado conexo, en segundo lugar, la negativa pueda excluir toda competencia efectiva en ese mercado conexo, en tercer lugar, la negativa obstaculice la aparición de un producto nuevo para el que existe una demanda potencial de los consumidores y, por último, dicha negativa no esté objetivamente justificada.

⁴² Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de septiembre de 2007, T-201/04.

⁴³ Decisión 2007/53/CE de la Comisión, de 24 de marzo de 2004, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 CE y al artículo 54 del Acuerdo EEE contra Microsoft Corporation (asunto COMP/C-3/37.792 – Microsoft) (DO 2007, L 32, p. 23).

⁴⁴ Sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 1988, Volvo, 238/87, Rec. p. 6211; de 6 de abril de 1995, RTE e ITP/Comisión, conocida como «Magill» C-241/91 P y C-242/91 P, Rec. p. I-743; de 26 de noviembre de 1998, Bronner, C-7/97, Rec. p. I-7791, y de 29 de abril de 2004, IMS Health, C-418/01, Rec. p. I-5039.

El Tribunal de Primera Instancia examinó si dichas circunstancias concurrían en el caso de autos y declaró que la Comisión no había incurrido en error manifiesto al considerar, en primer lugar, que, para poder competir de forma viable con los sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabajo, los sistemas operativos competidores tenían que estar en condiciones de interoperar con la arquitectura de dominio Windows en pie de igualdad con esos sistemas Windows; en segundo lugar, que la evolución del mercado ponía de manifiesto un riesgo de supresión de la competencia en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo y, en tercer lugar, que la negativa imputada a Microsoft limitaba el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores en el sentido del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra b), y que, por tanto, la circunstancia relativa a la aparición de un producto nuevo concurría en el presente caso. Por último, el Tribunal de Primera Instancia señaló que Microsoft no había demostrado la existencia de ninguna justificación objetiva de su negativa a divulgar la información relativa a la interoperabilidad controvertida, ni acreditado de manera suficiente que la divulgación de dicha información tendría una incidencia negativa importante en su incentivo para innovar.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, al abuso basado en la venta asociada del sistema operativo Windows para ordenadores personales y de Windows Media Player, el Tribunal de Primera Instancia estima que el examen efectuado por la Comisión de los elementos constitutivos de la venta asociada se adecua tanto al artículo 82 CE como a la jurisprudencia,⁴⁵ y recuerda que estos elementos son los siguientes: primero, el producto vinculante y el producto vinculado son dos productos distintos; segundo, la empresa afectada ocupa una posición dominante en el mercado del producto vinculante; tercero, dicha empresa no ofrece a los consumidores la posibilidad de obtener el producto vinculante sin el producto vinculado y, cuarto, la práctica controvertida restringe la competencia.

En tercer lugar, por lo que respecta al mecanismo de seguimiento que incluía la designación de un mandatario independiente, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la Decisión no tenía ningún fundamento jurídico en el Reglamento nº 17⁴⁶ y sobrepasaba, en consecuencia, las competencias de la Comisión en materia de investigación y de ejecución. Consideró que, al establecer tal mecanismo que revestía al mandatario, sin límite en el tiempo, de facultades para acceder, con independencia de la Comisión, a la asistencia, a la información, a los documentos, a los locales y a los empleados de Microsoft, así como al código fuente de los productos pertinentes de ésta y que otorgaba a dicho mandatario la posibilidad de actuar también por propia iniciativa o a instancia de terceros, la Comisión había sobrepasado la situación en la que designa a su propio experto externo para asesorarla en una investigación y había delegado facultades que sólo ella podía ejercer. La Comisión se había excedido también en sus facultades al imponer a Microsoft los costes vinculados al mandatario cuando ninguna disposición del Reglamento nº 17 la facultaba a obligar a las empresas a soportar los costes en que ella misma incurría en relación con la vigilancia de la ejecución de las medidas correctivas.

⁴⁵ Véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1991, Hilti/Comisión, T-30/89, Rec. p. II-1439, y de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión, T-83/91, Rec. p. II-755.

⁴⁶ Reglamento anteriormente mencionado.

En cuanto a la multa impuesta, el Tribunal de Primera Instancia puntualizó, en particular, que la obligación de motivación no implicaba indicar los datos numéricos relativos al importe de las multas ni distinguir, a la hora de determinar el importe de partida de la multa, entre los distintos abusos declarados.

b) Decisiones de desestimación de las denuncias

En la sentencia *Ufex y otros/Comisión*, antes citada, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, si bien la Comisión, en el ejercicio de su facultad discrecional, puede decidir archivar sin ulterior trámite una denuncia por inexistencia de interés comunitario,⁴⁷ no puede hacerlo, sin embargo, basándose únicamente en que cesaron tales prácticas, sin haber verificado si persistían los efectos contrarios a la competencia ni si, en su caso, la gravedad de las supuestas distorsiones de la competencia o la persistencia de sus efectos podían conferir interés comunitario a la referida denuncia. Aun cuando no subsistan los efectos contrarios a la competencia, la Comisión sigue estando obligada a tomar en consideración la duración y la gravedad de las infracciones alegadas.

Por otra parte, por lo que respecta al examen de una denuncia comprendida en el ámbito de la competencia compartida entre la Comisión y las autoridades nacionales, el Tribunal de Primera Instancia precisa que ni una actitud subjetiva de las autoridades o los órganos jurisdiccionales nacionales según la cual la Comisión se encontraría mejor situada para tratar la cuestión, ni la existencia de una colaboración entre la Comisión y una autoridad nacional pueden dar lugar a una competencia exclusiva de la Comisión ni predeterminar la decisión de ésta acerca de la existencia de un interés comunitario. La Comisión tampoco está obligada a dar prioridad a un asunto cuando un órgano jurisdiccional nacional ha suspendido un procedimiento a la espera de una decisión por su parte.

c) Aplicación del artículo 82 CE a las subvenciones cruzadas

En la sentencia *Ufex y otros/Comisión*, antes citada, el Tribunal de Primera Instancia declara que la concesión, por una empresa en posición dominante, de subvenciones cruzadas procedentes del sector en el que ocupa una posición de monopolio legal y dirigidas a la actividad de su filial abierta a la competencia no constituye, como tal, un abuso de posición dominante, con independencia de las políticas seguidas en el sector reservado y en el sector abierto a la competencia. En efecto, el mero hecho de que se le conceda a una empresa un derecho exclusivo con el fin de garantizar que ésta preste un servicio de interés económico general no se opone a que dicha empresa obtenga beneficios de las actividades que le están reservadas ni impide que extienda sus actividades a ámbitos no reservados. No obstante, la adquisición de una participación en una empresa y, por analogía, la concesión de subvenciones cruzadas

⁴⁷ Sobre el concepto de interés comunitario, véanse, asimismo, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 3 de julio de 2007, *Au lys de France/Comisión*, T-458/04, y de 12 de julio de 2007, *AEPI/Comisión*, T-229/05 (recurrida en casación, C-425/07 P).

pueden suscitar problemas a la luz de las normas comunitarias sobre la competencia en caso de que los fondos utilizados por la empresa titular del monopolio sean el resultado de precios excesivos o discriminatorios, o de otras prácticas abusivas, en el mercado reservado. En consecuencia, una subfacturación, por una empresa en posición dominante, de la prestación de sus servicios a su filial no constituye necesariamente un obstáculo para las empresas competidoras cuando la filial utiliza dichas subvenciones para obtener importantes beneficios o para pagar dividendos elevados. Lo mismo cabe decir por lo que respecta al hecho de que dicha filial alinee sus precios con los de sus competidoras y obtenga beneficios elevados, ya que tal comportamiento no influye en la elección de proveedor por parte del cliente.

d) Explotación abusiva de una posición dominante

El Tribunal de Primera Instancia declara, en la sentencia *Duales System Deutschland/Comisión (Der Grüne Punkt)*,⁴⁸ que constituye un abuso de posición dominante el comportamiento de una empresa que gestiona un sistema de recogida y de valorización de envases que se extiende a todo el territorio, consistente en exigir a las empresas que recurren a su sistema el pago de un canon por la totalidad de los envases comercializados en Alemania con su distintivo, cuando dichas empresas demuestren que no recurren a dicho sistema respecto de una parte o la totalidad de tales envases. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que tal empresa perciba un canon adecuado por la mera utilización de la marca en el supuesto de que se demuestre que el envase que lleva su distintivo ha sido recogido y valorizado por otro sistema. En efecto, la colocación del distintivo corresponde a una prestación en la medida en que indica al consumidor que el sistema está su disposición.

e) Precios predatorios

Basándose en la sentencia *AKZO/Comisión*,⁴⁹ el Tribunal de Primera Instancia recuerda, en la sentencia *France Télécom/Comisión*,⁵⁰ que existen dos métodos de análisis diferentes para verificar si una empresa ha practicado precios predatorios. Unos precios inferiores a la media de los costes variables practicados por una empresa que ocupa una posición dominante se consideran abusivos *per se*, porque el único interés que puede tener la empresa para practicar tales precios es el de eliminar a sus competidores, mientras que unos precios inferiores a la media de los costes totales pero superiores a la media de los costes variables son abusivos cuando se establecen en el marco de un plan que tiene por objeto eliminar a un competidor. Esta intención de eliminación debe demostrarse sobre la base de indicios serios y concordantes, sin que se exija, no obstante, una demostración de los efectos concretos de las prácticas en cuestión.

A este respecto, los ingresos y los costes posteriores a la infracción no podían tenerse en cuenta para evaluar la tasa de cobertura de los costes durante el período

⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de mayo de 2007, T-151/01 (recurrida en casación, C-385/07 P).

⁴⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991, C-62/86, Rec. p. I-3359.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 2007, T-340/03, Rec. p. II-107 (recurrida en casación, C-202/07 P).

considerado. En efecto, el artículo 82 CE se refiere a la posición ocupada en el mercado común por la empresa interesada en el momento en que ésta cometió la infracción. Sin embargo, no es necesario demostrar, como prueba adicional, que la empresa en cuestión tenía una posibilidad real de recuperar sus pérdidas.

Además, el Tribunal de Primera Instancia declara que no puede afirmarse que el derecho de una empresa dominante a ajustar sus precios a los de la competencia sea absoluto, en particular, cuando este derecho suponga justificar el recurso a precios predatorios que prohíbe el Tratado. Si bien no se puede privar a una empresa en posición dominante del derecho a proteger sus propios intereses comerciales cuando éstos se ven amenazados, y si bien debe reconocérsele, en una medida razonable, la facultad de actuar en consecuencia, no pueden admitirse tales comportamientos cuando su objeto sea precisamente reforzar dicha posición dominante y abusar de ella.

f) Compromisos de la empresa en posición dominante

En la sentencia *Alrosa/Comisión*, antes citada, el Tribunal de Primera Instancia se pronuncia, por vez primera, sobre la legalidad de una Decisión por la que se convierten en obligatorios los compromisos propuestos por una empresa en posición dominante y sobre los efectos de dicha Decisión sobre terceros.

El Tribunal de Primera Instancia señala que tal Decisión pone fin al procedimiento de comprobación y de sanción de una infracción a las normas sobre la competencia. Por consiguiente, no puede considerarse que sea una simple aceptación por la Comisión de una propuesta libremente formulada por un socio de negocios, sino que constituye una medida obligatoria que pone fin a una infracción, a propósito de la cual la Comisión hace uso de todas las prerrogativas que le confieren los artículos 81 CE y 82 CE, sin perjuicio de que la presentación de propuestas de compromisos por las empresas afectadas la dispense de demostrar la infracción. Una decisión adoptada con arreglo al artículo 9 del Reglamento nº 1/2003,⁵¹ al convertir en obligatorio un determinado comportamiento de un operador frente a terceros, puede producir indirectamente efectos jurídicos *erga omnes* que la empresa afectada, por sí sola, no podría generar. Según el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión es su única autora, desde del momento en que otorga fuerza vinculante a los compromisos propuestos por la empresa afectada, y sólo ella asume la responsabilidad de la misma. Si bien el Reglamento nº 1/2003 ofrece a la Comisión un margen de apreciación que le permite elegir entre convertir en obligatorios los compromisos propuestos por las empresas afectadas, adoptando una decisión con arreglo a su artículo 9, o bien seguir el procedimiento previsto en su artículo 7, apartado 1, que exige la constatación de una infracción, está sujeta, no obstante, al respeto del principio de proporcionalidad.

En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia concluye que, por lo que respecta a una Decisión de la Comisión por la que se obliga a poner fin a una relación comercial de larga duración entre dos empresas que son partes en un acuerdo que puede constituir un abuso de posición dominante, la conexión entre los dos procedimientos instruidos por la Comisión, sobre la base de los artículos 81 CE y

⁵¹ Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1).

82 CE, así como el hecho de que tal Decisión mencione expresamente a la empresa cocontratante aunque no esté destinada a ella deben llevar a que se reconozcan a ésta, en el conjunto del procedimiento, los derechos otorgados a una «empresa afectada» en el sentido del Reglamento nº 1/2003, aunque, *stricto sensu*, no lo fuera en el procedimiento relativo al artículo 82 CE. En consecuencia, dicha empresa tiene derecho a ser oída sobre unos compromisos individuales que la Comisión se dispone a convertir en obligatorios, y debe tener la posibilidad de ejercitar plenamente este derecho.

3. Aportaciones en el ámbito del control de las concentraciones

En la sentencia *Sun Chemical Group y otros/Comisión*,⁵² el Tribunal de Primera Instancia señala que las Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales⁵³ no imponen un examen en cada caso de todos los elementos que mencionan y que la Comisión dispone de una facultad de apreciación que le permite tomar o no en consideración determinados factores, no estando obligada a proporcionar una motivación precisa respecto a la apreciación de determinados aspectos de la concentración que le parecen manifiestamente fuera de contexto, carentes de sentido o claramente secundarios para la valoración de esta última.

En el ejercicio de su control jurisdiccional, el Tribunal de Primera Instancia no puede limitarse únicamente a examinar si la Comisión tomó en consideración o no los elementos mencionados en las Directrices como pertinentes para la valoración de los efectos de una concentración, sino que debe considerar también si las posibles omisiones de la Comisión pueden desvirtuar su conclusión.

Además, en el examen del análisis de la Comisión relativo a la existencia de excedentes de capacidad en el mercado, el Tribunal de Primera Instancia concluyó que no es necesario, para que los clientes de una entidad fusionada puedan desincentivar los posibles comportamientos contrarios a la competencia de ésta, que puedan transferir todos sus pedidos a otros proveedores. En efecto, la posibilidad que tienen de transferir una parte sustancial de aquéllos a otros proveedores puede considerarse una amenaza de pérdidas lo suficientemente importantes como para disuadir a dicha entidad de seguir tal estrategia.

4. Procedimiento para impedir las prácticas contrarias a la competencia

a) Reparto de competencias

El Reglamento nº 1/2003 tiene por objeto, en particular, fomentar una mayor participación de las autoridades nacionales de competencia en la aplicación de las normas comunitarias sobre competencia y, con este fin, crea una red de autoridades

⁵² Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2007, T-282/06.

⁵³ Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, C 31, p. 5).

públicas que aplican dichas normas en estrecha cooperación. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia, en las sentencias *France Télécom/Comisión*, antes citadas, puntualiza que el Reglamento nº 1/2003 mantiene, no obstante, el papel preponderante de la Comisión en la investigación de las infracciones. Si bien el artículo 11, apartado 1, de dicho Reglamento establece una norma general según la cual la Comisión y las autoridades nacionales de competencia están obligadas a colaborar estrechamente, no obliga a la Comisión a abstenerse de realizar una inspección en relación con un asunto en el que también está actuando una autoridad nacional de competencia. Tampoco puede deducirse de esta disposición que, cuando una autoridad nacional de competencia haya comenzado a investigar hechos concretos, la Comisión tenga inmediatamente prohibido actuar en el asunto o interesarse de forma preliminar. Al contrario, de la exigencia de colaboración entre la Comisión y las autoridades nacionales se deduce que éstas, al menos en fases preliminares como la de investigación, pueden trabajar en paralelo.

Por otra parte, el artículo 11, apartado 6, del Reglamento nº 1/2003 establece, sin perjuicio de una simple consulta con la autoridad nacional de que se trate, que la Comisión conserva la posibilidad de incoar un procedimiento con vistas a la adopción de una decisión, aunque dicha autoridad ya esté actuando en el asunto. *A fortiori*, el Reglamento nº 1/2003 no puede interpretarse en el sentido de que prohíbe en tal caso que la Comisión decida realizar una inspección, que no es sino un acto preparatorio para tramitar el fondo de un asunto y no conlleva la incoación formal del procedimiento.

b) Confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes

En la sentencia *Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals/Comisión*, antes citada, el Tribunal de Primera Instancia se pronuncia sobre el alcance del principio sentado por el Tribunal de Justicia en la sentencia *AM & S/Comisión*,⁵⁴ según el cual la Comisión debe ejercer las facultades de investigación que le han sido conferidas para descubrir las infracciones al Derecho de la competencia respetando, bajo determinadas condiciones, la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes.

Por lo que respecta al procedimiento que se ha de seguir durante una inspección, el Tribunal de Primera Instancia declara que una empresa tendrá derecho a negar a los agentes de la Comisión la posibilidad de consultar –incluso someramente– documentos cuyo carácter confidencial invoca, siempre que dicha empresa considere que tal examen somero resulta imposible sin desvelar el contenido de los documentos y que así lo explique de manera motivada. Si la Comisión estima que los elementos presentados por la empresa no son idóneos para probar que un documento está efectivamente protegido por la confidencialidad, sus agentes podrán introducir una copia del documento en un sobre lacrado y llevársela consigo con vistas a la ulterior resolución de la discrepancia. El Tribunal de Primera Instancia considera que este procedimiento permite descartar el riesgo de violación del principio de protección de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes, dejando al mismo tiempo a la Comisión la posibilidad de conservar cierto control sobre los documentos y evitando así el riesgo de la desaparición o manipulación ulterior de dichos documentos.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 1982, 155/79, Rec. p. 1575.

En lo referente a los tipos de documentos protegidos, el Tribunal de Primera Instancia establece que los documentos internos de una empresa, aunque no hayan sido intercambiados con un abogado o no se hayan creado para ser transmitidos a un abogado, podrán estar amparados por la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes cuando hayan sido elaborados exclusivamente con vistas a pedir asesoramiento jurídico a un abogado en el marco del ejercicio del derecho de defensa. En cambio, el mero hecho de que un documento haya sido objeto de discusión con un abogado no es suficiente para atribuirle la referida protección. El Tribunal de Primera Instancia añade que la circunstancia de que un documento haya sido redactado en el marco de un programa de adaptación al Derecho de competencia no basta por sí sola para proteger dicho documento. En efecto, los programas de este tipo, por su magnitud, incluyen tareas y engloban informaciones que con frecuencia exceden ampliamente del ejercicio del derecho de defensa.

Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia afirma que, aun cuando es cierto que el reconocimiento específico del papel de abogado de empresa y la protección de la confidencialidad de las comunicaciones con éste se encuentran relativamente más extendidos en la actualidad que en el momento en que se pronunció la sentencia *AM & S/Comisión*, no lo es menos, sin embargo, que no resulta posible identificar tendencias uniformes ni claramente mayoritarias al respecto en los Derechos de los Estados miembros. Por lo tanto, procede mantener la elección, realizada por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia, de no incluir entre las comunicaciones protegidas a las realizadas entre las empresas y los abogados vinculados a éstas por una relación laboral.

c) Principio de proporcionalidad

La sentencia *CB/Comisión*⁵⁵ aporta precisiones en cuanto a las condiciones en las que la Comisión puede ordenar, mediante decisión, inspecciones a las que están obligadas a someterse, con arreglo al artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 17 (y en adelante al artículo 20, apartado 4, Reglamento nº 1/2003), las empresas o las asociaciones de empresas afectadas.

La demandante, una agrupación de interés económico francesa creada por los principales establecimientos de crédito franceses a fin de llevar a cabo la interoperabilidad de sus sistemas de pago mediante tarjeta de crédito, alegaba que la decisión por la que se ordenó su inspección vulneraba el principio de proporcionalidad toda vez que tal inspección no constituía el medio necesario ni adecuado para obtener la información deseada por la Comisión. El Tribunal de Primera Instancia desestima dicho motivo y recuerda que la opción que debe realizar la Comisión entre los distintos instrumentos de que dispone para obtener información no depende de circunstancias como la gravedad especial de la situación, la extrema urgencia o la necesidad de una discreción absoluta, sino de las necesidades de una investigación adecuada, habida cuenta de las particularidades de cada asunto. El Tribunal de Primera Instancia observa que la Decisión impugnada en el caso de autos tenía como objeto recoger información sobre la supuesta intención de algunos grandes bancos franceses de excluir a competidores potenciales del mercado francés de emisión de tarjetas de

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de julio de 2007, T-266/03.

crédito para pago, así como de intercambiar información comercial confidencial, que la Comisión consideraba poder encontrar en los locales de la demandante. Habida cuenta tanto de la naturaleza de la información buscada como de la función que dichos bancos desempeñan en la estructura de la agrupación, el Tribunal de Primera Instancia declara que la elección de la Comisión no vulneraba el principio de proporcionalidad, dado que resulta difícil imaginar que dicha institución hubiera podido pasar a disponer de tal información de un modo que no fuera mediante una decisión por la que se ordena una inspección.

d) **Publicación de las decisiones de la Comisión y presunción de inocencia**

En la sentencia *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Comisión*, antes citada, el Tribunal de Primera Instancia desarrolla los principios establecidos en su sentencia *Bank Austria Creditanstalt/Comisión*⁵⁶ por lo que respecta a la facultad de la Comisión para publicar sus decisiones y al respeto del secreto profesional, y puntualiza que estos conceptos deben interpretarse a la luz del principio de presunción de inocencia.

Al invocar este último principio, la demandante alegaba que la publicación de la Decisión peróxidos era ilegal, en la medida en que contenía apreciaciones relativas a un supuesto comportamiento infractor por su parte. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia observa que, aun cuando, según la sentencia *Bank Austria Creditanstalt/Comisión*, antes citada, el interés de una empresa en que no se divulguen públicamente los detalles de la conducta contraria a la competencia que le imputa la Comisión no merece ninguna protección particular, la aplicación de dicha jurisprudencia presupone que la infracción comprobada figure en la parte dispositiva de la decisión, circunstancia indispensable para que la referida empresa pueda impugnar la decisión ante los tribunales. Dado que la Decisión peróxidos no cumple dicho requisito respecto de la demandante, el Tribunal de Primera Instancia declara que las apreciaciones referentes a ésta no pueden considerarse legalmente declaradas y no pueden ser divulgadas. En efecto, tal situación es contraria al principio de presunción de inocencia y viola el de la protección del secreto profesional, que exigen que se garantice el respeto a la reputación y a la dignidad de la demandante.

Ayudas de Estado

1. Normas sustantivas

a) Elementos constitutivos de una ayuda de Estado

Los problemas que plantea la calificación de medidas como ayudas de Estado fueron objeto de distintas sentencias del Tribunal de Primera Instancia durante el año transcurrido. Cabe mencionar, en particular, la sentencia *Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Comisión*,⁵⁷ en la que el Tribunal de Primera Instancia anuló parcialmente

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de mayo de 2006, T-198/03, Rec. p. II-1429.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007, T-68/03.

una Decisión de la Comisión por la que se ordenaba, en concreto, la recuperación de una ayuda de Estado consistente en que la República Helénica había tolerado unos impagos del impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «IVA») que grava el combustible y los recambios para los aviones. El Tribunal de Primera Instancia consideró que la Comisión no había examinado si tal impago constituía una ventaja económica real, que permitiera calificarlo como ayuda de Estado. Dado que el IVA es, en principio, neutro respecto de la competencia en la medida en que puede ser deducido inmediatamente como cuota soportada o ser devuelto en un corto plazo, la única ventaja de que hubiese podido disfrutar la demandante habría consistido en una ventaja de liquidez a raíz del desembolso transitorio del impuesto soportado. Ahora bien, el Tribunal de Primera Instancia destacó que, en el caso de autos, el impago del IVA no bastaba, en principio, para presumir que la demandante hubiera disfrutado de una ventaja en el sentido del artículo 87 CE.

En la sentencia *Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión*,⁵⁸ el Tribunal de Primera Instancia confirma la Decisión de la Comisión que concluye que no existe una ayuda de Estado debido a la falta de ventaja selectiva concedida a determinados operadores mediante una medida nacional que reduce los cánones que deben pagar éstos como contrapartida por las licencias UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) a fin de equiparar los requisitos de concesión de todas las licencias. En efecto, la pérdida de recursos estatales que se deriva de ello no basta para caracterizar la existencia de una ayuda de Estado, toda vez que era inevitable por la estructura del sistema, por la regulación comunitaria de los servicios de telecomunicaciones que se basa en la igualdad de trato entre operadores tanto para la atribución de licencias como para la determinación de cánones. El Tribunal de Primera Instancia señala, por otra parte, que la ventaja potencial procurada por la anterioridad de la concesión de licencias a los primeros operadores no favoreció, en el caso de autos, a los interesados debido al retraso incurrido en la puesta en marcha de la red UMTS.

b) Obligación de motivación

En la sentencia *Irlanda y otros/Comisión*⁵⁹ el Tribunal de Primera Instancia anuló la Decisión de la Comisión relativa a la exención del impuesto especial sobre los aceites minerales utilizados como combustible para la producción de aluminio en determinadas regiones de Irlanda, Francia e Italia, señalando de oficio una falta de motivación relativa al hecho de no calificar esta medida como «ayuda existente» establecida en el Reglamento n° 659/1999.⁶⁰ A tenor del artículo 1, letra b), inciso v), de dicho Reglamento, se considera existente toda ayuda respecto de la que se pueda acreditar que en el momento en que se llevó a efecto no constituía una ayuda, y que posteriormente pasó a ser una ayuda debido a la evolución del mercado común aunque no fue modificada por el Estado miembro de que se trate. El Tribunal de Primera Instancia observa que, conforme a las disposiciones comunitarias que regulan los impuestos especiales, las exenciones controvertidas habían sido autorizadas y prorrogadas mediante varias decisiones del Consejo adoptadas a propuesta de la

⁵⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 4 de julio de 2007, T-475/04 (recurrida en casación, C-431/07 P).

⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2007, T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 y T-69/06.

⁶⁰ Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88 CE] (DO L 83, p. 1).

Comisión. En tales circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia declara que la Comisión, cuando descartó considerar las ayudas en cuestión como existentes a efectos de la disposición anteriormente citada del Reglamento nº 659/1999, no podía limitarse a afirmar que ésta no era aplicable al caso de autos.

La sentencia *Salvat père et fils y otros/Comisión*, antes citada, viene a precisar la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia relativa a la exigencia de motivación de las decisiones de la Comisión adoptadas en relación con determinadas medidas que ésta considera constitutivas de una ayuda de Estado con arreglo al artículo 87 CE. En dicha sentencia, el Tribunal de Primera Instancia puntualizó que un examen de los requisitos de aplicación del artículo 87 CE realizado de forma global mediante una decisión de la Comisión no puede considerarse *per se* contrario a la obligación de motivación, tanto más cuanto que las medidas de que se trata se insertaban dentro de un mismo plan de acción.

En la sentencia *Département du Loiret/Comisión*,⁶¹ el Tribunal de Primera Instancia señaló, en cambio, la insuficiencia de motivación de una Decisión de la Comisión por la que se declaraba incompatible con el mercado común una ayuda de Estado abonada ilegalmente a una empresa y consistente en una cesión, a un precio preferencial, de un terreno acondicionado. El Tribunal de Primera Instancia destacó que dicha Decisión no incluía la información necesaria sobre el modo de calcular el importe de la ayuda que había de recuperarse, concretamente, en cuanto a la aplicación de un tipo de interés compuesto a fin de actualizar el valor inicial de la subvención.

c) Recuperación

En virtud de la jurisprudencia recogida y reproducida en el artículo 13, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999, la Comisión está facultada para adoptar una decisión basándose en la información disponible cuando se encuentre ante un Estado miembro que no cumpla su deber de colaborar y que se abstenga de proporcionarle la información que aquélla le solicitó a fin de examinar la compatibilidad de una ayuda con el mercado común. En la sentencia *MTU Friedrichshafen/Comisión*,⁶² el Tribunal de Primera Instancia declaró que, si bien el artículo 13, apartado 1, de dicho Reglamento permite que la Comisión, tras haber respetado los requisitos de procedimiento allí establecidos, adopte, sobre la base de la información disponible, una decisión por la que se declare la incompatibilidad de la ayuda y ordene, en su caso, al Estado miembro que recupere la ayuda del beneficiario, no le permite, sin embargo, imponer a una empresa concreta, ni siquiera con carácter solidario, la obligación de devolver una determinada parte del importe de una ayuda declarada incompatible y abonada ilegalmente, cuando la transferencia de recursos estatales de los que podría haberse beneficiado no es sino una hipótesis.

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de marzo de 2007, T-369/00 (recurrida en casación, C-295/07 P).

⁶² Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007, T-196/02 (recurrida en casación, C-520/07 P).

El Tribunal de Primera Instancia recordó, en la sentencia *Scott/Comisión*,⁶³ que el objetivo de la recuperación de una ayuda ilegal no es imponer una sanción no prevista por el Derecho comunitario, sino hacer perder a su beneficiario la ventaja de que había disfrutado en el mercado respecto a sus competidores y restablecer la situación anterior a la concesión de dicha ayuda. Por lo tanto, la Comisión no puede ni ordenar la recuperación de una cantidad inferior al valor de la ayuda recibida por el beneficiario invocando la cooperación de éste, ni ordenar la recuperación de un importe superior a dicho valor con el fin de manifestar su desaprobación en relación con la gravedad de la ilegalidad.

d) Aplicación del marco jurídico en el tiempo

En la sentencia *Freistaat Sachsen/Comisión*,⁶⁴ el Tribunal de Primera Instancia conoció de un recurso de anulación de una Decisión de la Comisión relativa a un régimen de ayudas establecido por las autoridades del Land de Sajonia a favor de las pequeñas y medianas empresas. El Tribunal de Primera Instancia acoge favorablemente el argumento del demandante de que la Comisión debería haber examinado el régimen de ayudas en cuestión desde el punto de vista de las disposiciones vigentes en la fecha de la notificación y no respecto de las que entraron en vigor después de esa fecha. Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia destaca el carácter completo de la notificación inicial de la ayuda, efectuada antes de la entrada en vigor de este último Reglamento y subraya que la aplicación de una nueva norma relativa a la compatibilidad de las ayudas de Estado a una ayuda notificada antes de su entrada en vigor sólo puede admitirse si del tenor, de la finalidad o del sistema de la nueva normativa se desprende que está destinada a aplicarse de manera retroactiva y, en su caso, si se ha respetado debidamente la confianza legítima de los interesados.

2. Normas de procedimiento

En la sentencia *Scott/Comisión*, antes citada, el Tribunal de Primera Instancia puntualiza que, aunque ninguna disposición del procedimiento de control de ayudas de Estado que regula el artículo 88 CE reserva un papel particular, entre los interesados, al beneficiario de la ayuda y que éste no tenga la condición de parte en el procedimiento, la Comisión puede estar obligada, habida cuenta de su deber de examinar con diligencia e imparcialidad un asunto, a tomar en consideración, en determinadas circunstancias, las observaciones que el beneficiario de una ayuda haya presentado una vez expirado el plazo para hacerlo señalado a los interesados en la decisión de incoación del procedimiento de investigación formal.

En dicha sentencia, el Tribunal de Primera Instancia precisa también su jurisprudencia según la cual la legalidad de una decisión de la Comisión en materia de ayudas de Estado se examina en función de la información de que podía disponer la Comisión en

⁶³ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de marzo de 2007, T-366/00 (recurrida en casación, C-290/07 P).

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de mayo de 2007, T-357/02 (recurrida en casación, C-334/07 P).

el momento en que la adoptó, de modo que el demandante no puede invocar elementos de hecho que no son conocidos por la Comisión y que no fueron señalados en el procedimiento de investigación formal. El Tribunal de Primera Instancia puntualiza que de esta jurisprudencia no se desprende que no se puedan tener en cuenta las pruebas aportadas por el beneficiario de una ayuda en el marco de un recurso de anulación para apreciar la legalidad de la decisión cuando se hayan presentado debidamente a la Comisión durante el procedimiento administrativo anterior a la adopción de la decisión y cuando la Comisión las hubiera excluido por razones injustificadas.

En el asunto que dio lugar a la sentencia *Tirrenia di Navigazione y otros/Comisión*,⁶⁵ las demandantes solicitaban la anulación de la decisión de la Comisión de iniciar el procedimiento de investigación formal en relación con una ayuda de Estado concedida a unas empresas italianas de navegación. Como el Tribunal de Justicia ya se había pronunciado sobre las principales cuestiones de fondo en un asunto conexo,⁶⁶ el Tribunal de Primera Instancia señala que le corresponde comprobar si la solución sostenida por el Tribunal de Justicia es extrapolable al caso de autos en la medida en que las alegaciones expuestas por las demandantes difieren de aquellas a las que respondió el Tribunal de Justicia y toda vez que las demandantes ante el Tribunal de Primera Instancia no habían tenido la posibilidad de ser oídas ante el Tribunal de Justicia, al no estar prevista la intervención de los particulares ante este órgano jurisdiccional en tal litigio.

Por otra parte, basándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el alcance de la prohibición de pronunciarse *ultra petita*,⁶⁷ el Tribunal de Primera Instancia declara que, en el supuesto de que la institución demandada omite plantear una consideración jurídica cuya invocación hubiera determinado la licitud del acto impugnado, corresponde al juez comunitario tener en cuenta tal consideración jurídica a fin de evitar la anulación de un acto lícito. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia se basa, de oficio, en la consideración de que terceros interesados no pueden obtener la anulación de la decisión basándose en elementos que las autoridades nacionales no sometieron a la Comisión en la fase del procedimiento de examen previo y desestima el recurso.

[Expiración del Tratado CECA](#)

Una serie de sentencias⁶⁸ dictadas este año aclaró las consecuencias de la expiración del Tratado CECA sobre la competencia de la Comisión para declarar infracciones de las normas sobre competencia en los sectores que se regularon por dicho Tratado.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de junio de 2007, T-246/99.

⁶⁶ Sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2001 y de 10 de mayo de 2005, Italia/Comisión, C-400/99, Rec. p. I-7303 y Rec. p. I-3657, respectivamente.

⁶⁷ Auto del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 2006, Mancini/Comisión, C-172/05 P.

⁶⁸ Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007, González y Díez/Comisión, T-25/04, y de 25 de octubre de 2007, SP y otros/Comisión, T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 y T-98/03. Los temas tratados en esta última sentencia son

El Tribunal de Primera Instancia señala que la sucesión del marco jurídico del Tratado CE al del Tratado CECA se inscribe en el contexto de la continuidad del ordenamiento jurídico comunitario y de sus objetivos, lo que exige que la Comunidad Europea garantice el respeto de los derechos y de las obligaciones nacidos bajo el imperio del Tratado CECA. Por lo tanto, la consecución del objetivo de una competencia no falseada en los sectores pertenecientes inicialmente al mercado común del carbón y del acero no se interrumpe por la expiración del Tratado CECA, toda vez que dicho objetivo también se persigue en el marco del Tratado CE. En otras palabras, los sectores que correspondían anteriormente al Tratado CECA –*lex specialis*– entraron automáticamente, a partir del 24 de julio de 2002, dentro del ámbito de aplicación del Tratado CE –*lex generalis*.

No obstante, el Tribunal de Primera Instancia puntualiza que, dentro del marco de cada Tratado, las instituciones únicamente son competentes para ejercer las facultades que dicho Tratado les ha atribuido. En cambio los principios que rigen la sucesión de normas en el tiempo pueden conducir a la aplicación de disposiciones materiales que ya no estén en vigor en el momento de la adopción de un acto por una institución comunitaria.

Con arreglo a estos principios, el Tribunal de Primera Instancia, en la sentencia *SP y otros/Comisión*, anula la Decisión que la Comisión había adoptado, tras la expiración del Tratado CECA, sobre la base del artículo 65 CA, apartados 4 y 5, y no de las disposiciones correspondientes del Reglamento n° 17,⁶⁹ para declarar la existencia de una infracción del artículo 65 CA, apartado 1, cometida por varios fabricantes italianos de redondos para cemento armado e impone una multa a las empresas de que se trata.

En cambio, en la sentencia *González y Díez/Comisión*, el Tribunal de Primera Instancia declara que la Comisión, tras la expiración del Tratado CECA, había adoptado correctamente una Decisión relativa a ayudas de Estado concedidas en materias comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho Tratado basándose en el artículo 88 CE, apartado 2, respecto de situaciones existentes con anterioridad a la expiración del Tratado CECA. Sin embargo, por lo que respecta a las normas materiales, el Tribunal de Primera Instancia concluye que la Comisión no podía examinar las ayudas controvertidas a la luz de un Reglamento adoptado en el marco del Tratado CE.

Marca comunitaria

también objeto de las sentencias del mismo día, *Riva Acciaio/Comisión*, T-45/03, *Feralpi Siderurgica/Comisión*, T-77/03, y *Ferriere Nord/Comisión*, T-94/03.

⁶⁹ Reglamento anteriormente mencionado.

Las resoluciones dictadas en el marco del Reglamento nº 40/94⁷⁰ representaron también este año un número importante (128) de los asuntos resueltos, elevándose así el porcentaje de dichas resoluciones al 32 % del total.

1. Motivos de denegación absolutos de registro

Del total de 68 sentencias que resolvieron sobre el fondo de los asuntos relativos a motivos de denegación absolutos de registro, el Tribunal de Primera Instancia pronunció tres sentencias de anulación.⁷¹ En la primera sentencia *Kustom Musical Amplification/OAMI (Forma de una guitarra)*, señaló una violación del derecho a ser oído y de la obligación de motivación debido a que los sitios de Internet que llevaron a que la Oficina de Armonización del Mercado Interior (en lo sucesivo, «OAMI») decidiera denegar la marca solicitada no estaban disponibles a partir de los enlaces que la OAMI había comunicado al solicitante antes de adoptar su resolución.

En la sentencia *IVG Immobilien/OAMI (I)*, el Tribunal de Primera Instancia censuró el carácter insuficiente del examen que llevó a la OAMI a denegar el registro, en relación con diversos servicios financieros e inmobiliarios, de un signo figurativo constituido por la letra «i». El Tribunal de Primera Instancia consideró, en particular, que la OAMI, en vez de basarse en la constatación del carácter banal del signo en cuestión, debería haber examinado la cuestión de si este signo en concreto era apto para que el público destinatario pudiera distinguir los servicios prestados por el solicitante de la marca de los prestados por sus competidores.

Por último, en la sentencia *Bang & Olufsen/OAMI (Forma de un altavoz)*, el Tribunal de Primera Instancia señala que, habida cuenta, en concreto, del examen particularmente atento que realizan los consumidores a la hora de comprar un bien de carácter duradero y tecnológico, la forma de un altavoz puede registrarse como marca tridimensional, teniendo en cuenta asimismo el resultado estético del conjunto. Además, puntualiza que, aun cuando la existencia de características particulares u originales no constituye un requisito *sine qua non* del registro, no es menos cierto que su presencia puede conferir el carácter distintivo exigido a una marca que de otro modo carecería de éste.

En cambio, en la sentencia *Neumann/OAMI (Forma de una cabeza de micrófono)*,⁷² el Tribunal de Primera Instancia confirma la negativa de la OAMI a registrar como marca comunitaria la forma de una cabeza de micrófono. En efecto, aunque el consumidor medio de los productos de que se trata preste presumiblemente atención a sus diferentes detalles técnicos o estéticos, ello no implica que percibirá automáticamente que tales detalles tienen la función de una marca. Por otra parte, no cabe derivar

⁷⁰ Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1).

⁷¹ Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 7 de febrero de 2007, *Kustom Musical Amplification/OAMI (Forma de una guitarra)*, T-317/05; de 13 de junio de 2007, *IVG Immobilien/OAMI (I)*, T-441/05, y de 10 de octubre de 2007, *Bang & Olufsen/OAMI (Forma de un altavoz)*, T-460/05.

⁷² Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007, *Neumann/OAMI (Forma de una cabeza de micrófono)*, T-358/04.

carácter distintivo alguno del hecho de que las empresas competidoras se hayan visto compelidas a renunciar a producir o a comercializar productos que presentan una forma análoga.

2. Motivos de denegación relativos de registro

a) Carácter complementario de los productos

En la sentencia *El Corte Inglés/OAMI – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños)*,⁷³ el Tribunal de Primera Instancia anula la resolución de la OAMI que concluyó que no existía similitud entre, por un lado, la ropa, el calzado y los sombreros y, por otro, productos de cuero tales como bolsos, monederos y carteras. En efecto, la apreciación del carácter complementario de estos productos debe tener en cuenta que pueden desempeñar una función estética común y participar, conjuntamente, en la imagen externa de los consumidores. Por lo tanto, la percepción de los vínculos entre los productos de que se trata debe valorarse a la luz de una eventual exigencia de coordinación de los distintos componentes de esa imagen externa en el momento de la creación y la adquisición de tales productos. Dicha percepción puede inducir a pensar que la responsable de su fabricación es una misma empresa.

Sobre este mismo tema, se consideró, en otras dos sentencias, respectivamente, que el grado de complementariedad entre los vasos de vino, las garrafas y los decantadores, por un lado, y el vino, por otro, no basta para admitir la existencia de una similitud de los productos de que se trata y que la diferencia manifiesta entre productos de perfumería y productos de cuero no puede ser cuestionada por consideraciones relacionadas con su posible complementariedad estética.⁷⁴

b) Oposiciones basadas en signos que no sean marcas anteriores

El artículo 8, apartado 4, del Reglamento nº 40/94 permite formular oposición contra el registro de una marca comunitaria invocando un signo que no sea una marca anterior. Con ocasión del contencioso entre la sociedad checa Budějovický Budvar y la sociedad americana Anheuser-Busch relativo a las marcas comunitarias BUDWEISER y BUD, el Tribunal de Primera Instancia precisó el alcance de los derechos conferidos por dicha disposición.⁷⁵ Se señaló que Budějovický Budvar, que, conforme al Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen, había registrado con anterioridad en Francia denominaciones de origen en relación con la cerveza, no

⁷³ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2007, T-443/05.

⁷⁴ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2007, Mülhens/OAMI – Conceria Toska (TOSKA), T-263/03. El mismo examen se encuentra en las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2007, Mülhens/OAMI – Cara (TOSKA LEATHER), T-28/04, y Mülhens/OAMI – Minoronzoni (TOSCA BLU), T-150/04.

⁷⁵ Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 12 de junio de 2007, Budějovický Budvar y Anheuser-Busch/OAMI (AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS), T-57/04 y T-71/04; Budějovický Budvar/OAMI – Anheuser-Busch (BUDWEISER), T-53/04 a T-56/04, T-58/04 y T-59/04, y Budějovický Budvar/OAMI – Anheuser-Busch (BUD), T-60/04 a T-64/04.

podía invocarlas para oponerse a las solicitudes de Anheuser-Busch relativas a productos idénticos o similares. En efecto, el Derecho francés, si bien extiende la protección prevista en el Arreglo de Lisboa a los supuestos en que los productos no son similares, exige, no obstante, que la utilización por un tercero de los signos controvertidos pueda desviar o disminuir la notoriedad, en Francia, de las denominaciones de origen de que se trata, cosa que Budějovický Budvar no había demostrado.

c) Notoriedad de la marca anterior

Según el artículo 8, apartado 5, del Reglamento nº 40/94, el titular de una marca notoria anterior puede formular oposición contra la solicitud de registro de una marca similar o idéntica aun cuando ésta sólo se refiera a productos o servicios distintos de los protegidos por la marca anterior.

En la sentencia *Sigla/OAMI – Elleni Holding (VIPS)*,⁷⁶ se trataba de establecer si la notoriedad de la marca denominativa VIPS, que se refiere concretamente a una cadena de comida rápida, podía impedir el registro de esta misma marca en relación con, entre otros, servicios de programación de ordenadores destinados a hoteles o restaurantes. El Tribunal de Primera Instancia precisó que el riesgo de que la marca solicitada se aproveche indebidamente de la notoriedad o del carácter distintivo de la marca anterior persiste cuando el consumidor, sin confundir necesariamente la procedencia comercial del producto o servicio en cuestión, resulta atraído por la marca comercial en sí misma y adquiere el producto o servicio designado por ella debido a que lleva tal marca, idéntica a una marca anterior notoria o similar. Esta apreciación es distinta, por lo tanto, de la que tiene por objeto apreciar la existencia de un riesgo de confusión respecto de la procedencia comercial del producto o del servicio en cuestión. Al no cumplirse los requisitos necesarios, el Tribunal de Primera Instancia desestimó el motivo.

En cambio, en el asunto *Aktieselskabet af 21. november 2001/OAMI – TDK Kabushiki Kaisha (TDK)*,⁷⁷ el Tribunal de Primera Instancia declaró que el hecho de que la marca anterior TDK, que designa aparatos de registro de sonido o imágenes, tuviera un carácter distintivo mayor debido a su notoriedad permitía a su titular oponerse eficazmente al registro de la misma marca para prendas deportivas. En efecto, al utilizarse la marca anterior para actividades de patrocinio, especialmente deportivo, no era meramente hipotético el riesgo de que la marca solicitada pudiera aprovecharse indebidamente en el futuro de la reputación de la marca anterior. Por otra parte, la sentencia *Antartica/OAMI – Nasdaq Stock Market (nasdaq)*⁷⁸ puntualizó que la prueba de ese riesgo puede realizarse, en particular, sobre la base de deducciones lógicas derivadas de un análisis de probabilidades y teniendo en cuenta las prácticas

⁷⁶ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de marzo de 2007, T-215/03.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de febrero de 2007, T-477/04 (recurrida en casación, C-197/07 P).

⁷⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de mayo de 2007, T-47/06 (recurrida en casación, C-320/07 P).

habituales en el sector comercial pertinente así como todas las demás circunstancias del caso de autos.

3. Procedimientos de anulación

Según los artículos 51 y siguientes del Reglamento nº 40/94, pueden presentarse ante la OAMI solicitudes dirigidas a declarar nulas marcas comunitarias que ya fueron registradas. De los tres recursos en la materia examinados durante el período de referencia, el Tribunal de Primera Instancia pronunció dos sentencias de anulación ⁷⁹ y recordó, en una de ellas [sentencia *La Perla/OAMI – Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC)*], que la aplicación del artículo 8, apartado 5, del Reglamento nº 40/94 no requiere la existencia de un riesgo de confusión.

En la segunda sentencia que dio lugar a una anulación [sentencia *Conorzio per la tutela del formaggio Grana Padano/OAMI – Biraghi (GRANA BIRAGHI)*] se planteaba la cuestión de si la protección que el Reglamento nº 2081/92 ⁸⁰ confiere a la denominación de origen protegida (en lo sucesivo, «DOP») «grana padano» justificaba la anulación de la marca GRANA BIRAGHI. Tras recordar que la aplicación del Reglamento nº 40/94 no debe afectar a la protección concedida a las DOP, el Tribunal de Primera Instancia declara que la OAMI está obligada a denegar, o a declarar nula, toda marca que recoja una denominación registrada para productos no abarcados por el registro o que usurpe, imite o evoque una DOP. A estos efectos, debe efectuar un examen detallado y comprobar si la marca solicitada sólo contiene un componente genérico de una DOP. Esta comprobación debe basarse en indicios de carácter jurídico, económico, técnico, histórico, cultural y social, en las legislaciones nacionales y comunitarias pertinentes, así como en la percepción que tiene el consumidor medio de la denominación (eventualmente conocida mediante encuestas). En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia declara que la Sala de Recurso había considerado erróneamente que la denominación «grana» era genérica y que la existencia de la DOP «grana padano» no obstaba al registro de la marca GRANA BIRAGHI.

4. Cuestiones de forma y de procedimiento

a) Procedimiento ante la División de Oposición

El Tribunal de Primera Instancia declaró que se adecuaba a los requisitos formales exigidos una oposición que se limitaba a indicar que se basaba en un riesgo de confusión, al bastar esta mención para que la OAMI y la solicitante supieran en qué

⁷⁹ Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 16 de mayo de 2007, *La Perla/OAMI – Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC)*, T-137/05, y de 12 de septiembre de 2007, *Conorzio per la tutela del formaggio Grana Padano/OAMI – Biraghi (GRANA BIRAGHI)*, T-291/03.

⁸⁰ Reglamento (CEE) nº 2081/92 del Consejo, de 14 de julio de 1992, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios (DO L 208, p. 1).

motivo se basaba la oposición.⁸¹ Asimismo, precisó que la fecha de recepción por la OAMI de un fax incompleto de un escrito de oposición se tomará en consideración a efectos del cumplimiento del plazo de oposición en el supuesto de que el oponente, por propia iniciativa, haga llegar con diligencia a la OAMI una versión completa de dicho escrito.⁸²

En cuanto al examen del fundamento de la oposición, el Tribunal de Primera Instancia puntualiza que una División de Oposición debe realizarlo aun cuando la motivación del escrito de interposición se limite a la mera mención «riesgo de confusión» y que la explicación de los motivos de la oposición no puede ser tenida en cuenta, por presentarse en una lengua distinta de la lengua de la oposición. En efecto, la falta de traducción no implica la desestimación de la oposición por infundada. Sin embargo, el examen sólo debe tener en cuenta la información contenida en la solicitud de marca, en el registro de la marca anterior y en la parte del escrito de oposición redactada en la lengua de la oposición.⁸³ Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia indica que la División de Oposición no está obligada a señalar a la parte afectada un plazo para subsanar dicha irregularidad. Por lo tanto, dicha División puede negarse a tener en cuenta pruebas que el oponente no haya presentado dentro de plazo en la lengua adecuada.⁸⁴

b) Continuidad funcional

El Tribunal de Primera Instancia anuló, durante el período de referencia, tres resoluciones de las Salas de Recurso que habían rechazado tener en cuenta hechos y pruebas que las partes no habían presentado dentro de plazo ante las Divisiones de Oposición.⁸⁵ Siguiendo la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia,⁸⁶ el Tribunal de Primera Instancia declaró que, si bien es cierto que una parte no tiene un derecho incondicional a que los hechos y las pruebas que presenta extemporáneamente sean examinadas por la Sala de Recurso, no lo es menos que ésta, salvo disposición en contrario, dispone de un margen de apreciación para decidir si procede o no tener en cuenta dichos elementos a efectos de la decisión que ha de adoptar. Por ello, toda resolución al respecto debe estar debidamente motivada y valorar, por un lado, si los elementos presentados extemporáneamente pueden en un primer momento ser realmente pertinentes por lo que respecta al resultado de la oposición y, por otro lado, si la fase del procedimiento en la que se produce dicha presentación extemporánea y las circunstancias que la rodean no se oponen a la toma en consideración de tales

⁸¹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de enero de 2007, Calavo Growers/OAMI – Calvo Sanz (Calvo), T-53/05.

⁸² Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de mayo de 2007, Black & Decker/OAMI – Atlas Copco (Representación tridimensional de una herramienta eléctrica amarilla y negra, y otras), T-239/05, T-240/05 a T-247/05, T-255/05, T-274/05 y T-280/05.

⁸³ Sentencia Calvo, véase la nota 81.

⁸⁴ Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2007, Flex Equipos de Descanso/OAMI – Leggett & Platt (LURA-FLEX), T-192/04.

⁸⁵ Sentencias del Tribunal de Primera Instancia LURA-FLEX, nota 84 *supra*; de 4 de octubre de 2007, Advance Magazine Publishers/OAMI – Capela & Irmãos (VOGUE), T-481/04, y de 6 de noviembre de 2007, SAEME/OAMI – Racke (REVIAN's), T-407/05.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2007, OAMI/Kaul, C-29/05 P, Rec. p. I-2213.

elementos. Por otra parte, en otro asunto,⁸⁷ el Tribunal de Primera Instancia, tras señalar que las disposiciones aplicables no dejan margen alguno a la Sala de Recurso, confirmó que ésta se había negado correctamente a tener en cuenta la prueba del uso efectivo de la marca anterior que el oponente había presentado extemporáneamente ante la División de Oposición.

En cuanto a la obligación de motivación, el Tribunal de Primera Instancia subraya que, cuando una Sala de Recurso ha confirmado la resolución de la División de Oposición en su totalidad, dicha resolución y su motivación forman parte del contexto en el que la Sala de Recurso adoptó su resolución.⁸⁸

Además, el Tribunal de Primera Instancia señala que, cuando una Sala de Recurso considere infundado el motivo de denegación relativo estimado por una División de Oposición, está obligada a pronunciarse sobre los demás motivos eventualmente invocados ante dicha División, aun cuando ésta los haya desestimado o no los haya examinado.⁸⁹

Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia consideró que el hecho de que la parte que solicita la anulación de la resolución de la Sala de Recurso por la que se estimó una oposición en contra del registro de la marca solicitada no haya discutido, ante la Sala de Recurso, la similitud de las marcas en conflicto no puede en modo alguno tener como efecto que la OAMI se inhiba de la cuestión de si dichas marcas eran similares o idénticas. Tal circunstancia tampoco puede privar a dicha parte del derecho a rebatir, dentro de los límites del marco jurídico y fáctico del litigio ante la Sala de Recurso, las apreciaciones efectuadas por esta última instancia a este respecto.⁹⁰

c) Relación entre motivos de denegación absolutos y relativos

En la sentencia *Ekabe International/OAMI – Ebro Puleva (OMEGA 3)*,⁹¹ el Tribunal de Primera Instancia declara que si la OAMI, en el marco de un procedimiento de oposición, llega a la conclusión de que el elemento dominante común a las dos marcas carece de carácter distintivo, debe reabrir el procedimiento de examen de la marca solicitada y señalar que tal motivo de denegación absoluto se opone al registro de la referida marca. En el caso de autos, se desestima el recurso debido a que el demandante no tiene interés en la anulación de una resolución por la que se deniega su solicitud de registro sobre la base de un motivo de denegación relativo cuando el resultado de dicha anulación no puede ser otro que la adopción por la OAMI de una nueva resolución por la que se desestime la solicitud de registro, esta vez sobre la base de un motivo de denegación absoluto.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2007, *K & L Ruppert Stiftung/OAMI – Lopes de Almeida Cunha y otros (CORPO LIVRE)*, T-86/05.

⁸⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de noviembre de 2007, *Wesergold Getränkeindustrie/OAMI – Lidl Stiftung (VITAL FIT)*, T-111/06.

⁸⁹ Sentencia VIPS, nota 76 *supra*.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de octubre de 2007, *AMS/OAMI - American Medical Systems (AMS Advanced Medical Services)*, T-425/03 (recurrida en casación, C-565/07 P).

⁹¹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de octubre de 2007, T-28/05.

d) Posibilidad de limitar la lista de productos contemplados en la solicitud de marca

La jurisprudencia según la cual un demandante puede limitar la lista de productos contemplados en su solicitud de marca, siempre que esta declaración pueda interpretarse en el sentido de que ya no solicita la anulación de la resolución de denegación en cuanto se refiere a los productos que ha decidido excluir,⁹² ha conocido aportaciones durante el período de referencia, al haberse negado en dos ocasiones el Tribunal de Primera Instancia a tener en cuenta las limitaciones expuestas. Por un lado, el hecho de limitar una solicitud de marca que tiene por objeto el origen de los micrófonos sólo a los «micrófonos de estudio y a sus componentes» se consideró que podía modificar el objeto del litigio, dado que el público pertinente habría cambiado respecto del que tuvo en cuenta la Sala de Recurso.⁹³ Por otro lado, se consideró que una limitación que no suponía la supresión de uno o varios productos de la lista, sino la modificación del destino de todos los productos que figuran en ella, podía influir en el examen de la marca comunitaria realizado por la OAMI.⁹⁴

Acceso a los documentos

En las tres sentencias pronunciadas durante el año 2007 relativas al Reglamento nº 1049/2001,⁹⁵ el Tribunal de Primera Instancia precisó el alcance de determinadas excepciones al principio de transparencia establecidas en dicho Reglamento a fin de proteger, en primer lugar, el interés público en el marco de las relaciones internacionales y de la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad; en segundo lugar, la intimidad y la integridad de la persona; en tercer lugar, los procedimientos judiciales y, en cuarto lugar, los objetivos de las actividades de investigación.

Por lo que respecta a la primera de dichas excepciones, prevista en el artículo 4, apartado 1, letra a), guiones tercero y cuarto, del Reglamento nº 1049/2001, la sentencia *WWF European Policy Programme/Consejo* estableció que el Consejo podía denegar a la demandante el acceso a una nota interinstitucional sobre materias relativas a la conferencia ministerial que la Organización Mundial del Comercio había celebrado en Cancún en septiembre de 2003. Se declaró que la divulgación de dicha nota habría comportado un riesgo razonablemente previsible y no meramente hipotético de afectar al margen de negociación de la Comunidad y sus Estados miembros.

⁹² Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de marzo de 2003, *Unilever/OAMI* (Pastilla ovoide), T-194/01, Rec. p. II-383, apartado 13.

⁹³ Sentencia Forma de una cabeza de micrófono, nota 72 *supra*.

⁹⁴ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de noviembre de 2007, *Tegometall International/OAMI – Wuppermann (TEK)*, T-458/05.

⁹⁵ Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, p. 43). Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 25 de abril de 2007, *WWF European Policy Programme/Consejo*, T-264/04; de 12 de septiembre de 2007, *API/Comisión*, T-36/04 (recurrida en casación, C-514/07 P), y de 8 de noviembre de 2007, *Bavarian Lager/Comisión*, T-194/04.

En la sentencia *Bavarian Lager/Comisión*, el Tribunal de Primera Instancia precisó el alcance de la excepción al derecho de acceso a los documentos que tiene por objeto proteger la intimidad y la integridad de la persona [artículo 4, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 1049/2001]. El Tribunal de Primera Instancia aclaró la relación entre el Reglamento nº 1049/2001, que pretende garantizar la mayor transparencia posible en el proceso de toma de decisiones de las autoridades públicas, y el Reglamento nº 45/2001,⁹⁶ que pretende garantizar la protección de la intimidad de las personas en el tratamiento de los datos personales. Llamado a declarar si la Comisión podía no comunicar a una empresa un acta que contenía el nombre de los participantes en una reunión celebrada algunos años antes en el marco de un procedimiento por incumplimiento, el Tribunal de Primera Instancia reconoce que la divulgación de dichos datos personales es realmente un «tratamiento de datos personales» en el sentido del Reglamento nº 45/2001, pero añade que este tratamiento es lícito, porque viene impuesto por la exigencia de cumplir la obligación legal de divulgación establecida en el Reglamento nº 1049/2001.

Por otra parte, al establecer el Reglamento nº 1049/2001 que el solicitante de acceso a un documento no está obligado a justificar su solicitud, el Tribunal de Primera Instancia declara que deviene inaplicable la demostración de la necesidad de la transmisión de datos exigida por el Reglamento nº 45/2001. No obstante, la protección de los datos personales queda garantizada debido a que el Reglamento nº 1049/2001 permite denegar el acceso a un documento cuando su divulgación suponga un perjuicio para la protección de la intimidad y la integridad de las personas de que se trate. Tras recordar que ninguna razón de principio permitía excluir las actividades profesionales o comerciales del concepto de «vida privada», el Tribunal de Primera Instancia afirmó que divulgación del nombre de los participantes en una reunión organizada por la Comisión no ponía en peligro la intimidad de las personas en cuestión, puesto que éstas, en la reunión, manifestaron la postura de las entidades a las que representaban y no la suya propia. En tales circunstancias, la divulgación de los nombres de los participantes no requería el consentimiento previo de las personas afectadas.

Por lo que se refiere a la excepción al principio de transparencia que tiene por objeto proteger los procedimientos judiciales (artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento nº 1049/2001), la sentencia *API/Comisión*, antes citada, realizó aportaciones a la jurisprudencia relativa al derecho de acceso a los documentos procesales que las instituciones presentan ante los órganos jurisdiccionales comunitarios.

Llamado a conocer del recurso que la Association de la presse internationale había interpuesto contra la Decisión de la Comisión por la que se le denegó el acceso a determinados documentos relativos a varios asuntos que se estaban ventilando ante el Tribunal de Justicia o el Tribunal de Primera Instancia, éste recordó, en primer lugar, que la Comisión estaba obligada a examinar de forma concreta el contenido de cada documento al que se solicitaba el acceso. Por lo tanto, la Comisión no podía

⁹⁶ Reglamento (CE) nº 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (DO 2001, L 8, p. 1).

considerar, de forma abstracta, que todos los escritos presentados en los asuntos en los que era parte estaban automática y globalmente comprendidos en la excepción de que se trata. En efecto, la posibilidad de que no se realice un examen del contenido de los documentos solicitados sólo se admite cuando sea obvio que la excepción invocada es realmente aplicable a todo su contenido. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia observa que, puesto que la Comisión debe estar en condiciones de defender su postura sin sufrir presión externa alguna, puede, hasta el momento de la vista, negarse a divulgar sus escritos sin tener que realizar previamente una apreciación concreta del contenido de los escritos. En cambio, después de la vista, la Comisión está obligada a apreciar en concreto cada documento solicitado.

En lo referente a la denegación de acceso a los escritos de un asunto ya concluido, el Tribunal de Primera Instancia considera que no tiene sentido invocar la excepción relativa a la protección de los procedimientos judiciales, en la medida en que el contenido de los escritos ya se había podido reproducir en el informe para la vista, debatir en una vista pública y recoger en la sentencia.

Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia se pronunció también sobre el alcance de la excepción al principio de transparencia, que tiene por objeto proteger los objetivos de las actividades de investigación (artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento nº 1049/2001) y declaró que dicha excepción no autorizaba a la Comisión a denegar al público el acceso a los documentos correspondientes a un procedimiento por incumplimiento hasta que el Estado miembro de que se trate ejecute la sentencia en la que se declaró su infracción del Derecho comunitario.

La sentencia *Bavarian Lager/Comisión*, antes citada, aportó otras precisiones relativas a esta misma excepción. El Tribunal de Primera Instancia señala que, aun cuando la necesidad de preservar el anonimato de las personas que proporcionan a la Comisión información relativa a supuestas violaciones del Derecho comunitario constituye un objetivo legítimo que puede justificar la denegación de acceso total o incluso parcial a determinados documentos, la Comisión no puede pronunciarse *in abstracto* sobre el perjuicio que la divulgación de los datos solicitados podría causar a sus actividades de investigación. En cambio, debe demostrar que el objetivo de tales actividades se habría puesto en peligro de forma concreta y efectiva por la divulgación de un documento solicitado varios años después de finalizar el procedimiento por incumplimiento en cuyo marco se había elaborado.

Política agrícola común

Mediante la sentencia *Hungría/Comisión*,⁹⁷ dictada en un procedimiento acelerado, el Tribunal de Primera Instancia anuló el Reglamento nº 1572/2006⁹⁸ de la Comisión, por el que se introducía un nuevo criterio de calidad, a saber, el de peso específico, que

⁹⁷ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de noviembre de 2007, T-310/06.

⁹⁸ Reglamento (CE) nº 1572/2006 de la Comisión, de 18 de octubre de 2006, que modifica el Reglamento (CE) nº 824/2000 por el que se establecen los procedimientos de aceptación de los cereales por los organismos de intervención y los métodos de análisis para la determinación de la calidad (DO L 290, p. 29).

debía cumplir el maíz para poder acogerse a la intervención por los organismos nacionales competentes, que compran, a un precio determinado, el maíz recolectado en la Comunidad que les sea ofrecido, siempre que las ofertas cumplan las condiciones establecidas, en particular, en lo que se refiere a la calidad y la cantidad. La introducción del criterio de peso específico se justificaba, según dicho Reglamento, ante la nueva situación del régimen de intervención relacionada principalmente con el almacenamiento de larga duración de determinados cereales y sus efectos sobre la calidad de los productos.

El Tribunal de Primera Instancia observa, en primer lugar, que al establecer un nuevo criterio relativo al peso específico del maíz doce días antes de que el Reglamento fuese aplicable, es decir, en un momento en que los productores ya habían realizado la siembra y en que ya no podían influir en el peso específico de la cosecha, las disposiciones impugnadas tenían repercusiones sobre las inversiones de los productores de que se trata, en la medida en que habían modificado fundamentalmente las condiciones del régimen de intervención respecto del maíz. Al no haber anunciado a su debido tiempo a los agricultores afectados la introducción del nuevo criterio de peso específico, la Comisión violó su confianza legítima.

Por otra parte, en segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia señala que, según los propios términos del referido Reglamento, era necesario reforzar los criterios de calidad preexistentes a fin de hacer que los productos de intervención resultasen menos frágiles en términos de degradación y utilización posterior. En cambio, ese mismo Reglamento no precisa de forma clara y explícita en qué medida la introducción del criterio del peso específico tiene también por finalidad reforzar los criterios de calidad del maíz. El Tribunal de Primera Instancia observa que la alegación de la Comisión de que el peso específico es pertinente para apreciar la calidad del maíz en la medida en que incide sobre el valor nutritivo del maíz, no sólo no se apoya en ninguna prueba, sino que, además, viene contradicho por los documentos que la propia Comisión pone a su disposición, y recuerda que no le corresponde sustituir a las partes en la práctica de la prueba. Habida cuenta de lo anterior, el Tribunal de Primera Instancia no puede sino constatar la existencia de un error manifiesto de apreciación.

II. Contenciosos de indemnización

Competencia del Tribunal de Primera Instancia

El Tribunal de Primera Instancia dictó este año tres autos⁹⁹ en los que precisa el alcance de su competencia en el marco del contencioso de indemnización.

⁹⁹ Autos del Tribunal de Primera Instancia de 5 de febrero de 2007, *Sinara Handel/Consejo y Comisión*, T-91/05, Rec. p. II-245; *Commune de Champagne y otros/Consejo y Comisión*, antes citado, y de 5 de septiembre de 2007, *Document Security Systems/BCE*, T-295/05.

La circunstancia de que las disposiciones del artículo 235 CE en relación con el artículo 288 CE otorguen competencia exclusiva al juez comunitario para pronunciarse sobre los recursos de indemnización de daños imputables a la Comunidad no le exime de verificar la verdadera naturaleza del recurso interpuesto ante él sólo porque la falta alegada pueda imputarse a las instituciones comunitarias. Así, en el auto *Sinara Handel/Consejo y Comisión*, el Tribunal de Primera Instancia considera que no es competente para conocer de una solicitud de indemnización por un lucro cesante correspondiente a la cantidad de derechos antidumping, libres de impuestos, pagados durante el período en cuestión. En realidad, debe considerarse que dicho daño se deriva exclusivamente del pago del importe adeudado en concepto de derechos antidumping establecidos, por lo que el recurso consiste, en definitiva, en una solicitud de reembolso de tales derechos. Ahora bien, los únicos competentes para conocer de tal solicitud son los órganos jurisdiccionales nacionales.

El asunto que dio lugar al auto *Document Security Systems/BCE* llevó, por su parte, al Tribunal de Primera Instancia a aportar precisiones sobre su competencia para conocer de la responsabilidad de la Comunidad en el supuesto en que la presunta falta consista en la infracción de una norma de Derecho nacional.

Afirmando ser titular de una patente europea validada en nueve Estados miembros, sobre elementos de protección contra la falsificación de billetes de banco, la demandante estimaba que el Banco Central Europeo (en lo sucesivo, «BCE») había menoscabado los derechos que le concedía dicha patente. La demandante solicitaba al Tribunal de Primera Instancia que declarase que el BCE había violado los derechos que le confería la patente y que le condenase al pago de la indemnización por violación de estos derechos. El Tribunal de Primera Instancia señala que, según el Convenio sobre concesión de Patentes Europeas, por un lado, la patente europea tendrá los mismos efectos jurídicos que una patente nacional en cada Estado y, por otro, cualquier violación de una patente europea se juzgará de acuerdo con lo dispuesto en la legislación nacional. Deduce de lo anterior que la actuación de la demandante tiene como objetivo reprochar al BCE haber violado nueve patentes nacionales, lo que no es competencia de los órganos jurisdiccionales comunitarios, sino de las autoridades nacionales.

Si bien las pretensiones de indemnización son competencia del Tribunal de Primera Instancia, se desestima, no obstante, la acción por carecer de fundamento jurídico alguno, toda vez que los órganos jurisdiccionales nacionales no demostraron la violación de que se trata. El Tribunal de Primera Instancia añade que el plazo de prescripción de la acción contra la Comunidad sólo puede empezar a correr desde el momento en que la demandante haya obtenido una declaración por los órganos jurisdiccionales nacionales competentes sobre la existencia de la violación.

Por último, en el marco del asunto que dio lugar al auto *Commune de Champagne y otros/Consejo y Comisión*, antes citado, el Tribunal de Primera Instancia señala que los efectos supuestamente perjudiciales que de un acuerdo internacional entre la Comunidad y la Confederación Suiza se derivan para los demandantes en el territorio de Suiza tienen como única causa el hecho de que, al decidir soberanamente firmar y ratificar dicho acuerdo, la Confederación Suiza ha consentido en quedar vinculada por éste y se ha comprometido a adoptar las medidas oportunas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que en él se establecen. En consecuencia, el

eventual perjuicio que pudieran sufrir los demandantes en el territorio suizo como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades suizas en ejecución del acuerdo no puede considerarse imputable a la Comunidad, por lo que el Tribunal de Primera Instancia no es competente para conocer de una acción en la que se solicita su reparación.

Requisitos de fondo

Según reiterada jurisprudencia, en materia de responsabilidad de la Comunidad por daños causados a los particulares por una infracción del Derecho comunitario imputable a una institución u órgano comunitario, se reconoce un derecho a indemnización cuando concurren tres requisitos, a saber, que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al autor del acto y el daño sufrido por las víctimas.¹⁰⁰

1. Concepto de norma que confiere derechos a los particulares

En la sentencia *Cytimo/Comisión*,¹⁰¹ el Tribunal de Primera Instancia declaró que, con ocasión de las negociaciones previas encaminadas a la celebración de un contrato entre la autoridad pública comunitaria y un licitador en el marco de un procedimiento de adjudicación de contrato público, el respeto del principio de buena fe y la prohibición del abuso de derecho constituyen normas que confieren derechos a los particulares. Por otra parte, si bien del artículo 101, párrafo primero, del Reglamento n° 1605/2002¹⁰² se desprende que el órgano de contratación dispone de una amplia facultad de apreciación para renunciar a celebrar el contrato y, consecuentemente, romper las negociaciones previas, la Comisión violó, no obstante, de forma suficientemente caracterizada, el principio de buena fe y ejerció de manera abusiva el derecho que le confiere dicho Reglamento a renunciar a la adjudicación del contrato público al prolongar, durante un período de dos meses, unas negociaciones previas a la celebración del contrato que sabía condenadas al fracaso. Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia considera que, al no advertir inmediatamente a la demandante de su decisión de renunciar a adjudicar el contrato, la Comisión le hizo perder una oportunidad real de alquilar el inmueble a un tercero durante un período de dos meses.

Por lo que respecta a las normas infringidas por la Comisión en el marco de los análisis económicos que lleva a cabo a efectos del control de las concentraciones, el

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur y Factortame*, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029.

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de mayo de 2007, T-271/04.

¹⁰² Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 248, p. 1).

Tribunal de Primera Instancia, en la sentencia *Schneider Electric/Comisión*,¹⁰³ declara que, aunque determinados principios y normas a los que debe atenerse el análisis de la competencia tienen efectivamente la naturaleza de normas destinadas a conferir derechos a los particulares, no cabe considerar inmediatamente que todas las normas que ha de respetar la Comisión en sus consideraciones económicas tengan tal carácter. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia no se pronunció, en el caso de autos, sobre la naturaleza de la norma cuya infracción se alegaba, limitándose a señalar que dicha infracción no podía ser, por sí sola, la causa del perjuicio supuestamente sufrido.

En relación con la infracción del derecho de defensa en cuanto que, en su pliego de cargos, la Comisión no había hecho saber a la demandante que, si no presentaba determinadas medidas correctoras, no tenía ninguna posibilidad de conseguir que la operación fuese declarada compatible, el Tribunal de Primera Instancia recuerda la función esencial del pliego de cargos y considera que es preciso tener en cuenta tanto la importancia de los intereses financieros y de las implicaciones industriales inherentes a una operación de concentración de dimensión comunitaria como el considerable alcance de la facultad de control de que dispone la Comisión para regular la competencia. Concluye de lo anterior que la demandante invoca la infracción de una norma que tiene por objeto conferir derechos a los particulares.

En cambio, en la sentencia *Fédération des industries condimentaires de France y otros/Comisión*,¹⁰⁴ el Tribunal de Primera Instancia considera que, en su condición de norma que atribuye la competencia, los artículos 211 CE y 133 CE presentan carácter institucional y, por lo tanto, no constituyen normas jurídicas que tengan por objeto conferir derechos a los particulares.

2. Violación suficientemente caracterizada

El concepto de violación suficientemente caracterizada de una norma que confiere derechos a los particulares fue objeto de importantes aportaciones en el ámbito del control de las concentraciones, con ocasión del asunto que dio lugar a la sentencia *Schneider Electric/Comisión*, antes citada.

Al haber anulado el Tribunal de Primera Instancia, en una primera sentencia,¹⁰⁵ la Decisión de la Comisión por la que declaraba incompatible con el mercado común la concentración entre Schneider y Legrand, Schneider interpuso un recurso de indemnización con objeto de obtener la reparación del perjuicio sufrido debido a las ilegalidades de que adolece la referida Decisión.

El Tribunal de Primera Instancia admite que un efecto inhibitorio, contrario al interés general comunitario, podría producirse respecto de la Comisión si se considerase que el concepto de violación caracterizada comprende todos los errores o faltas que,

¹⁰³ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2007, T-351/03.

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2007, T-90/03.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 2002, *Schneider Electric/Comisión*, T-310/01, Rec. p. II-4071.

aunque presenten un carácter ciertamente grave, no son ajenos por su naturaleza o su extensión a la actuación normal de una institución encargada de velar por la aplicación de las normas sobre competencia, que son complejas y están sometidas a un importante margen de interpretación. Al ponderar los intereses en juego, el Tribunal de Primera Instancia indica que, por tanto, no puede considerarse constitutivo de una violación suficientemente caracterizada el incumplimiento de una obligación legal que puede explicarse en virtud de las cargas objetivas que recaen sobre la institución y sus agentes. En cambio, puede constituir tal violación un comportamiento que se traduce en un acto manifiestamente contrario a la norma jurídica y gravemente perjudicial para los intereses de terceros y que no puede justificarse ni explicarse en virtud de las cargas particulares que recaen objetivamente sobre el servicio en un funcionamiento normal.

Por lo que respecta a las deficiencias de análisis económico, el Tribunal de Primera Instancia señala que es preciso tener en cuenta que tal análisis implica generalmente, tanto en el plano de los hechos como en el del razonamiento elaborado, enunciados intelectuales complejos, en los que pueden deslizarse algunas insuficiencias, habida cuenta de las limitaciones de plazos que recaen sobre la institución. Por tanto, la gravedad de una insuficiencia documental o lógica no siempre constituye una circunstancia suficiente para generar la responsabilidad comunitaria.

En lo referente a la vulneración del derecho de defensa, el Tribunal de Primera Instancia sostiene que constituye una infracción manifiesta y grave el hecho de que la Comisión haya omitido, en el pliego de cargos, una mención esencial en sus consecuencias y en la parte dispositiva de la Decisión de incompatibilidad. Pues bien, esta violación del derecho de defensa no puede justificarse ni explicarse en virtud de las cargas particulares que recaen objetivamente sobre los servicios de la Comisión.

3. Relación de causalidad y contribución a su propio perjuicio

El Tribunal de Primera Instancia precisó, en la sentencia *Schneider Electric/Comisión*, antes citada, que el método de análisis de la relación de causalidad debe realizar una comparación entre la situación generada, respecto al tercero afectado, por la acción irregular y la situación que habría resultado de un comportamiento de la institución conforme a la norma jurídica. Cuando la circunstancia irregular se incluya en una decisión que tenga por objeto denegar una autorización, no cabe presumir que, de no existir el vicio identificado, el solicitante habría obtenido necesariamente dicha autorización.

En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia observa que, aun sin disponer de un derecho al reconocimiento de la compatibilidad de la operación, la demandante habría podido tener, sin embargo, una seria posibilidad de obtener una decisión favorable, puesto que no cabe excluir que, mediante propuestas de desinversión, la demandante hubiera podido imponer a la Comisión, so pena de incurrir en un error de apreciación, una declaración de compatibilidad de la operación. No obstante, el Tribunal de Primera Instancia considera que la evaluación de las modificaciones de los parámetros económicos que habrían acompañado necesariamente a una eventual decisión de compatibilidad es demasiado incierta para poder ser objeto de una

comparación útil con la situación resultante de la Decisión de incompatibilidad. Por consiguiente, la materialización de esta oportunidad está ligada a parámetros demasiado aleatorios para ser objeto de una cuantificación convincente, de modo que no existe una relación de causalidad suficientemente estrecha entre la ilegalidad cometida y la privación de una eventual decisión de compatibilidad de la operación.

En cambio, el Tribunal de Primera Instancia estimó que sí existía tal relación entre la ilegalidad cometida y dos tipos de perjuicio, a saber, por un lado, los gastos en que incurrió la empresa para participar en la reanudación del procedimiento de examen de la operación tras la sentencia de anulación y, por otro lado, la reducción del precio de cesión que la demandante había tenido que conceder al adquirente de los activos de Legrand para obtener un aplazamiento de la cesión hasta una fecha en la que los procedimientos jurisdiccionales ante el juez comunitario no se vieran privados de su objeto antes de haber concluido. Sobre este último aspecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que a causa de la existencia, en la Decisión de incompatibilidad, de dos ilegalidades que la demandante podía considerar manifiestas, ésta se vio obligada, dentro de la legítima pretensión de obtener una decisión legal que se pronunciara sobre la compatibilidad de la operación, a postergar la realización efectiva de la venta de Legrand y a consentir al adquirente una reducción del precio de cesión respecto al precio que habría obtenido en el supuesto de una venta firme en ausencia de una decisión de incompatibilidad que desde el principio adolecía de dos ilegalidades manifiestas.

Por último, dicha sentencia ilustra la incidencia del comportamiento del demandante sobre la determinación del perjuicio indemnizable, de conformidad con la jurisprudencia según la cual, cuando un demandante ha contribuido a la realización de su propio perjuicio, no puede solicitar indemnización por la parte de dicho perjuicio de la que es responsable.¹⁰⁶ Sobre esta base, el Tribunal de Primera Instancia señaló que, habida cuenta de la amplitud de la operación de fusión realizada y del refuerzo significativo del poder económico que suponía en beneficio de los dos únicos actores preponderantes en el mercado de que se trata, la demandante no podía ignorar que la fusión realizada corría al menos el riesgo de crear o reforzar una posición dominante en una parte sustancial del mercado común y que, por ello, sería prohibida por la Comisión y condenó a la Comisión a reparar sólo dos tercios del perjuicio sufrido por la demandante debido a la reducción del precio de cesión de Legrand.

III. Recursos de casación

El Tribunal de la Función Pública comenzó sus actividades jurisdiccionales el 15 de diciembre de 2005 y, hasta el presente, se han interpuesto 37 recursos de casación ante el Tribunal de Primera Instancia, de los que 27 se interpusieron en 2007. Durante

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de noviembre de 1985, Adams/Comisión, 145/83, Rec. p. 3539.

este año, resolvió siete de dichos asuntos,¹⁰⁷ uno de ellos, mediante sentencia que anuló la resolución recurrida.

En dicha sentencia, dictada en el asunto *Parlamento/Eistrup*, el Tribunal de Primera Instancia anuló el auto¹⁰⁸ por el que el Tribunal de la Función Pública había desestimado la excepción de inadmisibilidad propuesta por el Parlamento debido a que el escrito de demanda, en vez de la firma manuscrita del abogado apoderado por el demandante, sólo llevaba un sello que reproducía dicha firma. El Tribunal de Primera Instancia declara que, en el estado actual del Derecho procesal de los tribunales comunitarios, la firma estampada por el abogado de su puño y letra en el original de la demanda es el único medio que permite garantizar que una persona facultada para representar a la parte ante los órganos jurisdiccionales comunitarios asume la responsabilidad de la realización y del contenido de dicho acto procesal.¹⁰⁹

IV. Demandas de medidas provisionales

El Tribunal de Primera Instancia conoció este año de 34 demandas de medidas provisionales, lo que representa un claro incremento en relación con el número de demandas interpuestas (25) en 2006. En 2007, el juez de medidas provisionales resolvió 41 asuntos, frente a 24 en 2006. Estimó en cuatro ocasiones unas medidas provisionales, a saber, en los autos *IMS/Comisión, Du Pont de Nemours (France) y otros/Comisión, Francia/Comisión* y *Donnici/Parlamento*.¹¹⁰

En el asunto *IMS/Comisión*, antes citado, la demandante solicitaba la suspensión de la ejecución del dictamen favorable que la Comisión había dictado sobre una Orden que

¹⁰⁷ Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 23 de mayo de 2007, *Parlamento/Eistrup*, T-223/06 P; de 5 de julio de 2007, *Sánchez Férriz/Comisión*, T-247/06 P, y de 12 de septiembre de 2007, *Comisión/Chatziioannidou*, T-20/07 P; autos del Tribunal de Primera Instancia de 12 de junio de 2007, *Comisión/André*, T-69/07 P; de 9 de julio de 2007, *De Smedt/Comisión*, T-415/06 P; de 12 de julio de 2007, *Beau/Comisión*, T-252/06 P, y de 14 de diciembre de 2007, *Nijs/Tribunal de Cuentas*, T-311/07 P.

¹⁰⁸ Auto del Tribunal de la Función Pública de 13 de julio de 2006, *Eistrup/Parlamento*, F-102/05.

¹⁰⁹ Sobre este tema, véase asimismo el auto del Tribunal de Primera Instancia de 17 de enero de 2007, *Diy-Mar Insaat Sanayi ve Ticaret y Akar/Comisión*, T-129/06.

¹¹⁰ Autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 7 de junio de 2007, *IMS/Comisión*, T-346/06 R, y de 19 de julio de 2007, *Du Pont de Nemours (France) y otros/Comisión*, T-31/07 R; autos del juez de medidas provisionales de 28 de septiembre de 2007, *Francia/Comisión*, T-257/07 R, y de 15 de noviembre de 2007, *Donnici/Parlamento*, T-215/07 R [recurrida en casación, C-512/07 P (R)]. Es preciso añadir que, mediante el auto de 24 de enero de 2007, *Scott/Comisión* (T-366/00 R), el Presidente había estimado *inaudita altera parte* una demanda de suspensión de la ejecución de una Decisión por la que se ordenaba la recuperación de una ayuda de Estado antes de señalar, mediante el auto de 30 de marzo de 2007, que ya no procedía pronunciarse en este asunto, al haber anulado el Tribunal de Primera Instancia, el 29 de marzo de 2007, la Decisión impugnada en el asunto principal.

las autoridades francesas le habían notificado de conformidad con la Directiva 98/37¹¹¹ y que prohibía utilizar determinadas máquinas.

El Presidente admitió la existencia de un *fumus boni iuris* y señaló, en particular, que, puesto que la Orden francesa fue anulada por el Conseil d'État sin que las autoridades francesas hubieran adoptado otras medidas a estos mismos efectos, debía considerarse que, en principio, las máquinas fabricadas por la demandante cumplían las disposiciones de la Directiva 98/37. Por lo que respecta a la urgencia, el Presidente consideró que la ejecución del dictamen impugnado podía poner en peligro la existencia de la demandante, una pequeña empresa muy endeudada con los bancos, cuya producción era limitada y especializada. Señaló que la urgencia debía tomarse en consideración, máxime teniendo en cuenta que el *fumus boni iuris* era particularmente serio. En la ponderación de los diferentes intereses en conflicto, el Presidente estimó que, al haber tardado la Comisión más de cinco años en adoptar su dictamen, la suspensión de la ejecución de éste no comprometía la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores.

El asunto *Donnici/Parlamento*, antes citado, tenía por objeto una demanda de suspensión de la Decisión del Parlamento por la que se declaraba la invalidez del mandato de diputado europeo del Sr. Donnici en beneficio del Sr. Occhetto, contrariamente a la resolución del Consiglio di Stato que, en última instancia, había confirmado el mandato del Sr. Donnici.

El juez de medidas provisionales admitió la existencia de un *fumus boni iuris*, toda vez que la argumentación del demandante referida a la incompetencia del Parlamento para adoptar la Decisión impugnada presentaba un carácter serio y no podía refutarse sin un examen más profundo, que incumbía exclusivamente al juez que conoce del fondo del asunto. Por lo que respecta a la urgencia, el juez de medidas provisionales consideró que, en el caso de que el juez que conoce del fondo del asunto anulara el acto impugnado, el perjuicio sufrido por el demandante, si no se suspendía la ejecución de dicho acto, sería irreparable, dado que permanecería en la imposibilidad de ejercer su mandato de diputado europeo. En cuanto a la ponderación de los intereses, procedía tener también en cuenta el interés del Sr. Occhetto en que se ejecutara la Decisión impugnada, que implicaba el mantenimiento de su mandato. En esta situación de igualdad de los intereses respectivos del demandante y del Sr. Occhetto, el juez de medidas provisionales consideró determinante, por un lado, el interés de la República Italiana en que su legislación electoral fuera respetada por el Parlamento y, por otro, la solidez de los motivos invocados con objeto de acreditar el *fumus boni iuris*. En consecuencia, el juez de medidas provisionales estimó la suspensión solicitada.

Habida cuenta de la evolución de los conocimientos científicos en la materia, la Comisión modificó la normativa comunitaria relativa a las encefalopatías espongiiformes transmisibles (EET) mediante la adopción, en 2007, de disposiciones que flexibilizan las medidas de policía sanitaria aplicables. En el asunto *República Francesa/Comisión*, la demandante solicitaba la suspensión de dichas disposiciones debido a que vulneraban el principio de cautela.

¹¹¹ Directiva 98/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 junio de 1998, relativa a la aproximación de legislaciones de los Estados miembros sobre máquinas (DO L 207, p. 1).

En lo referente al requisito relativo al *fumus boni iuris*, el juez de medidas provisionales estimó que se cumplía en cuanto que subsistían dudas científicas reales respecto de la fiabilidad de las pruebas establecidas en las nuevas disposiciones. El requisito relativo a la urgencia se consideró asimismo cumplido, en la medida en que las disposiciones impugnadas podían acrecentar el riesgo de entregar animales infectados por una EET para el consumo humano. Por lo que respecta a la ponderación de los intereses en conflicto, el juez de medidas provisionales recordó que debe atribuirse un carácter preponderante a las exigencias ligadas a la protección de la salud pública sobre las consideraciones económicas y, en consecuencia, ordenó la suspensión de la ejecución solicitada.

En el auto *Du Pont de Nemours (France) y otros/Comisión*, antes citado, relativo al control de los productos fitosanitarios con arreglo a la Directiva 91/414,¹¹² el Presidente tuvo que pronunciarse sobre cinco demandas de suspensión de la ejecución de decisiones mediante las cuales la Comisión había limitado o reducido la autorización de comercialización comunitaria de determinados productos. Estimó la demanda de medidas provisionales relativa a las restricciones de uso del flusilazol.

Por lo que respecta al *fumus boni iuris*, se declaró que los motivos basados en una infracción de la Directiva 91/414 y del principio de cautela no parecían, a primera vista, totalmente carentes de fundamento. Asimismo, se consideró que se cumplía el requisito relativo a la urgencia. El juez de medidas provisionales, que estimó que existía un riesgo importante de que la demandante sufriera una pérdida irreversible de cuotas de mercado, ciertamente susceptible de ser objeto de una compensación financiera posterior, consideró, no obstante, que, en las circunstancias del caso de autos, la gravedad del perjuicio no podía basarse únicamente en el valor contable del fondo de comercio con el que se alcanzaban las cuotas de mercado y en la pérdida de dicho valor por todo el grupo de empresas, sino que debía tener en cuenta que las demandantes estaban presentes en el mercado desde hacía más de veinte años, que disponían de autorizaciones de comercialización del flusilazol para numerosos usos en varios Estados miembros y que sus productos gozaban de una reputación comercial que podría verse perjudicada de forma significativa por una prohibición del flusilazol. El juez de medidas provisionales ponderó los intereses en conflicto, considerando, en particular, el hecho de que las demandantes se limitaban a solicitar el mantenimiento de una situación que existía desde hacía muchos años y el interés de los agricultores en poder disponer del único producto eficaz contra determinadas enfermedades, y concedió la suspensión solicitada.

En cambio, en los autos *Cheminova y otros/Comisión*,¹¹³ *FMC Chemical y otros/Comisión*¹¹⁴ y *Dow AgroSciences y otros/Comisión*,¹¹⁵ las cuatro demandas de suspensión de las Decisiones por las que se prohibía la comercialización de

¹¹² Directiva 91/414/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1991, relativa a la comercialización de productos fitosanitarios (DO L 230, p. 1).

¹¹³ Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 4 de diciembre de 2007, T-326/07 R.

¹¹⁴ Autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 11 de diciembre de 2007, T-349/07 R y T-350/07 R.

¹¹⁵ Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 2007, T-367/07 R.

determinadas sustancias se desestimaron por falta de urgencia, debido a que el perjuicio que dichas decisiones podían infligir a las demandantes no revestía suficiente gravedad, puesto que suponía menos del 1 % de su volumen de negocios. A este respecto, el Presidente añadió que, en realidad, este porcentaje era incluso inferior, toda vez que no se había tomado en consideración el perjuicio invocado por las partes que, por otro lado, no pueden evidentemente interponer recurso de anulación en el litigio principal, a saber, las empresas que comercializan el producto, que no resultan individualmente afectadas por la Decisión impugnada.