

## A – Actividad del Tribunal de Primera Instancia en 2005

por el Presidente, Sr. Bo Vesterdorf

2005 quedará para el Tribunal de Primera Instancia como un año marcado por varias evoluciones notables del volumen y la forma del contencioso presentado ante él.

Las estadísticas judiciales en relación con el año 2005 reflejan, en primer lugar, un sensible aumento del número de asuntos resueltos. En 2005, el Tribunal de Primera Instancia terminó 610 asuntos, lo que representa un incremento del 69 % en relación con el año anterior, durante el cual se resolvieron 361 asuntos. Esta importante progresión ha de relativizarse, porque 117 asuntos que el Tribunal de Primera Instancia terminó durante el año 2005 lo fueron por remisión al Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea. Sin embargo, si no se tiene en cuenta dicha remisión, el número de asuntos resueltos sigue mostrando un aumento importante (37 %) en relación con el año 2004. Cabe observar que, como en años precedentes, la gran mayoría (un 83 %) de los asuntos resueltos en 2005 lo fueron por Salas integradas por tres Jueces, un 10 % por Salas integradas por cinco Jueces y un 1 % por el Tribunal de Primera Instancia conociendo como órgano unipersonal. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia dictó en 2005 sus primeras sentencias en Gran Sala (integrada por once jueces) en seis asuntos relativos a recursos por responsabilidad dirigidos contra la Comunidad (sección III, más adelante).

Este importante aumento del número de asuntos resueltos, debido en gran parte a la llegada de diez nuevos jueces en 2004, está acompañada por una disminución del número de asuntos registrados durante el año 2005. Este número se eleva a 469 frente a 536 en 2004, lo que representa un descenso del 12 %. No obstante, tal disminución ha de relativizarse en la medida en que, durante el año 2004, el Tribunal de Justicia remitió 21 asuntos debido a la transferencia de competencias que permite al Tribunal de Primera Instancia pronunciarse sobre recursos directos presentados por los Estados miembros. El número de asuntos registrados este año se sitúa en realidad en un nivel comparable al del año 2003 (466 asuntos). Por otra parte, el volumen del contencioso de la marca comunitaria se estabiliza, ya que en 2005 se interpusieron 98 asuntos (frente a 110 en 2004), lo que representa sin embargo, como el año pasado, aproximadamente el 20 % del número de asuntos interpuestos. En cambio, el número de asuntos de función pública ha seguido aumentando tanto en valor absoluto (151 asuntos frente a 146 en 2004) como relativo (32 % frente a 27 % el año pasado).

En definitiva, a finales del año 2005, el número de asuntos pendientes se eleva a 1.033, lo que supone una disminución de 141 asuntos, es decir, el 12 %, en relación con el año anterior. Tras la remisión de 117 asuntos al Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea, quedan pendientes 152 asuntos de función pública ante el Tribunal de Primera Instancia, lo que corresponde a algo más de un año de actividad del órgano jurisdiccional en dicho ámbito.

Si bien las estadísticas judiciales en relación con el año 2005 reflejan, por tanto, flujos de asuntos muy alentadores, la duración media de la instancia aumentó, sin embargo, de forma notable durante el año 2005, puesto que, sin contar el contencioso de la función pública y de la propiedad intelectual, se eleva a 25,6 meses (frente a 22,6 meses en 2004).

Las estadísticas de este año deben analizarse, asimismo, teniendo presente que la creación del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea va a afectar notablemente, a partir del próximo año, al volumen y al perfil general del contencioso ante el Tribunal de Primera Instancia, permitiéndole concentrarse más directamente en determinadas materias del contencioso económico. El Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea constituye el primer órgano jurisdiccional encargado de conocer en primera instancia de determinadas categorías de recursos interpuestos sobre materias específicas, permitido por el artículo 225 A CE desde la entrada en vigor del Tratado de Niza. Los siete nuevos jueces de dicho Tribunal, adjunto al Tribunal de Primera Instancia, prestaron juramento el 5 de octubre de 2005. El 2 de diciembre de 2005, el Presidente del Tribunal de Justicia declaró que el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea quedaba legalmente constituido. Esta decisión se publicó el 12 de diciembre de 2005 en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.<sup>1</sup> En consecuencia, el 15 de diciembre de 2005, con arreglo a la Decisión 2004/752/CE, Euratom del Consejo, de 2 de noviembre de 2004, por la que se crea el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea,<sup>2</sup> 117 asuntos, interpuestos inicialmente ante el Tribunal de Primera Instancia, pero en los que la fase escrita aún no había finalizado en tal fecha, se remitieron al Tribunal de la Función Pública mediante autos.

La creación del Tribunal de la Función Pública llevó asimismo al Tribunal de Primera Instancia a modificar su Reglamento de Procedimiento para introducir en éste las disposiciones relativas a los recursos de casación contra las resoluciones del nuevo órgano jurisdiccional.<sup>3</sup> Además, esta modificación del Reglamento de Procedimiento permitió, por un lado, adaptar las disposiciones relativas al beneficio de justicia gratuita, denominado, en adelante, «justicia gratuita», teniendo en cuenta lo dispuesto en la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios,<sup>4</sup> y, por otro lado, clarificar el alcance o adaptar otras disposiciones del Reglamento, en particular, aumentando la flexibilidad del procedimiento acelerado previsto en su artículo 76 *bis*. Respecto a esta última disposición, cabe destacar que durante el año 2005 se presentaron doce solicitudes de procedimiento acelerado, que se estimaron en seis asuntos. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia finalizó tres asuntos por esta vía procedimental durante el año 2005.<sup>5</sup> El procedimiento acelerado demostró una vez más su eficacia, puesto que cada uno de dichos asuntos se resolvió en un período de tiempo que no sobrepasó los siete meses.<sup>6</sup>

Además del gran cambio que representa la adición al Tribunal de Primera Instancia del primero de los órganos jurisdiccionales mencionados en el Tratado de Niza, dicho Tribu-

<sup>1</sup> DO L 325, p. 1.

<sup>2</sup> DO L 333, p. 7.

<sup>3</sup> Modificación del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, adoptada el 12 de octubre de 2005 (DO L 298, p. 1).

<sup>4</sup> DO L 26, p. 41.

<sup>5</sup> Auto del Tribunal de Primera Instancia de 10 de enero de 2005, España/Comisión, T-209/04; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 21 de septiembre de 2005, EDP/Comisión, T-87/05, y de 23 de noviembre de 2005, Reino Unido/Comisión, T-178/05, aún no publicadas en la Recopilación.

<sup>6</sup> *Idem*.

nal, el 6 de octubre de 2005, volvió otra página importante de su historia. El Sr. Hans Jung dejó de ejercer sus funciones como Secretario del Tribunal de Primera Instancia, que desempeñaba desde la creación de dicho órgano jurisdiccional en 1989. En la audiencia solemne celebrada con ocasión de su partida se reconoció su inestimable contribución a la creación y posterior desarrollo del Tribunal de Primera Instancia. Asimismo, en dicha audiencia prestó juramento su sucesor, el Sr. Emmanuel Coulon.

Por último, las principales orientaciones de la jurisprudencia se recogen en la siguiente exposición, que comienza por la relativa a determinados aspectos procesales generales (I), para continuar con la relativa al contencioso de la legalidad (II), el relativo a las indemnizaciones (III) y las demandas de medidas provisionales (IV).

## I. Aspectos procesales

### a) Intervención

El artículo 40, párrafo cuarto, del Estatuto del Tribunal de Justicia, aplicable al procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, establece que las pretensiones de la demanda de intervención no podrán tener otro fin que apoyar las pretensiones de una de las partes. Además, el artículo 116, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia dispone que el coadyuvante aceptará el litigio en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención. Ambas disposiciones, de tratamiento complejo, fueron objeto de abundante jurisprudencia,<sup>7</sup> que han venido a completar dos sentencias dictadas este año.

Por un lado, en el asunto **VKI/Comisión**, las partes coadyuvantes presentaban alegaciones que no habían sido invocadas por la Comisión, parte a la que apoyaban, y que habrían implicado, en caso de haber sido declaradas fundadas, la anulación de la resolución impugnada, es decir, un resultado inverso al que pretendía la Comisión.<sup>8</sup> El Tribunal de Primera Instancia dedujo de lo anterior que tales alegaciones modificaban el marco del litigio y que, por ello, eran inadmisibles.

Por otro lado, en el asunto **Regione autonoma della Sardegna/Comisión**, algunas partes coadyuvantes que intervenían en apoyo de la demandante invocaban motivos no invocados por ésta.<sup>9</sup> La Comisión negaba la admisibilidad de tales motivos al sostener que, en general, las partes coadyuvantes no tienen derecho a invocar motivos diferentes de aquellos en los que se basa la parte principal a la que apoyan. En su sentencia, el Tribunal

<sup>7</sup> Véanse, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridad*, 30/59, Rec. pp. 3 y ss., especialmente 37, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de abril de 2003, *Royal Philips Electronics/Comisión*, T-119/02, Rec. p. II-1433, apartados 203 y 212.

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de abril de 2005, *Verein für Konsumenteninformation/Comisión*, T-2/03, aún no publicada en la Recopilación.

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, *Regione autonoma della Sardegna/Comisión*, T-171/02, aún no publicada en la Recopilación.

de Primera Instancia declara, no obstante, que dichas partes tienen derecho a exponer sus propios motivos, «siempre que sirvan para apoyar las pretensiones de las partes principales y no sean de naturaleza totalmente ajena a las consideraciones que fundan el litigio tal y como lo han constituido la parte demandante y la parte demandada, lo que llevaría a alterar el objeto». En el caso de autos, algunos de los motivos de las coadyuvantes, aun siendo diferentes de los invocados por la demandante, estaban relacionados con el objeto del litigio y, por tanto, podían ser invocados ante el Tribunal de Primera Instancia.

b) *Aplicación de oficio*

Durante el año 2005, el Tribunal de Primera Instancia ha aplicado de forma paradigmática los principios relativos a la aplicación de oficio de motivos de orden público.

Así, en el asunto **Freistaat Thüringen/Comisión**, un error de hecho en que incurrió la Comisión llevó al Tribunal de Primera Instancia a invocar de oficio un motivo basado en la falta de motivación.<sup>10</sup> Igualmente, en el asunto **Suproco/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia apreció de oficio dos faltas de motivación de una decisión de la Comisión por la que se rechazaba conceder una excepción a determinadas normas de origen para el azúcar procedente de las Antillas Neerlandesas.<sup>11</sup> Por último, en el asunto **CIS/Comisión**, examinó también de oficio la falta de motivación de una decisión de supresión de una ayuda del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), porque dicha decisión no se pronunciaba sobre distintos hechos y alegaciones esenciales para permitir apreciar su legalidad respecto a los motivos invocados por la demandante.<sup>12</sup>

Por otra parte, en la sentencia **Corsica Ferries France/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la vulneración del derecho de defensa no constituía un vicio de forma y, por tanto, no debía ser planteada de oficio, confirmando así una jurisprudencia ya invocada en el Informe Anual de 2004.<sup>13</sup> En el mismo sentido, en su sentencia **Common Market Fertilizers/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia rechazó pronunciarse de oficio sobre una excepción de ilegalidad dirigida contra una disposición perteneciente a la normativa aduanera, en la medida en que no se basaba en la incompetencia del autor del acto impugnado.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de octubre de 2005, Freistaat Thüringen/Comisión, T-318/00, aún no publicada en la Recopilación.

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de septiembre de 2005, Suproco/Comisión, T-101/03, aún no publicada en la Recopilación.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de junio de 2005, CIS/Comisión, T-102/03, aún no publicada en la Recopilación.

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, Corsica Ferries France/Comisión, T-349/03, aún no publicada en la Recopilación, que se apoya en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2004, JFE Engineering/Comisión, T-67/00, T-68/00, T-71/00 y T-78/00 (recurrida en casación, C-403/04 P y C-405/04 P), aún no publicada en la Recopilación, apartado 425.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2005, Common Market Fertilizers/Comisión, T-134/03 y T-135/03 (recurrida en casación, C-443/05 P), aún no publicada en la Recopilación.

c) *Retirada de documentos de los autos*

En el asunto **Gollnisch y otros/Parlamento**, los demandantes presentaban ante el Tribunal de Primera Instancia un informe del Servicio Jurídico del Parlamento realizado por cuenta de la Mesa de esta institución. El Parlamento solicitaba que se excluyera de los autos dicho documento. Esta petición permitió que el Tribunal de Primera Instancia, al estimarla, confirmara una jurisprudencia, ya reiterada, según la cual el interés público, que exige que las instituciones puedan hacer uso de los dictámenes emitidos con absoluta independencia por sus servicios jurídicos, se vería menoscabado si se admitiera que tales documentos internos pueden ser presentados por personas ajenas a los servicios a petición de los cuales se realizaron en un litigio ante el Tribunal de Primera Instancia, y ello sin que la institución de que se trate lo haya autorizado o sin que lo haya ordenado el órgano jurisdiccional.<sup>15</sup>

En cambio, en el asunto **Entorn/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia desestimó la pretensión de que se excluyeran de los autos las declaraciones realizadas por un tercero ante los funcionarios de la Unidad de Coordinación de la Lucha contra el Fraude (UCLAF).<sup>16</sup> Según el Tribunal de Primera Instancia, la demandante había dado efectivamente una explicación plausible del hecho de que había podido obtener el referido documento sin cometer actos ilegales que impidieran invocarlos en el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.

## II. **Contencioso relativo a la legalidad**

En esta sección se expondrán las principales resoluciones dictadas para concluir un recurso de anulación interpuesto sobre la base del artículo 230 CE.<sup>17</sup> Cabe señalar que tal selección implica necesariamente una parte de subjetividad y que, por ello, diversas materias abordadas por el Tribunal de Primera Instancia durante el año 2005 no serán objeto de una exposición separada en este Informe, a pesar de las puntualizaciones que algunas de las resoluciones pronunciadas han podido aportar. Se trata de las resoluciones dictadas en relación con el FEDER,<sup>18</sup> el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA),<sup>19</sup> el Fondo Social Europeo (FSE),<sup>20</sup> la normativa que regula la utilización de determinados

<sup>15</sup> Auto del Tribunal de Primera Instancia de 10 de enero de 2005, Gollnisch y otros/Parlamento, T-357/03, aún no publicado en la Recopilación, que se apoya en el auto del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 2002, Austria/Consejo, C-445/00, Rec. p. I-9151, apartado 12, y en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de noviembre de 2000, Ghignone y otros/Consejo, T-44/97, RecFP p. I-A-223 y II-1023, apartado 48.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de enero de 2005, Entorn/Comisión, T-141/01 (recurrida en casación, C-162/05 P), aún no publicada en la Recopilación.

<sup>17</sup> Sin embargo, también podrán ser mencionadas, con carácter incidental, algunas sentencias (y autos) dictados en recursos de indemnización. Habida cuenta del requisito para que se genere la responsabilidad de la Comunidad por acto ilícito en lo relativo a la ilegalidad del comportamiento denunciado, dichas sentencias (y autos) ponen en juego a veces la legalidad de los actos adoptados por las instituciones.

<sup>18</sup> Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de octubre de 2005, Regione Siciliana/Comisión, T-60/03, y de 31 de mayo de 2005, Comune di Napoli/Comisión, T-272/02, aún no publicadas en la Recopilación.

<sup>19</sup> Sentencia Entorn/Comisión, nota 16 *supra*.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de junio de 2005, Branco/Comisión, T-347/03, y auto del Tribunal de Primera Instancia de 13 de octubre de 2005, Fintecna/Comisión, T-249/02, aún no publicados en la Recopilación.

créditos del Parlamento,<sup>21</sup> así como resoluciones dictadas en los ámbitos de la pesca,<sup>22</sup> los productos fitofarmacéuticos,<sup>23</sup> los contratos públicos,<sup>24</sup> las medidas de defensa comercial,<sup>25</sup> el medio ambiente<sup>26</sup> y la aproximación de legislaciones en este ámbito.<sup>27</sup>

## A. Admisibilidad de los recursos interpuestos con arreglo al artículo 230 CE

Como en 2004, el Tribunal de Primera Instancia tuvo la ocasión de examinar, en 2005, ya fuera de oficio o a instancia de parte, los requisitos de admisibilidad de los recursos de anulación.<sup>28</sup>

### 1. Actos que pueden ser objeto de recurso

Además de la aplicación de la jurisprudencia reiterada según la cual únicamente los actos que produzcan efectos jurídicos obligatorios pueden ser objeto de recurso,<sup>29</sup> este año hubo ocasión de tratar la cuestión menos corriente de las relaciones entre los recursos de anulación y el contencioso contractual. Así, en el asunto **Helm Düngemittel/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia confirmó que los actos adoptados por las instituciones que se inscriben en un marco meramente contractual del que son indisociables no figuran, por su propia naturaleza, entre los actos mencionados en el artículo 249 CE que pueden ser

<sup>21</sup> Auto Gollnisch y otros/Parlamento, nota 15 *supra*.

<sup>22</sup> Auto España/Comisión, nota 5 *supra*, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de octubre de 2005, Cofradía de pescadores de «San Pedro» de Bermeo y otros/Consejo, T-415/03, aún no publicados en la Recopilación.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de junio de 2005, Industrias Químicas del Vallés/Comisión, T-158/03 (recurrida en casación, C-326/05 P), aún no publicada en la Recopilación.

<sup>24</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, T-148/04, aún no publicada en la Recopilación.

<sup>25</sup> Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de marzo de 2005, Eurocoton/Consejo, T-192/98; Ettlín Gesellschaft für Spinnerei und Weberei y otros/Consejo, T-195/98, y Philips/Consejo, T-177/00, no publicadas en la Recopilación.

<sup>26</sup> Sentencia Reino Unido/Comisión, nota 5 *supra*.

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de octubre de 2005, Land Oberösterreich/Comisión, T-366/03 y T-235/04 (recurrida en casación, C-439/05 P y C-454/05 P), aún no publicada en la Recopilación.

<sup>28</sup> En relación con un examen de oficio, véanse, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de abril de 2005, Sniace/Comisión, T-88/01 (recurrida en casación, C-260/05 P); Land Oberösterreich/Comisión, nota 27 *supra*, y de 25 de octubre de 2005, Fardoom y Reinard/Comisión, T-43/04, y el auto del Tribunal de Primera Instancia de 7 de septiembre de 2005, Krahl/Comisión, T-358/03, aún no publicados en la Recopilación.

<sup>29</sup> Véanse, por ejemplo, el auto del Tribunal de Primera Instancia de 16 de noviembre de 2005, Deutsche Post y Securicor Omega Express/Comisión, T-343/03, no publicado en la Recopilación, y la sentencia de 15 de diciembre de 2005, Infront WM/Comisión, T-33/01, aún no publicada en la Recopilación. Véase también, sobre la imposibilidad de interponer un recurso contra un acto preparatorio, el auto del Tribunal de Primera Instancia de 22 de julio de 2005, Polyelectrolyte Producers Group/Consejo y Comisión, T-376/04 (recurrido en casación, C-368/05 P), aún no publicado en la Recopilación.

objeto de recurso de anulación.<sup>30</sup> Apoyándose en este caso en la naturaleza contractual de la relación entre el demandante y la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia declaró la inadmisibilidad de un recurso de anulación dirigido contra un acto inseparable de dicha relación y rechazó volver a calificar el recurso como demanda interpuesta en virtud del artículo 238 CE (que otorga competencia a los órganos jurisdiccionales comunitarios para juzgar en virtud de una cláusula compromisoria contenida en un contrato celebrado por la Comunidad).

## 2. Plazo de interposición del recurso

Con arreglo al artículo 230 CE, párrafo quinto, los recursos de anulación deben interponerse en el plazo de dos meses a partir, según los casos, de la publicación del acto, de su notificación al recurrente o, a falta de ello, desde el día en que éste haya tenido conocimiento del mismo. Conforme a reiterada jurisprudencia, el criterio de la fecha en que se tuvo conocimiento del acto impugnado como inicio del plazo de interposición del recurso tiene carácter subsidiario respecto a los de publicación o notificación del acto. Además, a falta de publicación o de notificación, el plazo para recurrir sólo puede empezar a correr a partir del momento en que el tercero interesado tenga un conocimiento exacto del contenido y de la motivación del acto de que se trata, de manera que pueda ejercitar una acción en vía judicial. No obstante, corresponde a quien tiene conocimiento de la existencia de un acto que le afecta, solicitar su texto íntegro en un plazo razonable.

Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia declaró que el hecho de que un demandante solicitara la comunicación de una decisión por la que no se incluye una operación con arreglo a un programa creado en el marco del FEDER más de cuatro meses después de haber tenido conocimiento de aquélla suponía rebasar el plazo razonable en el sentido de la jurisprudencia anteriormente citada.<sup>31</sup>

El asunto **Olsen/Comisión**,<sup>32</sup> por su parte, permitió que el Tribunal de Primera Instancia aportara una precisión importante sobre la aplicación de dichos principios al contencioso de las ayudas de Estado.<sup>33</sup> En este asunto, la demandante impugnaba una decisión mediante la cual la Comisión había autorizado una ayuda estatal abonada a una competidora española. Su recurso se había interpuesto algo más de seis meses después de la notificación de la decisión al Reino de España, que era el único destinatario de la decisión impugnada. En su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia declara que, dado que la demandante no era la destinataria de la decisión impugnada, no se le puede aplicar el criterio de la notificación del acto. Por lo que respecta, en segundo lugar, a la cuestión de si, en dicho

<sup>30</sup> Auto del Tribunal de Primera Instancia de 9 de junio de 2005, Helm Düngemittel/Comisión, T-265/03, aún no publicado en la Recopilación.

<sup>31</sup> Auto del Tribunal de Primera Instancia de 27 de mayo de 2005, COBB/Comisión, T-485/04, no publicado en la Recopilación.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, Olsen/Comisión, T-17/02 (recurrida en casación, C-320/05 P), aún no publicada en la Recopilación.

<sup>33</sup> Esta puntualización se repitió en tres autos: los autos del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, SIMSA y otros/Comisión, T-98/04, no publicado en la Recopilación; de 19 de septiembre de 2005, Air Bourbon/Comisión, T-321/04, y de 21 de noviembre de 2005, Tramarin/Comisión, T-426/04, aún no publicados en la Recopilación.

caso, se aplicaba el criterio de la publicación o el del momento en que se tuvo conocimiento, el Tribunal de Primera Instancia recuerda la jurisprudencia según la cual los actos que, conforme a una práctica constante de la institución afectada, son publicados en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, no están sujetos, en tal supuesto, al criterio de la fecha en que se tuvo conocimiento y que es a partir de la fecha de publicación cuando comienza a correr el plazo de interposición del recurso.<sup>34</sup>

En materia de ayudas de Estado, las decisiones en las que la Comisión comprueba, tras un examen previo, que la medida notificada no plantea dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común y decide que la medida es compatible con el mercado común, son objeto de una comunicación sucinta publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.<sup>35</sup> Además, conforme a una práctica reciente pero constante de la Comisión, esta comunicación sucinta contiene una remisión a la página web de la Secretaría General de la Comisión, acompañada de una mención en la que se indica que el texto íntegro de la decisión en cuestión, suprimidos los datos confidenciales, se encuentra en ella disponible en la versión o versiones lingüísticas auténticas. En consecuencia, declara el Tribunal de Primera Instancia, el hecho de que la Comisión proporcione a los terceros acceso íntegro al texto de una decisión a través de su página web, unido a la publicación de una comunicación sucinta en el *Diario Oficial de la Unión Europea* que permite a los interesados identificar la decisión de que se trata y les advierte de la posibilidad de consultarla en Internet, debe considerarse una publicación en el sentido del artículo 230 CE, párrafo quinto. Por tanto, en el caso de autos, la demandante podía legítimamente confiar en que la decisión impugnada sería publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Se declaró la admisibilidad de su recurso, dado que se interpuso antes incluso de dicha publicación.

### 3. Interés en ejercitar la acción

El interés en ejercitar la acción debe apreciarse en la fecha en la que se interpone el recurso.<sup>36</sup> Sin embargo, declaró el Tribunal de Primera Instancia en el asunto **First Data/Comisión**, en interés de una buena administración de justicia, esta consideración relativa al momento de la apreciación de la admisibilidad del recurso no impide que el Tribunal de Primera Instancia declare que procede sobreeser el asunto en el supuesto de que un demandante que inicialmente tenía interés en ejercitar la acción haya perdido todo interés personal en la anulación de la decisión impugnada debido a un acontecimiento producido con posterioridad a la interposición de dicho recurso.<sup>37</sup> En el caso de autos, las demandantes impugnaban una decisión mediante la cual la Comisión no se había opuesto, sobre la base del artículo 81 CE, a determinadas normas que regulan la pertenencia a un sistema

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de marzo de 1998, Alemania/Consejo, C-122/95, Rec. p. I-973, apartado 39.

<sup>35</sup> Reglamento (CE) nº 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).

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 1998, Cityflyer Express/Comisión, T-16/96, Rec. p. II-757, apartado 30.

<sup>37</sup> Auto del Tribunal de Primera Instancia de 17 de octubre de 2005, First Data y otros/Comisión, T-28/02, aún no publicado en la Recopilación.

de tarjetas bancarias. Estas normas se habían suprimido tras la interposición del recurso, de modo que, declara el Tribunal de Primera Instancia, el interés en ejercitar la acción de las demandantes, caso de haber existido, había desaparecido.

Los hechos de ese mismo asunto, como los de otros cuatro asuntos finalizados en 2005, permitieron también que el Tribunal de Primera Instancia aplicara el principio consolidado de que el interés en ejercitar la acción no debe evaluarse en función de un acontecimiento futuro e hipotético. En particular, si el interés que alega una parte demandante se refiere a una situación jurídica futura, la parte demandante debe demostrar que el perjuicio respecto a dicha situación se presenta, desde ese mismo momento, como cierto.<sup>38</sup>

Así, en tres autos de 10 de marzo de 2005, el Tribunal de Primera Instancia aplica dichos principios para declarar la inadmisibilidad, por falta de interés en ejercitar la acción, de varios recursos interpuestos por empresas italianas contra una decisión de la Comisión por la que se declaran incompatibles con el mercado común determinadas medidas adoptadas en favor de las empresas de los territorios de Venecia y Chioggia.<sup>39</sup> Tras plantear de oficio de una causa de inadmisión, el Tribunal de Primera Instancia declara una falta de interés en ejercitar la acción basándose esencialmente en la decisión de la República Italiana de no proceder a la recuperación de las ayudas de las demandantes. Para justificar su interés en ejercitar la acción, las partes demandantes se limitaban a invocar circunstancias futuras e inciertas, a saber, la hipótesis de que la Comisión llegara a una apreciación distinta de la emitida por la República Italiana y le obligara a recuperar de las empresas demandantes las ayudas en cuestión.

Por consiguiente, en primer lugar, las empresas demandantes no justificaban un interés vigente y actual en que se anulase la decisión impugnada, en la medida en que tan sólo una futura e incierta decisión de la Comisión que cuestionara la decisión de ejecución de la República Italiana podría afectar a la situación jurídica de dichas empresas. Después de todo, aun cuando se produjera dicho supuesto, las empresas demandantes no se verían privadas de toda tutela judicial efectiva, habida cuenta de la posibilidad que tendrían de interponer un recurso ante el juez nacional contra las posibles resoluciones de la autoridad nacional competente que les obliguen a devolver las ayudas en cuestión. En segundo lugar, por lo que respecta a las alegaciones de las demandantes relativas a los efectos futuros de la decisión impugnada, en la medida en que declara incompatibles con el mercado común los regímenes de ayuda de que se trata y se opone de esta forma a su aplicación en el futuro, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que los posibles beneficiarios de un régimen de ayudas no pueden considerarse individualmente afectados, únicamente debido a este motivo, por la decisión de la Comisión en la que se declare la incompatibilidad

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de septiembre de 1992, NBV y NVB/Comisión, T-138/89, Rec. p. II-2181, apartado 33.

<sup>39</sup> Autos del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 2005, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia y otros/Comisión, T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, T-245/00 a T-248/00, T-250/00, T-252/00, T-256/00 a T-259/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, T-275/00, T-276/00, T-281/00, T-287/00 y T-296/00, aún no publicado en la Recopilación; Sagar/Comisión, T-269/00, y Gardena Hotels y Comitato Venezia Vuole Vivere/Comisión, T-288/00, no publicados en la Recopilación. Véase, asimismo, auto del Tribunal de Primera Instancia de 20 de septiembre de 2005, Makro Cash & Carry Nederland/Comisión, T-258/99, no publicado en la Recopilación.

del citado régimen con el mercado común.<sup>40</sup> En consecuencia, la invocación de un posible interés en ejercitar la acción por este único motivo resulta en cualquier caso inoperante en orden a la apreciación de la admisibilidad de estos recursos.

Aplicando también la jurisprudencia relativa al interés en ejercitar la acción, el Tribunal de Primera Instancia, en la sentencia **Sniace/Comisión**, de 14 de abril del 2005, dictada asimismo en materia de ayudas de Estado, declaró la inadmisibilidad de un recurso interpuesto por Sniace, mediante el cual esta empresa impugnaba una decisión de la Comisión por la que se declaraba compatible con el mercado común una ayuda recibida por ella.<sup>41</sup> Sniace impugnaba la calificación de ayuda de Estado establecida en la decisión, que, a su juicio, lesionaba sus intereses, concretamente debido al riesgo de acciones judiciales y a determinados efectos en sus relaciones con la entidad de crédito que le había concedido la ayuda. El Tribunal de Primera Instancia desestima el recurso por falta de interés en ejercitar la acción basándose en la jurisprudencia anteriormente mencionada según la cual, si el interés que alega un demandante se refiere a una situación jurídica futura, debe demostrar que el perjuicio respecto de dicha situación se presenta, desde ese mismo momento, como cierto.<sup>42</sup> En el caso de autos, la demandante no había demostrado ni que el riesgo de acciones judiciales fuese preexistente y actual, en primer lugar, ni que la calificación de ayuda de Estado pudiera implicar la obligación de notificar en el futuro cualquier medida que dicha entidad de crédito adoptara en su favor, en segundo lugar, ni, por último, los perjuicios que, según la demandante, se derivaban del procedimiento administrativo podían vincularse a la calificación de ayuda de Estado contenida en la decisión impugnada.

#### 4. Legitimación activa

El artículo 230 CE, párrafo cuarto, dispone que «toda persona física o jurídica podrá interponer [...] recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente».

##### a) *Afectación directa*

En varios asuntos que tienen por objeto el Reglamento (CE) nº 2004/2003 del Parlamento y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea,<sup>43</sup> el Tribunal de Primera Instancia declaró que los diputados que actúan por cuenta propia (y no por la del partido al que pertenecen) no quedaban afectados directamente por un Reglamento que establece las condiciones de financiación

<sup>40</sup> Véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 1988, Van der Kooy y otros/Comisión, 67/85, 68/85 y 70/85, Rec. p. 219, apartado 15, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de noviembre de 2001, Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Comisión, T-9/98, Rec. p. II-3367, apartado 77.

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de abril de 2005, Sniace/Comisión, T-141/03, aún no publicada en la Recopilación

<sup>42</sup> Sentencia NBV y NVB/Comisión, nota 38 *supra*, apartado 33.

<sup>43</sup> DO L 297, p. 1.

de los partidos políticos, concretamente porque las consecuencias económicas de dicho Reglamento no afectaban a su situación jurídica, sino únicamente a su situación fáctica.<sup>44</sup> Por el contrario, en dos de dichos asuntos, el Tribunal de Primera Instancia consideró que el Reglamento de que se trata, que crea un estatuto de partido político a escala europea, afectaba directamente a determinadas formaciones políticas. Por un lado, la creación de un estatuto jurídico ventajoso del que puede gozar una parte de las formaciones políticas, mientras que otras se hallan excluidas de él puede afectar a la igualdad de oportunidades entre los partidos políticos. Por otro lado, las decisiones de financiación de los partidos políticos adoptadas con arreglo a criterios establecidos por el Reglamento controvertido dimanaban de la competencia reglada de la autoridad competente. Por tanto, tales decisiones tienen un carácter puramente automático que se deriva únicamente del Reglamento impugnado sin aplicación de otras normas intermedias.<sup>45</sup>

Por otra parte, en la sentencia **Regione Siciliana/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia puntualizó determinadas características del criterio de afectación directa cuando se adoptan decisiones relativas a las ayudas concedidas por el FEDER.<sup>46</sup> Esta sentencia marca una determinada evolución en relación con decisiones anteriores adoptadas en contextos ligeramente distintos.<sup>47</sup> En dicho asunto, la demandante impugnaba una decisión de suprimir una ayuda concedida a la República Italiana y posteriormente abonada a la demandante para la construcción de un embalse. La Comisión sostenía que dicha decisión no afectaba a la demandante de forma directa, puesto que los Estados miembros actuaban a modo de pantalla entre la Comisión y el beneficiario de la ayuda. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia desestima esta excepción de inadmisibilidad aplicando la jurisprudencia, según la cual, para que pueda afectar directamente a un particular que no sea su destinatario, un acto debe producir efectos directamente en la situación jurídica del interesado y su aplicación debe tener un carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa comunitaria, con exclusión de otras normas intermedias.<sup>48</sup>

En lo tocante, por un lado, a la modificación de la situación jurídica de la demandante, el Tribunal de Primera Instancia declara que la Decisión impugnada tuvo como efecto modificar la situación patrimonial de ésta privándola del saldo de la ayuda que aún debía pagar la Comisión y obligándola a restituir las cantidades abonadas en concepto de anticipo. Por otro lado, en cuanto al requisito de la aplicabilidad automática de la Decisión impugnada, el Tribunal de Primera Instancia señala que esta última desarrolla mecánicamente, por sí misma, sus efectos jurídicos frente a la demandante, es decir, en virtud sólo de la normati-

<sup>44</sup> Autos del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2005, Bonde y otros/Parlamento y Consejo, T-13/04, no publicado en la Recopilación; Bonino y otros/Parlamento y Consejo, T-40/04; y Front National y otros/Parlamento y Consejo, T-17/04 (recurrido en casación, C-338/05 P), aún no publicados en la Recopilación.

<sup>45</sup> Autos Bonino y otros/Parlamento y Consejo, nota 44 *supra*, y Front National y otros/Parlamento y Consejo, nota 44 *supra*.

<sup>46</sup> Sentencia Regione Siciliana/Comisión, nota 18 *supra*.

<sup>47</sup> Autos del Tribunal de Primera Instancia de 6 de junio de 2002, SLIM Sicilia/Comisión, T-105/01, Rec. p. II-2697, y de 8 de julio de 2004, Regione Siciliana/Comisión, T-341/02 (recurrido en casación, C-417/04 P), aún no publicado en la Recopilación.

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1998, Dreyfus/Comisión, C-386/96 P, Rec. p. I-2309, apartado 43.

va comunitaria y sin que las autoridades nacionales dispongan de ninguna facultad de apreciación en cuanto a su obligación de ejecutar dicha Decisión. En esta ocasión, el Tribunal de Primera Instancia rechaza las alegaciones según las cuales las autoridades nacionales pueden teóricamente decidir liberar a la demandante de las consecuencias financieras que la Decisión impugnada hace recaer directamente sobre ella. En efecto, una decisión nacional de esta índole, desde el punto de vista jurídico, no afectaría a la aplicación, en Derecho comunitario, de la Decisión impugnada y sólo tendría por efecto reponer a la demandante en la situación en la que se encontraba antes de la adopción de la Decisión impugnada, provocando a su vez una segunda modificación de la situación jurídica de la demandante modificada en primer lugar, y de modo automático, por la Decisión impugnada.

b) *Afectación individual*

Aplicando los principios derivados de una reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Primera Instancia consideró que no resultaban individualmente afectados por el acto impugnado en su recurso: los diputados no inscritos del Parlamento Europeo en relación con una modificación de las condiciones de utilización de los créditos que se aplican a los grupos políticos y a los diputados no inscritos;<sup>49</sup> los productores de plátanos en relación con dos reglamentos que establecen determinadas condiciones de importación de dichos productos en la Comunidad,<sup>50</sup> los productores de vino italianos y las asociaciones que los agrupan en relación con un reglamento por el que se modifica el régimen de las menciones tradicionales,<sup>51</sup> los operadores italianos en el sector del azúcar en relación con un reglamento por el que se fijan los precios de intervención para el azúcar blanco,<sup>52</sup> y la propietaria de una empresa forestal en relación con una decisión por la que se aprobaba el documento de programación del desarrollo del espacio rural de la República de Austria.<sup>53</sup>

El asunto **Sniace/Comisión**, que permitió que el Tribunal de Primera Instancia puntualizara de nuevo las condiciones de aplicación del artículo 230 CE, párrafo cuarto, en el ámbito de las ayudas de Estado, requiere más comentarios.<sup>54</sup> En dicho asunto, Sniace impugnaba una decisión de la Comisión mediante la cual ésta había declarado compatibles con el mercado común diversas medidas adoptadas a favor de Lenzing Lyocell, una sociedad austriaca. El Tribunal de Primera Instancia plantea de oficio la cuestión de la legitimidad activa de la de-

<sup>49</sup> Auto Gollnisch y otros/Parlamento, nota 15 *supra*.

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de febrero de 2005, Comafrika y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, T-139/01, aún no publicada en la Recopilación.

<sup>51</sup> Auto del Tribunal de Primera Instancia de 28 de junio de 2005, FederDoc y otros/Comisión T-170/04, aún no publicado en la Recopilación.

<sup>52</sup> Auto del Tribunal de Primera Instancia de 28 de junio de 2005, Eridania Sadam y otros/Comisión, T-386/04, aún no publicado en la Recopilación.

<sup>53</sup> Auto del Tribunal de Primera Instancia de 28 de febrero de 2005, von Pezold/Comisión, T-108/03, aún no publicado en la Recopilación.

<sup>54</sup> Sentencia Sniace/Comisión, nota 28 *supra*.

mandante respecto de dicha decisión y, en particular, la cuestión de su afectación individual en relación con los criterios definidos por primera vez por el Tribunal de Justicia en la sentencia COFAZ y otros/Comisión.<sup>55</sup> Según estos criterios, en el ámbito de las ayudas de Estado se reconoce que una decisión de la Comisión por la que se da por concluido el procedimiento incoado con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, en relación con una ayuda individual, afecta individualmente, además de a la empresa beneficiaria de la ayuda, a las empresas competidoras de ésta que hayan desempeñado un papel activo en el marco del referido procedimiento, siempre que la medida de ayuda objeto de la decisión impugnada haya afectado sustancialmente a su posición en el mercado. Ahora bien, no ocurría así en el caso de autos. Por un lado, la demandante únicamente había desempeñado un papel secundario en el procedimiento administrativo, puesto que no había presentado denuncia alguna u observaciones que determinaran en gran medida el desarrollo del procedimiento. Por otro lado, el análisis de las características físicas, del precio y del proceso de fabricación de los productos vendidos respectivamente por la demandante y Lenzing Lyocell no permitió al Tribunal de Primera Instancia considerar que existiera una relación de competencia directa entre ellas, ya que, por lo demás, la demandante tampoco demostró que la decisión pudiera afectar sustancialmente a su posición en el mercado.

En un contexto diferente, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en la sentencia **Infront WM/Comisión**,<sup>56</sup> que la demandante, en su condición de poseedora en exclusiva de los derechos de difusión televisiva de un acontecimiento considerado por el Reino Unido de interés nacional en el sentido de la Directiva 89/552/CEE,<sup>57</sup> resultaba individualmente afectada por una decisión de la Comisión que hacía que la medida adoptada por el Reino Unido fuera oponible a los organismos de radiodifusión establecidos en otro Estado miembro, toda vez que dicha decisión podía restringir la libre disposición de los derechos que la demandante había adquirido anteriormente.

## B. Las normas sobre la competencia aplicables a las empresas

Este año, el Tribunal de Primera Instancia ha dictado once sentencias en las que se pronuncia sobre las normas sustantivas que prohíben los acuerdos contrarios a la competencia, especialmente, una vez más, en materia de cárteles.<sup>58</sup> Esta elevada cifra contrasta con la

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 1986, COFAZ y otros/Comisión, 169/84, Rec. p. 391, apartado 25.

<sup>56</sup> Sentencia Infront WM/Comisión, nota 29 *supra*.

<sup>57</sup> Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23), en su versión modificada.

<sup>58</sup> Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 26 de enero de 2005, Piau/Comisión, T-193/02 (recurrida en casación, C-171/05 P), aún no publicada en la Recopilación; de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-71/03, T-74/03, T-87/03 y T-91/03 (recurrida en casación, C-328/05 P), no publicada en la Recopilación; de 18 de julio de 2005, Scandinavian Airlines System/Comisión, T-241/01; de 27 de julio de 2005, Brasserie nationale y otros/Comisión, T-49/02 a T-51/02; de 15 de septiembre de 2005, DaimlerChrysler/Comisión, T-325/01; de 25 de octubre de 2005, Groupe Danone/Comisión, T-38/02 (recurrida en casación, C-3/06 P); de 29 de noviembre de 2005, Britannia Alloys & Chemicals/Comisión, T-33/02; SNCZ/Comisión, T-52/02; Union Pigments/Comisión, T-62/02; Heubach/Comisión, T-64/02, y de 6 de diciembre de 2005, Brouwerij Haacht/Comisión, T-48/02, aún no publicadas en la Recopilación.

única sentencia sobre la aplicación del artículo 82 CE<sup>59</sup> y con las tres sentencias sobre cuestiones de fondo relativas al control de las concentraciones.<sup>60</sup>

## 1. **Ámbito de aplicación de las normas sobre la competencia**

En su sentencia **Piau/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia puntualiza de nuevo que las normas sobre la competencia pueden, en determinadas ocasiones, aplicarse en el ámbito del deporte.<sup>61</sup> En este asunto, la Comisión había desestimado, por falta de interés comunitario, una denuncia de la demandante en relación con el Reglamento de la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) sobre los agentes de jugadores. En su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia considera que los clubes de fútbol y las asociaciones nacionales que los reúnen son, respectivamente, empresas y asociaciones de empresas a efectos del Derecho comunitario de la competencia, de modo que la propia FIFA, que agrupa a las asociaciones nacionales, constituye una asociación de empresas en el sentido del artículo 81 CE. Esta premisa permite al Tribunal de Primera Instancia declarar que el Reglamento sobre los agentes de jugadores constituye una decisión de una asociación de empresas. En efecto, el agente de jugadores desempeña con regularidad una actividad remunerada que lleva a un jugador al establecimiento de una relación laboral con un club, o a dos clubes a acordar un contrato de transferencia. Por lo tanto, se trata de una actividad económica de prestación de servicios que no se encuadra dentro de la especificidad deportiva tal como la define la jurisprudencia.

## 2. **Procedimiento para impedir las prácticas contrarias a la competencia**

En la sentencia **Sumitomo Chemical y otros/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia declara que la expiración del plazo de prescripción de cinco años establecido en la normativa comunitaria para sancionar la infracción de los artículos 81 CE y 82 CE no se opone a que la Comisión declare una infracción sin imponer una multa tras la expiración de dicho plazo.<sup>62</sup> El Tribunal de Primera Instancia puntualiza que la no aplicación de la prescripción a la mera declaración de una infracción no se opone ni, en primer lugar, al principio de seguridad jurídica ni, en segundo lugar, a los principios comunes a los Estados miembros ni, en tercer lugar, a la presunción de inocencia. En cambio, declara también el Tribunal de Primera Instancia, para que la Comisión pueda declarar que una infracción ha prescrito

<sup>59</sup> Sentencia Piau/Comisión, nota 58 *supra*.

<sup>60</sup> Sentencias EDP/Comisión, nota 5 *supra*; de 14 de diciembre de 2005, Honeywell/Comisión, T-209/01, y General Electric/Comisión, T-210/01, aún no publicadas en la Recopilación.

<sup>61</sup> Sentencia Piau/Comisión, nota 58 *supra*.

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 2005, Sumitomo Chemical y otros/Comisión, T-22/02 y T-23/02, aún no publicada en la Recopilación. Véase, en el momento de los hechos, el artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 2988/74 del Consejo, de 26 de noviembre de 1974, relativo a la prescripción en materia de actuaciones y de ejecución en los ámbitos del derecho de transportes y de la competencia de la Comunidad Económica Europea (DO L 319, p. 1; EE 08/02, p. 41). Véase, posteriormente, el artículo 25 del 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 y 82 del Tratado (DO 2003, L 1, p. 1).

legalmente, es preciso que pueda justificar un «interés legítimo». <sup>63</sup> En el caso de autos, la Comisión no había examinado la cuestión de la existencia de tal interés, lo que justificaba la anulación de la decisión en la medida en que afectaba a las demandantes.

### 3. Aportaciones en el ámbito del artículo 81 CE

#### a) *Aplicación del artículo 81 CE, apartado 1*

Mediante Decisión de 10 de octubre de 2001, la Comisión declaró que DaimlerChrysler había infringido, por sí misma o por mediación de sus filiales belga y española, las normas comunitarias sobre la competencia, por su participación en acuerdos con sus distribuidores en Alemania, Bélgica y España relativos al comercio minorista de turismos de la marca Mercedes-Benz. En la sentencia que dictó a raíz del recurso de DaimlerChrysler, el Tribunal de Primera Instancia confirma que esta empresa, por intermediación de su filial belga, participó en una práctica colusoria «contra las gangas» con sus concesionarios belgas, pero censura, en cambio, el argumento de la Comisión relativo a los mercados alemán y español. <sup>64</sup>

Respecto al mercado alemán, se reprochó a la demandante, en particular, que hubiera dado instrucciones a sus agentes comerciales, por un lado, para que, en la medida de lo posible, sólo vendieran automóviles nuevos a clientes de su territorio contractual y evitaran así la competencia interna y, por otro lado, para que exigieran el pago de un anticipo del 15 % a los clientes desplazados que encargaran un automóvil nuevo. En su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que si bien el Tratado CE prohíbe los comportamientos contrarios a la competencia coordinados de dos o varias empresas, los comportamientos unilaterales de un fabricante son ajenos, en cambio, a dicha prohibición. El Tribunal de Primera Instancia declara que, en el caso de autos, DaimlerChrysler actuó de modo unilateral. Por tanto, la Comisión consideró erróneamente que los agentes comerciales alemanes a los que DaimlerChrysler había dado instrucciones soportaban un riesgo comercial suficiente como para distinguirlos como empresas autónomas; en realidad, dichos agentes debían ser asimilados a empleados de DaimlerChrysler, integrados en ésta y formando con ella una unidad económica.

Por lo que respecta al mercado español, se reprochaba a DaimlerChrysler que hubiera prohibido a sus concesionarios entregar turismos a empresas de arrendamiento financiero que no tuvieran un tomador concreto, impidiéndoles así hacerse con un stock y facilitar rápidamente un vehículo. No obstante, declara el Tribunal de Primera Instancia, la legislación española exige que toda empresa de arrendamiento financiero tenga un tomador identificado para el contrato de arrendamiento financiero en el momento de la adquisición del vehículo, con independencia de las estipulaciones controvertidas del contrato de concesión. De lo anterior se desprende que, por el sólo efecto de esta legislación, las sociedades externas al grupo Mercedes-Benz se encuentran en la misma situación que las que pertenecen a dicho grupo, de modo que las restricciones al suministro de las empresas de

<sup>63</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 1983, GVL/Comisión, 7/82, Rec. p. 483.

<sup>64</sup> Sentencia DaimlerChrysler/Comisión, nota 58 *supra*.

arrendamiento financiero en España no constituyen restricciones de la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.

b) *Aplicación del artículo 81 CE, apartado 3*

En el asunto **Piau/Comisión**,<sup>65</sup> ya mencionado, la Comisión había considerado que la obligatoriedad de la licencia impuesta por el Reglamento de la FIFA de que se trata podía estar justificada en virtud del artículo 81 CE, apartado 3. En su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia señala que la exigencia de una licencia para ejercer la profesión de agente de jugadores constituye una barrera al acceso a esta actividad económica y afecta al juego de la competencia, de modo que sólo puede admitirse en la medida en que se cumplan los requisitos enunciados en el artículo 81 CE, apartado 3. En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia declara que la Comisión no incurrió en un error manifiesto de apreciación al estimar que las restricciones derivadas de la obligatoriedad de la licencia podían acogerse a tal exención. En primer lugar, la necesidad de profesionalización y moralización de la actividad de agente de jugadores con el fin de proteger a éstos; en segundo lugar, el hecho de que el sistema de licencias no eliminaba la competencia; en tercer lugar, la inexistencia casi general de regulaciones nacionales y, en cuarto lugar, la ausencia de una organización colectiva de los agentes de jugadores eran circunstancias que justificaban la intervención de la FIFA.

c) *Multas*

Durante el año 2005, el Tribunal de Primera Instancia dictó diez sentencias en las que se cuestionaba la legalidad o la adecuación de las multas impuestas por infracción del artículo 81 CE.<sup>66</sup> La mayor parte de las sentencias pronunciadas en dichos asuntos aplican principios ya consolidados. Por lo tanto, esta parte del Informe se concentrará únicamente en las aportaciones más destacadas que, también este año, se refieren esencialmente a la aplicación de las Directrices para el cálculo de las multas (en lo sucesivo, «Directrices»<sup>67</sup>). Asimismo, cabe señalar un notable aumento del contencioso relativo a las condiciones en las que la Comisión puede estar obligada a reembolsar, tras la anulación o la modificación de una multa, los intereses de demora sobre la pagada o los gastos del aval bancario en que incurrió para evitar el pago inmediato de la multa.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> Sentencia Piau/Comisión, nota 58 *supra*.

<sup>66</sup> Sentencias Tokai Carbon y otros/Comisión, nota 58 *supra*; Scandinavian Airlines System/Comisión, nota 58 *supra*; Brasserie nationale y otros/Comisión, nota 58 *supra*; DaimlerChrysler/Comisión, nota 58 *supra*; Groupe Danone/Comisión, nota 58 *supra*; Britannia Alloys & Chemicals/Comisión, nota 58 *supra*; SNCZ/Comisión, nota 58 *supra*; Union Pigments/Comisión, nota 58 *supra*; Heubach/Comisión, nota 58 *supra*, y Brouwerij Haacht/Comisión, nota 58 *supra*.

<sup>67</sup> 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).

<sup>68</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de abril de 2005, Holcim (Deutschland)/Comisión, T-28/03 (recurrida en casación, C-282/05 P), y auto del Tribunal de Primera Instancia de 4 de mayo de 2005, Holcim (France)/Comisión, T-86/03, no publicados en la Recopilación; auto del Tribunal de Primera Instancia de 20 de junio de 2005, Cementir – Cementeerie del Tirreno/Comisión, T-138/04, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2005, Greencore Group/Comisión, T-135/02, aún no publicados en la Recopilación.

## — Directrices

En 2005, como en años anteriores, el Tribunal de Primera Instancia puntualizó las condiciones de aplicación de varias normas de cálculo de las multas recogidas en las Directrices. En particular, el Tribunal de Primera Instancia se pronunció sobre los criterios que permiten a la Comisión, en primer lugar, apreciar la gravedad de la infracción, en segundo lugar, aplicar un trato diferenciado a los coautores de una infracción y, en tercer lugar, apreciar la existencia de circunstancias agravantes y atenuantes.

### Sobre la gravedad

Según el punto 1 A de las Directrices, para evaluar la gravedad de la infracción han de tomarse en consideración su naturaleza, sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar) y la dimensión del mercado geográfico afectado.

Respecto al primer criterio, el de la naturaleza de la infracción, el Tribunal de Primera Instancia ha tenido varias veces la ocasión de destacar su importancia con relación a los otros dos criterios. Así, el Tribunal de Primera Instancia declaró en el asunto **Groupe Danone/Comisión** que, con arreglo a las Directrices, unos acuerdos o prácticas concertadas que tenían por objeto la fijación de los precios y el reparto de la clientela podían recibir, sólo sobre la base de su naturaleza, la calificación de infracción «muy grave», sin que sea necesario caracterizar tales comportamientos por una repercusión o una dimensión geográfica particulares.<sup>69</sup>

Por lo que respecta al segundo criterio, a saber, las repercusiones de la práctica concertada, el Tribunal de Primera Instancia declaró, asimismo en el asunto **Groupe Danone/Comisión**, que la aplicación, aun parcial, de un acuerdo cuyo objeto es contrario a la competencia bastaba para rechazar la posibilidad de concluir que dicho acuerdo no tiene repercusiones sobre el mercado.<sup>70</sup> Además, según el Tribunal de Primera Instancia, siempre en el mismo asunto, con independencia de la dimensión geográfica de la infracción y de la proporción que representan las ventas de que se trata respecto de las ventas realizadas en toda la Comunidad Europea, el valor absoluto de dichas ventas es también un indicador relevante de la gravedad de la infracción, en la medida en que refleja fielmente la importancia económica de las transacciones que la infracción pretende sustraer del juego normal de la competencia.<sup>71</sup> Por último, en el asunto **Scandinavian Airlines System/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia declaró que, puesto que a fin de apreciar la gravedad de la infracción, sus repercusiones concretas sobre el mercado sólo debían tomarse en consideración cuando se puedan determinar, en el caso de un acuerdo global que tenga por objeto la supresión de la competencia potencial, cuyo efecto concreto es, por hipótesis, difícil de determinar, la Comisión no estaba obligada a demostrar precisamente las repercusiones concretas de la práctica concertada sobre el mercado y a cuantificarlas, sino que podía atenerse a estimaciones de probabilidad de tal efecto.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Sentencia *Groupe Danone/Comisión*, nota 58 *supra*. Véase también, en este sentido, la sentencia *Scandinavian Airlines System/Comisión*, nota 58 *supra*.

<sup>70</sup> Sentencia *Groupe Danone/Comisión*, nota 58 *supra*.

<sup>71</sup> *Idem*.

<sup>72</sup> Sentencia *Scandinavian Airlines System/Comisión*, nota 58 *supra*.

## Sobre el trato diferenciado

La apreciación de la gravedad de una infracción según las Directrices se basa en un criterio a tanto alzado, en la medida en que el importe de base de la multa es en principio independiente del volumen de negocios de la empresa de que se trate. Sin embargo, el punto 1 A de las Directrices autoriza a la Comisión a dar un trato diferenciado a las empresas que hayan participado en la infracción, distribuyéndolas en varias categorías correspondientes a distintos importes de partida. La cuestión de la elección del volumen de negocios adecuado para diferenciar el trato de las empresas ha dado ya lugar a una jurisprudencia que han venido a puntualizar tres sentencias en 2005 al destacar el amplio margen de apreciación de la Comisión a este respecto.

En primer lugar, en el asunto de los «Grafitos especiales», la Comisión había decidido repartir a las empresas en función de su volumen de negocios mundial para cada uno de los productos afectados por las infracciones sancionadas, en este caso, fijaciones de precios sin reparto de mercados.<sup>73</sup> Las demandantes impugnaban esa elección y sostenían, en particular, que la Comisión debería haber tenido en cuenta su volumen de negocios en el Espacio Económico Europeo (EEE), como en el asunto de la «Lisina».<sup>74</sup> Sin embargo, en su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia aprueba el enfoque de la Comisión al señalar que, si bien un enfoque basado en el volumen de negocios mundial puede ser adecuado en el caso de una práctica colusoria de reparto de los mercados a escala mundial (véase el asunto de los «Electrodos de grafito»<sup>75</sup>), esto no significa, sin embargo, que tal enfoque deba excluirse ante la falta de reparto de los mercados. Tomar en consideración el volumen de negocios global en los mercados de que se trata (y no en todos los productos de la empresa) constituía un método adecuado en el caso de autos. En cuanto a la comparación invocada con el asunto de la «Lisina», el Tribunal de Primera Instancia señala que el trato diferenciado se basaba allí en el volumen de negocios global alcanzado por las empresas con todas sus actividades mientras que, en el caso de autos, la Comisión había recurrido al volumen de negocios mundial alcanzado con la venta del producto de que se trata.

En segundo lugar, en su sentencia **SNCZ/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia declara que la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al tener en cuenta, a efectos del trato diferenciado, la cuota de mercado y el volumen de negocios correspondiente al mercado afectado, porque el volumen de negocios global de las empresas de que se trata sólo ofrece una visión incompleta de la realidad.<sup>76</sup>

En tercer lugar, el margen de apreciación de la Comisión para elegir un volumen de negocios adecuado se reconoce en unos términos particularmente amplios en la sentencia

<sup>73</sup> Sentencia Tokai Carbon y otros/Comisión, nota 58 *supra*.

<sup>74</sup> Véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, T-224/00 (recurrida en casación, C-397/03 P), Rec. p. II-2597.

<sup>75</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 y T-252/01 (recurrida en casación, C-289/04 P, C-301/04 P; C-307/04 P y C-308/04 P), aún no publicada en la Recopilación.

<sup>76</sup> Sentencia SNCZ/Comisión, nota 58 *supra*.

**Scandinavian Airlines System/Comisión**, ya que en ella el Tribunal de Primera Instancia deduce de la jurisprudencia que, para determinar el importe de la multa, la Comisión «es libre de tomar en consideración el volumen de negocios que prefiera, siempre que sea razonable en función de las circunstancias del caso concreto». <sup>77</sup> En el caso de autos, no cabía declarar error manifiesto de apreciación alguno en cuanto a la decisión de la Comisión de tener en cuenta al mismo tiempo el volumen de negocios total de las empresas sancionadas y su volumen de negocios alcanzado en el mercado de que se trata.

### **Sobre las circunstancias agravantes**

Durante el año 2005, el Tribunal de Primera Instancia se pronunció sobre las circunstancias agravantes relacionadas con la existencia de amenazas de represalias para la ampliación de una práctica colusoria, con la reincidencia y con la función de responsable realizada por la empresa sancionada.

Según el punto 2, cuarto guión, de las Directrices, puede constituir una circunstancia agravante la existencia de represalias contra otras empresas para hacer respetar las prácticas ilícitas. En el asunto **Groupe Danone/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia aprueba la alegación de la Comisión de que el hecho de que una empresa, parte de una práctica colusoria, fuerce a otra parte en dicha práctica a extender el ámbito de ésta amenazándola con represalias en caso de negativa puede considerarse una circunstancia agravante. Tal comportamiento tiene como efecto directo el agravamiento de los perjuicios creados por la práctica colusoria. Una empresa que adopte tal conducta debe asumir por esa razón una responsabilidad particular. <sup>78</sup> En cambio, la Comisión no había demostrado suficientemente la relación de causalidad entre, por un lado, la existencia de las amenazas formuladas por Danone y, por otro lado, el alcance de la cooperación entre esta empresa e Interbrew. Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia modificó la multa consecuentemente.

Por otra parte, en el punto 2, primer guión, de las Directrices la Comisión indicó que consideraba la reincidencia dentro de las circunstancias agravantes que justifican un incremento del importe de base. Pues bien, en el asunto **Groupe Danone/Comisión**, la Comisión había admitido una circunstancia agravante basada en que esta empresa ya había sido condenada en dos ocasiones por haber infringido el artículo 81 CE en relación con dos hechos del mismo tipo, cuando la demandante tenía otro nombre y las dos infracciones anteriores habían afectado a un sector distinto. <sup>79</sup> En su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia respalda a la Comisión al confirmar que el examen de la gravedad de la infracción cometida ha de tener en cuenta una reincidencia eventual. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia puntualizó que el concepto de reincidencia, habida cuenta del objeto que persigue, no implicaba necesariamente la declaración de una sanción pecuniaria previa, sino sólo la de una infracción previa.

Por último, con arreglo al punto 2, tercer guión, de las Directrices el Tribunal de Primera Instancia, en el asunto de los «**Grafitos especiales**», redujo el porcentaje de aumento

<sup>77</sup> Sentencia *Scandinavian Airlines System/Comisión*, nota 58 *supra*.

<sup>78</sup> Sentencia *Groupe Danone/Comisión*, nota 58 *supra*.

<sup>79</sup> Sentencia *Groupe Danone/Comisión*, nota 58 *supra*.

impuesto por la Comisión a SGL Carbon debido a su función de responsable, porque esta función se había sobrevalorado en relación con la de otros dos miembros de la práctica colusoria.<sup>80</sup>

### Sobre las circunstancias atenuantes

El punto 3 de las Directrices recoge una lista no exhaustiva de circunstancias atenuantes que pueden hacer disminuir el importe de base de la multa. Cabe señalar que, en el asunto **Brasserie nationale y otros/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en concreto, que una circunstancia que no podía justificar una práctica colusoria (en el caso de autos, la inseguridad jurídica sobre la validez de determinados contratos) no podía tenerse en cuenta como circunstancia atenuante que justifique una reducción de la multa impuesta a causa de dicha práctica colusoria.<sup>81</sup>

#### — Límite del 10 %

El Reglamento n° 17 establecía, como establece luego el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003, que, por cada empresa o asociación de empresas que participen en una infracción de los artículos 81 CE y 82 CE, la multa no podrá superar el 10 % del volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social anterior. Si bien la aplicación de esta norma plantea en general pocas dificultades, el año 2005 permitió al Tribunal de Primera Instancia aportar dos aclaraciones importantes sobre este tema.

Por un lado, en el asunto de los «**Grafitos especiales**», el Tribunal de Primera Instancia puntualizó las condiciones en las que se ha de aplicar el límite del 10 % cuando la infracción se imputa formalmente a dos sociedades, de las que una es filial de la otra, que se separan antes de la adopción de la decisión por la que se impone la multa.<sup>82</sup> En tal supuesto, declara el Tribunal de Primera Instancia, puesto que el límite del 10 % se refiere al ejercicio social anterior a la fecha de la decisión, tiene por objeto proteger a las empresas «contra un nivel excesivo de la multa que podría destruir su esencia económica». El volumen de negocios no se refiere al período de las infracciones sancionadas, sino a un momento más cercano al de la imposición de la multa (el ejercicio social anterior). Por consiguiente, el límite del 10 % debe aplicarse, en un primer momento, a cada destinatario de la decisión por separado y sólo si, en un segundo momento, varios destinatarios constituyen la «empresa» en el sentido de entidad económica responsable de la infracción –y esto aún en la fecha de la decisión– el límite puede aplicarse a su volumen de negocios acumulado. En otras palabras, si la unidad económica entre las sociedades se quebró antes de la decisión, cada destinatario tiene derecho a que se le aplique individualmente el límite del 10 %.

Por otro lado, en la sentencia **Britannia Alloys & Chemicals/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia puntualiza las condiciones en las que se aplica el límite cuando la empresa

<sup>80</sup> Sentencia Tokai Carbon y otros/Comisión, nota 58 *supra*.

<sup>81</sup> Sentencia Brasserie nationale y otros/Comisión, nota 58 *supra*.

<sup>82</sup> Sentencia Tokai Carbon y otros/Comisión, nota 58 *supra*.

que ha cometido la infracción ha cedido todas sus actividades antes de la decisión que sanciona la infracción.<sup>83</sup> Con arreglo al artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, el límite debe calcularse sobre la base del volumen de negocios del ejercicio social anterior a la decisión que impone la multa. Sin embargo, en el caso de autos, en el momento de la decisión, la demandante se había convertido en una sociedad no comercial y había cesado sus actividades en el sector del zinc. Por lo tanto, puesto que su volumen de negocios durante el ejercicio social anterior a la decisión era nulo, el Tribunal de Primera Instancia declara que no pudo servir de base para determinar el límite establecido en el Reglamento nº 17. Según el Tribunal de Primera Instancia, de los objetivos del sistema en que se encuadra el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, y de la jurisprudencia se desprende que la aplicación del límite del 10 % presupone, por una parte, que la Comisión dispone de datos sobre el volumen de negocios del último ejercicio anterior a la fecha de adopción de la decisión y, por otra, que estos datos se refieren a un ejercicio completo de actividad económica normal. Por consiguiente, la Comisión estaba obligada, para calcular el límite máximo de la multa, a recurrir al volumen de negocios más reciente que corresponda a un año entero de actividad económica. Por lo tanto, en el caso de autos, la Comisión tenía derecho a tomar el ejercicio cerrado a 30 de junio de 1996 como referencia para calcular el límite, y ello pese a que la decisión de la Comisión que sancionaba la infracción databa del mes de diciembre de 2001.

#### — Comunicación sobre la cooperación

También este año numerosos asuntos versaron sobre la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 1996, a la espera de los primeros asuntos relativos a la Comunicación de 2002.<sup>84</sup>

Para obtener una reducción del importe de la multa por no negar los hechos, de conformidad con el punto D 2, segundo guión, de la Comunicación sobre la cooperación, una empresa debe, tras haber tenido conocimiento del pliego de cargos, informar expresamente a la Comisión de que no tiene intención de poner en duda la veracidad de los hechos.<sup>85</sup> Puntualizando estos principios en el asunto **Groupe Danone/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia declara que «no cabe considerar que la afirmación de no poner en duda la veracidad de los hechos acompañada [...] de un conjunto de observaciones mediante las cuales la demandante pretende supuestamente aclarar el alcance de determinados hechos pero que, en realidad, se traducen en una impugnación de tales hechos facilite la tarea de la Comisión consistente en comprobar e impedir la infracción de las normas sobre la competencia de que se trata». <sup>86</sup> En estas circunstancias, la empresa no puede obtener

<sup>83</sup> Sentencia *Britannia Alloys & Chemicals/Comisión*, nota 58 *supra*.

<sup>84</sup> Comunicación de la Comisión 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; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»), posteriormente sustituida por la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (DO 2002, C 45, p. 3).

<sup>85</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, *Mayr-Melnhof/Comisión*, T-347/94, Rec. p. II-1751, apartado 309.

<sup>86</sup> Sentencia *Groupe Danone/Comisión*, nota 58 *supra*.

una reducción en concepto de no negación de los hechos con arreglo al punto D 2, segundo guión, de la Comunicación sobre la cooperación.

Por otra parte, en el asunto de los «**Grafitos especiales**», el Tribunal de Primera Instancia reconoció que la Comisión disponía de un amplio margen de apreciación para determinar la identidad de la «primera empresa» en facilitar «elementos determinantes» a la Comisión, en el sentido del punto B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación, por lo que el Tribunal de Primera Instancia sólo sancionará a la Comisión en caso de «exceso manifiesto». <sup>87</sup>

Por último, cabe señalar que, en el asunto **Brouwerij Haacht/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia declaró que el hecho de proporcionar información, aun decisiva, sólo puede justificar una reducción del importe de la multa impuesta a la empresa de que se trata en la medida en que tal información «supere ampliamente la que la Comisión puede exigir en virtud del artículo 11 del Reglamento nº 17». <sup>88</sup> En el caso de autos, dado que la información facilitada por la demandante no reunía dichos requisitos, la Comisión no incurrió en error alguno al no reducir la multa de la demandante por dicho concepto.

#### — Ejercicio de la competencia de jurisdicción plena

En materia de multas, el Tribunal de Primera Instancia dispone de una competencia de plena jurisdicción que le permite reducir o aumentar las multas impuestas por la Comisión. Durante el año 2005, el Tribunal de Primera Instancia ejerció dicha competencia, en particular, para extraer las consecuencias de un error de apreciación en que incurrió la Comisión <sup>89</sup> o para corregir un error en el orden ejecución de las fases del cálculo de las multas establecidas en las Directrices. <sup>90</sup>

Como novedad, el Tribunal de Primera Instancia aportó algunas puntualizaciones sobre el eventual ejercicio de su competencia de plena jurisdicción para tener en cuenta circunstancias de hecho posteriores a la adopción de la decisión impugnada. En el asunto **Scandinavian Airlines System/Comisión**, la demandante solicitaba al Tribunal de Primera Instancia que redujera la multa que se le había impuesto de modo que tuviera en cuenta el comportamiento, según ella ejemplar, adoptado con posterioridad a la decisión. <sup>91</sup> En su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia declara, no obstante, que la demandante no podía deducir de la jurisprudencia un principio según el cual la multa decidida contra una empresa pudiera reducirse en consideración al comportamiento adoptado por ésta tras la adopción de la decisión mediante la que se impone la multa. En esta ocasión, el Tribunal de Primera Instancia precisa que tal reducción, «siempre que fuera posible, sólo podría llevarla a cabo el juez comunitario, en cualquier caso, con gran prudencia y en circunstancias muy concretas, debido fundamentalmente a que tal práctica podría ser percibida

<sup>87</sup> Sentencia Tokai Carbon y otros/Comisión, nota 58 *supra*.

<sup>88</sup> Sentencia Brouwerij Haacht/Comisión, nota 58 *supra*.

<sup>89</sup> Sentencias Tokai Carbon y otros/Comisión, nota 58 *supra*; y Groupe Danone/Comisión, nota 58 *supra*.

<sup>90</sup> Sentencia Groupe Danone/Comisión, nota 58 *supra*.

<sup>91</sup> Sentencia Scandinavian Airlines System/Comisión, nota 58 *supra*.

como una incitación a cometer infracciones especulando sobre una posible reducción de la multa por la modificación del comportamiento de la empresa con posterioridad a la decisión».

#### 4. Aportaciones en el ámbito del artículo 82 CE

En el asunto **Piau/Comisión**,<sup>92</sup> ya citado, el Tribunal de Primera Instancia considera que, en el mercado afectado por la normativa de la FIFA controvertida, que es un mercado de prestación de servicios en el que los compradores son los jugadores o los clubes, y los vendedores son los agentes, puede considerarse que la FIFA actúa por cuenta de los clubes de fútbol, de los que emana en su condición de asociación de segundo grado de las empresas constituidas por los clubes.

Pues bien, para el Tribunal de Primera Instancia, debido a la obligatoriedad del Reglamento de la FIFA para las asociaciones nacionales miembros de ella y los clubes integrados en éstas, los clubes ocupan una posición dominante colectiva en el mercado de las prestaciones de servicios de los agentes de jugadores. En consecuencia, declara el Tribunal de Primera Instancia, al contrario que la Comisión, la FIFA, que emana de dichos clubes y actúa en dicho mercado por medio de ellos, ocupa una posición dominante en el mercado de servicios de los agentes de jugadores, y poco importa, a este respecto, que no actúe directamente en el mercado como agente económico y que su intervención proceda de una actividad reguladora. En cambio, según el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión estimó correctamente que las prácticas denunciadas no constituían un abuso de posición dominante. De lo anterior se desprende que la legalidad de la desestimación de la denuncia por la inexistencia de interés comunitario en la continuación del procedimiento no quedaba afectada por el error de derecho señalado.

#### 5. Aportaciones en el ámbito del control de las concentraciones

De los cuatro asuntos relativos a la aplicación del Reglamento nº 4064/89, sustituido posteriormente por el Reglamento nº 139/2004, tres merecen ser mencionados.<sup>93</sup>

La sentencia **EDP/Comisión**,<sup>94</sup> en primer lugar, aporta precisiones importantes sobre la carga de la prueba cuando se impugna el carácter suficiente de los compromisos propuestos por las partes y sobre la apreciación de las operaciones de concentración en un sector no abierto a la competencia.

<sup>92</sup> Sentencia Piau/Comisión, nota 58 *supra*.

<sup>93</sup> Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas [DO L 395, p. 1, rectificativo en el DO 1990, L 257, p. 13, derogado desde entonces por el Reglamento (CE) nº 139/2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO L 24, p. 1)]. El único asunto no mencionado en este Informe se refiere a una decisión que aplica la jurisprudencia clásica sobre la imposibilidad de que un particular impugne la negativa de la Comisión a iniciar un procedimiento por incumplimiento (auto del Tribunal de Primera Instancia de 25 de mayo de 2005, Retecal y otros/Comisión, T-443/03, aún no publicado en la Recopilación).

<sup>94</sup> Sentencia EDP/Comisión, nota 5 *supra*.

Así, por un lado, el Tribunal de Primera Instancia puntualiza que corresponde a la Comisión demostrar que los compromisos válidamente presentados por las partes en una operación de concentración no convierten esta operación, así modificada por tales compromisos, en compatible con el mercado común. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia añade que el hecho de que la Comisión considere insuficientes unos compromisos válidamente presentados sólo constituye una inversión indebida de la carga de la prueba si la Comisión fundamenta esa apreciación de insuficiencia no tanto en una valoración de los compromisos basada en criterios objetivos y verificables como en el aserto de que las partes han sido incapaces de aportar pruebas suficientes que le permitieran realizar una apreciación sobre el fondo. Además, la Comisión tiene derecho a rechazar compromisos no vinculantes, porque, al hacerlo, la Comisión no transfiere a las partes la carga de la prueba, sino que niega la existencia del carácter cierto y mensurable que deben presentar estos compromisos.

Por otro lado, el Tribunal de Primera Instancia puntualiza que, en un sector no sometido a la competencia, «un monopolio representa la posición dominante absoluta, que no puede, por esta circunstancia, verse reforzada» en el mercado de que se trata, de modo que ninguna competencia efectiva puede resultar obstaculizada por la concentración. En el caso de autos, Energias de Portugal (EDP), la compañía histórica portuguesa de electricidad y Eni SpA, una compañía italiana de energía, debían adquirir conjuntamente Gás de Portugal (GDP), la compañía histórica portuguesa del gas. Esta operación producía efectos, en concreto, en determinados mercados del gas. Pues bien, estos mercados debían abrirse a la competencia antes del 1 de julio de 2004 para los clientes no domésticos y el 1 de julio de 2007 para los demás clientes. Sin embargo, los Estados miembros podían, en determinadas circunstancias, acogerse a excepciones para determinadas obligaciones y retrasar la aplicación de la Directiva, gozando Portugal de tal excepción, precisamente, hasta el año 2007. Para el Tribunal de Primera Instancia, al basar la prohibición de la concentración en el reforzamiento de posiciones dominantes que producen un obstáculo significativo para la competencia en los mercados del gas no abiertos a la competencia en virtud de la excepción, la Comisión no tuvo en cuenta los efectos y, por consiguiente, el alcance de esta excepción.

No obstante, este error queda limitado sólo a los mercados del gas. Por tanto, no sirva de validez a las apreciaciones de la Comisión relativas a la situación de los mercados de la electricidad en Portugal, también afectados por la operación de que se trata. El Tribunal de Primera Instancia considera, a este respecto, que la Comisión no incurrió en un error manifiesto de apreciación al considerar que la concentración haría desaparecer a un competidor potencial importante (es decir, GDP) en todos los mercados de la electricidad y que los compromisos de las empresas de que se trata no permitían resolver los problemas que ella había detectado. Esta conclusión relativa a los mercados de la electricidad bastaba, por sí sola, para justificar la decisión de incompatibilidad de la concentración de que se trata con el mercado común, lo que llevó al Tribunal de Primera Instancia a no anularla.

En segundo lugar, en el asunto **General Electric/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia aportó numerosas aclaraciones sobre el alcance de su control jurisdiccional respecto de las decisiones de la Comisión sobre operaciones de concentración, y sobre la valoración, desde el punto de vista de la competencia, de las operaciones que tienen efectos de conglomerado, en línea con las sentencias dictadas por el Tribunal de Primera Instancia y,

posteriormente, por el Tribunal de Justicia en el asunto Tetra Laval/Comisión.<sup>95</sup> El Tribunal de Primera Instancia ha insistido, en concreto, en la importancia particular, por un lado, de un control judicial efectivo cuando la Comisión realiza un análisis prospectivo de los efectos que pueden derivarse, para un mercado, de la concentración que se pretende y, por otro lado, de la calidad de los elementos de prueba presentados por la Comisión en el caso de operaciones de concentración de tipo conglomerado.

Este asunto tiene su origen en una Decisión de la Comisión de 3 de julio de 2001 mediante la cual esta institución declaró incompatible con el mercado común una operación de concentración entre las sociedades americanas Honeywell International y General Electric Company (GE), lo que tuvo como consecuencia impedir su ejecución en la Unión Europea. En su sentencia General Electric/Comisión, el Tribunal de Primera Instancia apoya la apreciación de la Comisión de que la concentración crearía o reforzaría posiciones dominantes, lo que tendría como consecuencia que se obstaculizaría de manera significativa una competencia efectiva en tres mercados, a saber, el mercado de los reactores para aviones regionales de gran tamaño, el mercado de los reactores para aviones de negocios y el mercado de las pequeñas turbinas a gas marinas. El Tribunal de Primera Instancia acoge así el razonamiento de la Comisión de que la concentración reforzaría la posición dominante preexistente de la demandante en el mercado mundial de los reactores para aviones regionales de gran tamaño. A este respecto, está fundada la afirmación de la Comisión de que la operación privaría a los clientes de las ventajas que se derivan de una competencia en precios. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia apoya la desestimación por parte de la Comisión del compromiso propuesto por las partes de la concentración para resolver los problemas de competencia creados por la fusión en dicho mercado. El Tribunal de Primera Instancia puntualiza, a este respecto, que la Comisión sólo puede aceptar los compromisos estructurales propuestos por las partes en la medida en que pueda llegar con certeza a la conclusión de que será posible ejecutarlos y de que las nuevas estructuras comerciales que de ello resulten serán suficientemente viables y duraderas como para que la creación o el reforzamiento de una posición dominante, o los obstáculos a una competencia efectiva, que los compromisos tienen como finalidad impedir, no puedan tener lugar en un futuro relativamente próximo. En el mismo sentido, el Tribunal de Primera Instancia desestima las alegaciones de GE que rebaten las apreciaciones de la Comisión relativas a la creación de posiciones dominantes en el mercado de reactores para aviones de negocios y en el de pequeñas turbinas a gas marinas.

Dichas afirmaciones bastan para concluir que la concentración es incompatible con el mercado común. Por lo tanto, en su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia no anula la Decisión, pese a algunos errores en que incurrió la Comisión, en particular, en el marco de su examen de los efectos de conglomerado producidos por la operación.

El Tribunal de Primera Instancia declara en su sentencia que la Comisión pudo llegar a la conclusión, sin incurrir en error manifiesto de apreciación, de que GE ocupaba una posición dominante, antes de la concentración, en el mercado de los reactores para aviones comerciales de gran tamaño. A estos efectos, la Comisión pudo válidamente considerar

<sup>95</sup> Sentencia General Electric/Comisión, nota 60 *supra*. Véanse también, respectivamente, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 25 de octubre de 2002, Tetra Laval/Comisión, T-5/02, Rec. p. II-4381, y del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, Rec. p. I-987.

que GE había utilizado el potencial comercial de las filiales de su grupo, en particular, de la compañía de arrendamiento financiero de aviones, GECAS, para conseguir mercados que probablemente no habría podido alcanzar sin su intervención. En cambio, el Tribunal de Primera Instancia declara que tres partes distintas de la Decisión de la Comisión adolecen de ilegalidades.

En primer lugar, es infundado el primer pilar de la Decisión impugnada relativo al reforzamiento de la posición dominante preexistente de GE en el mercado de reactores para aviones comerciales de gran tamaño, que resultan de este solapamiento vertical. En particular, el Tribunal de Primera Instancia manifiesta que los efectos en el mercado mencionados por la Comisión se derivaban de determinados comportamientos futuros de la entidad fusionada, de modo que correspondía a la Comisión aportar pruebas sólidas sobre su probabilidad. En su caso, estas pruebas podían consistir en estudios económicos que demostraran la evolución probable de la situación en el mercado y señalaran la existencia de una incitación a la entidad fusionada para que se comportara de una determinada forma, sin menoscabar, no obstante, el principio de libertad de prueba. En el caso de autos, la Comisión disponía de todos los elementos de examen necesarios para apreciar en qué medida los comportamientos de que se trata podían constituir abusos de posición dominante prohibidos por el artículo 82 CE y reprimidos como tales. Por tanto, según el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión consideró erróneamente que no era necesario tener en cuenta el efecto disuasivo de dicha disposición para apreciar la probabilidad de los comportamientos de que se trata. El examen de la Comisión incurre, por ello, en un error de Derecho que implicó necesariamente un error manifiesto de apreciación.

En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia declara que la Comisión no demostró con un grado de probabilidad suficiente que la entidad fusionada hubiera extrapolado a los mercados en los que Honeywell está presente (productos de electrónica para aeronaves y otros) las prácticas de GE en el mercado de reactores para aviones comerciales de gran tamaño, que consisten en utilizar su poder económico y comercial derivado de su filial de arrendamiento financiero. En cualquier caso, la Comisión no demostró de forma adecuada que dichas prácticas, suponiendo que se hubieran aplicado, hubieran creado probablemente posiciones dominantes en los distintos mercados de electrónica para aeronaves de que se trata. En consecuencia, la Comisión incurrió, también en este aspecto, en error manifiesto de apreciación.

Por último, el Tribunal de Primera Instancia declara que la Comisión no demostró suficientemente que la entidad fusionada hubiera realizado ventas agrupadas de los motores de GE y de los productos de Honeywell. A falta de tales ventas, el mero hecho de que esta entidad tuviera una gama de productos más amplia que sus competidores no basta para demostrar que había podido disfrutar de la creación o reforzamiento de una posición dominante en los distintos mercados de que se trata. En consecuencia, la Comisión incurrió también en error manifiesto de apreciación a este respecto.

En cuanto a la tercera y última sentencia pronunciada en el ámbito del control de concentraciones, a saber, la sentencia **Honeywell International/Comisión**, se dictó a raíz de la misma operación que la controvertida en la sentencia General Electric/Comisión.<sup>96</sup> En un

<sup>96</sup> Sentencia Honeywell/Comisión, nota 60 *supra*.

principio menos importante que esta última, permitió, no obstante, que el Tribunal de Primera Instancia aplicara la regla de que, cuando la parte dispositiva de una decisión de la Comisión descansa sobre varios pilares de razonamiento que pueden, cada uno por sí solo, servirle de fundamento, sólo procede, en principio, anular el acto si todos esos pilares adolecen de alguna ilegalidad. En consecuencia, un error u otra ilegalidad que únicamente afectase a uno de los soportes del razonamiento no podría bastar para justificar la anulación de la decisión controvertida, porque no habría podido tener una influencia decisiva en la parte dispositiva adoptada por la institución. Al aplicar esta norma al recurso de Honeywell, el Tribunal de Primera Instancia lo desestima por no ser operantes los motivos. La demandante no había impugnado todos los pilares que constituían, individualmente, un fundamento jurídico y fáctico suficiente de la decisión impugnada. De lo anterior se derivaba que, aun suponiendo que todos los motivos válidamente expuestos por la demandante hubieran estado fundados, su recurso no podía dar como resultado la anulación de la decisión impugnada.

## C. Ayudas de Estado

### 1. Normas sustantivas

#### a) Elementos constitutivos

Ninguna resolución del Tribunal de Primera Instancia ha venido a puntualizar este año de forma importante los elementos constitutivos del concepto de ayuda de Estado. Sin embargo, en varios asuntos, el Tribunal de Primera Instancia anuló decisiones de la Comisión por errores de hecho o de apreciación, o incluso por falta de motivación.

Así, en el asunto **Freistaat Thüringen/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia señala varias faltas de motivación y diversos errores de hecho en que incurrió la Comisión en su examen de determinadas medidas aplicadas a favor de una empresa alemana.<sup>97</sup> Estos errores le llevan a anular parcialmente la decisión impugnada, si es necesario suscitando de oficio un motivo basado en falta de motivación.

Igualmente, en su sentencia **Confédération nationale du Crédit mutuel/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia anula por falta de motivación una decisión de la Comisión mediante la cual ésta consideró que determinadas medidas adoptadas por la República Francesa por la captación y la gestión del ahorro regulado mediante el mecanismo del «Livret bleu» constituían ayudas estatales incompatibles con el mercado común.<sup>98</sup> Tras señalar que la parte dispositiva de la decisión no permitía identificar la medida o medidas que la Comisión consideraba constitutivas de una ayuda, el Tribunal de Primera Instancia examinó los motivos de la decisión. Al finalizar su examen, declaró que, en la decisión, el análisis de los requisitos que deben cumplirse para que una intervención estatal pueda

<sup>97</sup> Sentencia Freistaat Thüringen/Comisión, nota 10 *supra*.

<sup>98</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de enero de 2005, Confédération nationale du Crédit mutuel/Comisión, T-93/02, aún no publicada en la Recopilación.

calificarse de ayuda de Estado no permitía tampoco identificar con precisión las medidas que la Comisión consideró constitutivas de una ayuda al Crédit Mutuel. El Tribunal de Primera Instancia señala, por ejemplo, varias ambigüedades que afectan a la decisión en cuanto a la calificación del beneficio tributario concedido a los ahorradores que recurrieron al «Livret bleu». El análisis de la decisión no permitía determinar claramente si, según la Comisión, dicha exención fiscal constituía una transferencia de fondos estatales, dejando abierta la posibilidad de tal interpretación. Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia considera que resulta imposible ejercer su control jurisdiccional sobre la apreciación del régimen del «Livret bleu» realizada por la Comisión.

b) *Decisión adoptada a raíz de un requerimiento de un Estado miembro*

La sentencia **Regione autonoma della Sardegna/Comisión**<sup>99</sup> es la primera en la que el Tribunal de Primera Instancia controla una decisión adoptada por la Comisión a raíz de un requerimiento para que se pronunciara en un plazo de dos meses.

En 1998, las autoridades italianas notificaron a la Comisión el proyecto de régimen de ayudas a la reestructuración de pequeñas empresas agrícolas en crisis, previsto por la región de Cerdeña, de un importe total de aproximadamente 30 millones de euros. La Comisión decidió en 2001 que este proyecto era incompatible con el mercado común. La región de Cerdeña solicitó al Tribunal de Primera Instancia que anulara la decisión de la Comisión, a la que reprochaba, en particular, haber considerado que no era seguro que su proyecto beneficiara únicamente a empresas en crisis y que restableciera su viabilidad sin crear distorsiones indebidas de la competencia.

El artículo 7, apartados 1 y 7, del Reglamento nº 659/1999,<sup>100</sup> establece, en esencia, por un lado, que el procedimiento de investigación formal en materia de ayudas de Estado concluye, en principio, mediante una decisión y, por otro lado, que si lo solicita el Estado miembro interesado, la Comisión, dentro de un plazo de dos meses, adoptará una decisión basándose en la información de que disponga. En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia señala que, después del plazo indicativo de dieciocho meses en el que la Comisión procura, en principio, adoptar una decisión, la República Italiana requirió a la Comisión para que se pronunciara en un plazo de dos meses. Pues bien, en tal caso, la Comisión debe decidir a la luz de la información de que dispone y tomar una decisión negativa si ésta no permite acreditar la compatibilidad con el mercado común del proyecto que se le somete a examen. En el caso de autos, la Comisión había podido legalmente considerar que no era seguro que el beneficio de las previstas estuviera reservado a empresas en crisis. Por otro lado, había intentado obtener la información que le permitiera apreciar los efectos del proyecto sobre las empresas destinadas a su disfrute y sobre la competencia, pero las autoridades italianas no se la habían remitido. Por tanto, la información de que disponía la Comisión no permitía acreditar la compatibilidad del proyecto con el mercado común y adoptó correctamente una decisión negativa.

<sup>99</sup> Sentencia Regione autonoma della Sardegna/Comisión, nota 9 *supra*.

<sup>100</sup> Reglamento (CE) nº 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).

c) *Directrices*

Si bien, con arreglo al artículo 87 CE, las ayudas otorgadas por los Estados que falseen o amenacen falsear la competencia son incompatibles con el mercado común en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, algunas ayudas pueden, sin embargo, ser declaradas compatibles con el mercado común, en las condiciones recogidas en el Tratado y en las normas reguladoras que la Comisión ha establecido en determinados casos, para encuadrar su margen de apreciación, en las Directrices sobre diversos tipos de ayudas. En particular, la Comisión definió, en las Directrices invocadas a menudo ante el Tribunal de Primera Instancia, las condiciones en las que las ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis pueden ser declaradas compatibles con el mercado común.<sup>101</sup> Entre dichas condiciones figura, en concreto, la limitación de la ayuda al mínimo necesario para permitir la reestructuración.

Dichas normas se discuten, en particular, en el asunto **Regione autonoma della Sardegna/Comisión**,<sup>102</sup> pero nos centraremos aquí sobre todo en el asunto **Corsica Ferries France/Comisión**, en el que el Tribunal de Primera Instancia consideró que la Comisión había realizado una apreciación errónea de la condición relativa al carácter mínimo de la ayuda, que afecta a la legalidad de su decisión.<sup>103</sup> Mientras que la Comisión tenía la obligación de tener en cuenta la totalidad del producto neto de las ventas realizadas en ejecución del plan de reestructuración, no había incluido en su cálculo un producto neto de doce millones de euros derivado, para la Société nationale maritime Corse-Méditerranée, de la venta de activos inmobiliarios. El Tribunal de Primera Instancia señala que la Comisión podía, en principio, en ejercicio de su amplia facultad de apreciación, adoptar una evaluación aproximada del producto neto de las ventas de activos previstos por el plan de reestructuración. Sin embargo, no ocurría así en este caso, toda vez que disponía de la información que le permitía evaluar la ayuda con precisión.

d) *Utilización abusiva*

El Tratado CE prohíbe no sólo las ayudas incompatibles con el mercado común, sino también las que se aplican de manera abusiva. El artículo 1, letra g), del Reglamento nº 659/1999 precisa dicho concepto y lo define como «una ayuda utilizada por el beneficiario contraviniendo una decisión [de no formular objeciones, de una decisión positiva o de una decisión condicional de la Comisión]». Durante el año 2005, el Tribunal de Primera Instancia aplicó este concepto en dos asuntos.

En primer lugar, en el asunto **Saxonia Edelmetalle/Comisión**,<sup>104</sup> la Comisión había autorizado, en un primer momento, el pago de ayudas a varias empresas de la antigua República Democrática Alemana. Sin embargo, cinco años después, la Comisión había declara-

<sup>101</sup> Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO 1999, C 288, p. 2).

<sup>102</sup> Sentencia Regione autonoma della Sardegna/Comisión, nota 9 *supra*.

<sup>103</sup> Sentencia Corsica Ferries France/Comisión, nota 13 *supra*.

<sup>104</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de mayo de 2005, Saxonia Edelmetalle/Comisión, T-111/01 y T-133/01, aún no publicada en la Recopilación.

do que las ayudas de que se trata se habían utilizado de manera abusiva, en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, apreciación que impugnó una de las dos demandantes. En su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al adoptar la decisión sin determinar la utilización efectiva del importe de que se trata. Las autoridades alemanas, pese a que habían sido requeridas para aportar gran número de datos relativos a esta cuestión, sólo habían presentado respuestas incompletas de las que se podían extraer dos interpretaciones que llevaban ambas a declarar la existencia de una ayuda abusiva. Pues bien, aunque, en principio, incumbe a la Comisión demostrar que las ayudas que ha autorizado previamente han sido utilizadas de manera abusiva, al Estado miembro le corresponde no obstante aportar, en respuesta a un requerimiento de información, todos los elementos solicitados por la Comisión, de lo contrario la Comisión está facultada para adoptar una decisión de concluir el procedimiento de investigación formal basándose en la información disponible.

En segundo lugar, en la sentencia **Freistaat Thüringen/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia anula una parte de la decisión de la Comisión que considera una ayuda abusiva.<sup>105</sup> Según el Tribunal de Primera Instancia, para demostrar que una ayuda concedida con arreglo a un régimen de ayudas autorizado ha sido aplicada de manera abusiva, la Comisión debe demostrar que la utilización de dicha ayuda ha infringido las normas nacionales que regulan dicho régimen o los requisitos adicionales aceptados por el Estado miembro en el momento en que se aprobó el mencionado régimen. En cambio, el incumplimiento de un mero requisito adicional impuesto unilateralmente por la entidad que concedió la ayuda y que no estaba expresamente previsto en las mencionadas normas nacionales, aprobadas por la Comisión, no puede considerarse suficiente para afirmar la existencia de una utilización abusiva de la ayuda, a efectos del artículo 88 CE, apartado 2, párrafo primero. Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia anula en el caso de autos la decisión de la Comisión que califica de abusiva una ayuda aplicada infringiendo un criterio establecido unilateralmente por el Land de Turingia.

#### e) *Recuperación*

Cuando la Comisión comprueba que unas ayudas no son compatibles con el mercado común, puede ordenar al Estado miembro que las recupere de sus beneficiarios. La supresión de una ayuda ilegal mediante su recuperación es la consecuencia lógica de la declaración de su ilegalidad y tiene por objeto restablecer la situación anterior en el mercado.<sup>106</sup> Según la jurisprudencia, dicho objetivo se logra una vez que las ayudas de que se trata, más, en su caso, los intereses de demora, han sido devueltas por el beneficiario o, en otros términos, por las empresas que las han disfrutado efectivamente.<sup>107</sup> No obstante, la deter-

<sup>105</sup> Sentencia Freistaat Thüringen/Comisión, nota 10 *supra*.

<sup>106</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania, 70/72, Rec. p. 813, apartado 20; de 8 de mayo de 2003, Italia y SIM 2 Multimedia/Comisión, C-328/99 y C-399/00, Rec. p. I-4035, apartado 65, y de 29 de abril de 2004, Alemania/Comisión, C-277/00, Rec. p. I-3925, apartados 73 y 74.

<sup>107</sup> A través de esta devolución, el beneficiario pierde, en efecto, la ventaja de que había disfrutado en el mercado respecto a sus competidores y queda restablecida la situación anterior a la concesión de la ayuda (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de abril de 1995, Comisión/Italia, C-350/93, Rec. p. I-699, apartado 22; de 3 de julio de 2003, Bélgica/Comisión, C-457/00, Rec. p. I-6931, apartado 55, y Alemania/Comisión, nota 106 *supra*, apartado 75).

minación del beneficiario de la ayuda plantea a veces problemas delicados en el supuesto de que se hayan cedido las participaciones de las sociedades o los activos de la empresa inicialmente beneficiaria. Estas complejas cuestiones alimentan un contencioso importante, que vienen a ilustrar tres asuntos terminados por el Tribunal de Primera Instancia durante el año 2005. Estos asuntos puntualizaron el concepto de «disfrute efectivo» cuando se ha concedido una ayuda a un grupo de empresas disuelto antes de la adopción de la decisión impugnada (Saxonia Edelmetalle/Comisión) o a una empresa común cuyos activos fueron parcialmente cedidos antes de la adopción de la decisión impugnada (Freistaat Thüringen/Comisión y CDA Datenträger Albrechts/Comisión).

En primer lugar, en el asunto **Saxonia Edelmetalle/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia precisa las obligaciones que se imponen a la Comisión para determinar al beneficiario de la ayuda que se ha de recuperar.<sup>108</sup> En dicho asunto, la ayuda se había concedido inicialmente a un grupo de empresas que ya no existía en la fecha de la decisión, de modo que la Comisión había decidido aplicar la obligación de reembolso de la ayuda a todas las empresas que por entonces formaban parte de él, sin investigar previamente en qué medida se habían podido beneficiar de la ayuda. Por otra parte, la Comisión había comprobado que la sociedad holding del grupo había conservado los fondos abonados. En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión no podía tratar a las filiales de dicho holding como beneficiarias de la ayuda abusiva de que se trata, porque no habían disfrutado efectivamente de ella. La Comisión no podía considerar que no estaba obligada a examinar en qué medida habían podido beneficiarse de la ayuda abusiva las distintas empresas del grupo.

No obstante, el Tribunal de Primera Instancia puntualiza que, dadas las circunstancias del caso de autos, si bien la Comisión no estaba obligada a determinar, en la decisión impugnada, en qué medida se había beneficiado cada empresa del importe de que se trata, sí podía limitarse a exigir a las autoridades alemanas que recuperasen dichas ayudas de su(s) beneficiario(s), es decir, de la o las empresas que hubiesen efectivamente disfrutado de ellas. Hubiera correspondido entonces a la República Federal de Alemania, en el marco de sus obligaciones comunitarias, recuperar el importe en cuestión. Además, en la hipótesis de que el Estado miembro encontrase dificultades imprevistas a la hora de cumplir dicha orden de restitución, puede someterlas a la apreciación de la Comisión, en cuyo caso la Comisión y el Estado miembro interesado deben, con arreglo al deber de cooperación leal expresado, en particular, en el artículo 10 CE, colaborar de buena fe con el fin de superar las dificultades dentro del pleno respeto a las disposiciones del Tratado y, especialmente, las relativas a las ayudas.<sup>109</sup>

En segundo y tercer lugar, en los asuntos **Freistaat Thüringen/Comisión** y **CDA Datenträger Albrechts/Comisión**,<sup>110</sup> bancos y entidades públicas de Alemania habían concedido un elevado número de facilidades financieras para la construcción de una planta de discos compac-

<sup>108</sup> Sentencia Saxonia Edelmetalle/Comisión, nota 104 *supra*.

<sup>109</sup> Véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, C-303/88, Rec. p. I-1433, apartado 58, y de 13 de junio de 2002, Países Bajos/Comisión, C-382/99, Rec. p. I-5163, apartado 50.

<sup>110</sup> Sentencias Freistaat Thüringen/Comisión, nota 10 *supra*, y de 19 de octubre de 2005, CDA Datenträger Albrechts/Comisión, T-324/00, aún no publicadas en la Recopilación.

tos en Albrechts. La planta era propiedad de una empresa en participación cuyas participaciones sociales habían sido objeto posteriormente de varias transmisiones. Por otra parte, tras una fase de reestructuración que se hizo necesaria por las dificultades de explotación de la planta, una empresa tercera (CDA) había comprado una parte de los activos (determinados elementos del activo fijo y circulante, el know-how técnico y el sistema de distribución), mientras que el terreno necesario para la fábrica, los edificios, la infraestructura técnica y la logística seguían siendo propiedad de la empresa en participación (que pasó a llamarse «LCA»). CDA y LCA habían celebrado después un contrato de intercambio de prestaciones. No obstante, al considerar la Comisión que las diversas ayudas económicas abonadas por las autoridades alemanas constituían ayudas de Estado incompatibles con el mercado común, había exigido su restitución, en particular, a LCA y CDA debido a que estas empresas habían proseguido la actividad del beneficiario inicial con ayuda de sus medios de producción.

Por lo que respecta a las dos ayudas abonadas a una de las dos propietarias iniciales de la empresa en participación propietaria de la planta y destinadas a financiar su construcción, el Tribunal de Primera Instancia considera que «en principio, la Comisión actuó con arreglo a Derecho al ordenar que se exigiera su restitución a LCA». <sup>111</sup>

En cambio, respecto de las demás ayudas abonadas al grupo propietario de la empresa en participación beneficiaria, que no estaban destinadas a la reestructuración de ésta, no cabe considerar que disfrutara efectivamente de ellas. En consecuencia, LCA no podía ser calificada de beneficiaria. Igualmente, por lo que respecta a las ayudas destinadas a la empresa en participación, pero desviadas en beneficio de otras empresas del mismo grupo, la Comisión, en el momento en que adoptó la decisión impugnada, disponía de un conjunto de indicios válidos y concordantes de los que se deducía que la empresa en participación no había disfrutado efectivamente de una gran parte de las ayudas destinadas a la construcción, consolidación y reestructuración de la fábrica de discos compactos. Además, dichos indicios permitían determinar la magnitud de la desviación de las ayudas, al menos aproximadamente. Puesto que la empresa en participación no disfrutó de ellas, no podían recuperarse de LCA las ayudas de que se trata.

En lo referente a la orden que exige a CDA la restitución, la Comisión la había justificado, esencialmente, por la existencia de una voluntad de eludir las consecuencias de su Decisión. Sin embargo, para el Tribunal de Primera Instancia, no se demostró tal voluntad, máxime si se tiene en cuenta que la compra de activos se había realizado a precios de mercado. En cuanto a la alegación de la Comisión de que LCA, que estaba en liquidación, se había concebido como una «cáscara vacía» de la que no se podían recuperar las ayudas, el Tribunal de Primera Instancia respondió recordando, en particular, que el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de la distorsión de la competencia causada por las ayudas concedidas ilegalmente pueden conseguirse, en principio, integrando en la masa pasiva de la quiebra la obligación de restitución de las ayudas de que se trate. En efecto, según la jurisprudencia, dicha integración es suficiente para garantizar la ejecución de una decisión que ordene la recuperación de ayudas estatales incompatibles con el mercado común. <sup>112</sup>

<sup>111</sup> Apoyándose en la sentencia Bélgica/Comisión, nota 107 *supra*, apartados 55 a 62.

<sup>112</sup> Véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 1986, Comisión/Bélgica, 52/84, Rec. p. 89, apartado 14, y de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión, C-142/87, Rec. p. I-959, apartados 60 y 62.

## 2. Cuestiones de procedimiento

### a) *Derecho de los interesados a presentar observaciones*

El procedimiento de control de las ayudas estatales es, habida cuenta de su sistema general, un procedimiento abierto contra el Estado miembro responsable de la concesión de la ayuda,<sup>113</sup> y no contra el o los beneficiarios de la ayuda.<sup>114</sup> Con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, no se exige emplazamiento individual de particulares alguno, ya que la Comisión solamente debe actuar de manera que todas las personas potencialmente interesadas queden advertidas y tengan ocasión de alegar sus argumentos.<sup>115</sup> En la práctica, los interesados tienen esencialmente la función de fuentes de información para la Comisión en el marco del procedimiento administrativo incoado con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2.<sup>116</sup>

El Tribunal de Primera Instancia puntualizó, en el asunto **Saxonia Edelmetalle/Comisión**, que el mero hecho de ser informado de la incoación de un procedimiento formal no bastaba para que alguien pueda hacer valer sus observaciones eficazmente.<sup>117</sup> A la luz del artículo 6, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, pese al carácter necesariamente provisional de la apreciación que lleva implícita, debía ser suficientemente precisa para permitir a las partes interesadas participar eficazmente en el procedimiento de investigación formal en el que tendrán la oportunidad de hacer valer sus argumentos. Sin embargo, en el caso de autos, las demandantes no habían alegado que la decisión de incoación del procedimiento carecía de motivación suficiente para permitirles ejercer eficazmente su derecho a presentar observaciones y, en cualquier caso, mediante su comunicación al *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, la Comisión había permitido a las demandantes ejercitar eficazmente su derecho a presentar observaciones.

### b) *Invocación ante el Tribunal de Primera Instancia de elementos de hecho no mencionados durante la fase administrativa ante la Comisión*

En el asunto **Saxonia Edelmetalle/Comisión**, una de las demandantes invocaba ante el Tribunal de Primera Instancia varios hechos que no habían sido puestos en conocimiento de la Co-

<sup>113</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión, denominada «Meura», 234/84, Rec. p. 2263, apartado 29, y del Tribunal de Primera Instancia de 14 de enero de 2004, Fleuren Compost/Comisión, T-109/01, Rec. p. II-127, apartado 42.

<sup>114</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de septiembre de 2002, Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión, C-74/00 P y C-75/00 P, Rec. p. I-7869, apartado 83, y sentencia Fleuren Compost/Comisión, nota 113 *supra*, apartado 44.

<sup>115</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1984, Intermills/Comisión, 323/82, Rec. p. 3809, apartado 17, y del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 1998, British Airways y otros/Comisión, T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405, apartado 59.

<sup>116</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1996, Skibsværftsforeningen y otros/Comisión, T-266/94, Rec. p. II-1399, apartado 256.

<sup>117</sup> Sentencia Saxonia Edelmetalle/Comisión, nota 104 *supra*.

misión durante el procedimiento administrativo.<sup>118</sup> El Tribunal de Primera Instancia acogió las objeciones de la Comisión, que consideraba que dichos elementos de hecho eran inadmisibles. A estos efectos, el Tribunal de Primera Instancia se apoyó en el principio de que, en el marco de un recurso de anulación interpuesto con arreglo al artículo 230 CE, la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que el acto fue adoptado. En particular, las apreciaciones hechas por la Comisión deben examinarse únicamente en función de los elementos de que ésta disponía en el momento en que efectuó dichas apreciaciones.<sup>119</sup> El Tribunal de Primera Instancia dedujo de lo anterior que cuando un demandante ha participado en el procedimiento de investigación previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, no puede invocar elementos de hecho que no eran conocidos por la Comisión y que no señaló a ésta en el procedimiento de examen.

Señalando que esta prescripción no puede extenderse necesariamente a todos los casos en que una empresa no ha participado en el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2, el Tribunal de Primera Instancia subraya que, en el caso de autos, la demandante no había hecho uso de su derecho a participar en el procedimiento pese a que la decisión de incoación de dicho procedimiento se refería específicamente a ella en varias ocasiones. En tales circunstancias, las alegaciones fácticas que la Comisión desconocía en el momento en que adoptó la decisión impugnada no pueden esgrimirse por primera vez ante el Tribunal de Primera Instancia contra dicha decisión.

Esta misma cuestión se planteó, esencialmente, en el asunto **Freistaat Thüringen/Comisión**.<sup>120</sup> En este asunto, el Tribunal de Primera Instancia declaró que, si el Estado miembro y las demás partes interesadas consideraban que algunos de los hechos recogidos en la decisión de apertura del procedimiento de investigación formal eran erróneos, debían informar de ello a la Comisión en el procedimiento administrativo, so pena de perder el derecho a impugnar tales hechos en el procedimiento contencioso. De no existir información en sentido contrario procedente de las partes afectadas, la Comisión está facultada para basarse en los hechos de que dispone al adoptar la decisión definitiva, aunque sean erróneos, en la medida en que la Comisión haya requerido al Estado miembro para que le proporcione la información necesaria sobre los hechos de que se trata. Por el contrario, si la Comisión se abstiene de requerir al Estado miembro para que le remita información sobre los hechos que ella proyecta tomar en consideración, no podrá justificar posteriormente sus eventuales errores de hecho alegando que, al adoptar la decisión de cierre del procedimiento de investigación formal, estaba facultada para tomar en consideración únicamente la información de que disponía en aquel momento.

## D. Marca comunitaria

También este año han sido muy numerosos los asuntos que aplican el Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria.<sup>121</sup> El nú-

<sup>118</sup> Sentencia Saxonía Edelmetalle/Comisión, nota 104 *supra*.

<sup>119</sup> Sentencias British Airways y otros/Comisión, nota 115 *supra*, apartado 81, y de 6 de octubre de 1999, Kneissl Dachstein/Comisión, T-110/97, Rec. p. II-2881, apartado 47.

<sup>120</sup> Sentencia Freistaat Thüringen/Comisión, nota 10 *supra*.

<sup>121</sup> DO L 11, p. 1.

mero de asuntos de marcas resueltos (94) representa así el 15 % de los asuntos terminados por el Tribunal de Primera Instancia en 2005.

Según el Reglamento nº 40/94, puede denegarse el registro de una marca comunitaria tanto por motivos de denegación absolutos como por motivos de denegación relativos.

## 1. Motivos de denegación absolutos de registro

Del total de 17 sentencias que resolvieron asuntos relativos a motivos de denegación absolutos de registro, el Tribunal de Primera Instancia Tribunal pronunció tres anulaciones.<sup>122</sup> Las aportaciones de la jurisprudencia de este año se refieren esencialmente a los motivos de denegación absolutos basados, en primer lugar, en la imposibilidad de representación gráfica del signo de que se trata [artículos 4 y 7, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 40/94], en segundo lugar, en la falta de carácter distintivo o de carácter descriptivo del signo solicitado [artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento nº 40/94] y, en tercer lugar, ser la marca contraria al orden público o las buenas costumbres [artículo 7, apartado 1, letra f), del Reglamento nº 40/94].

### a) *Signos que no pueden tener una representación gráfica*

El artículo 7, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 40/94 prohíbe el registro de signos que no sean conformes al artículo 4 del mismo Reglamento. Esta última disposición establece que «podrán constituir marcas comunitarias todos los signos que puedan ser objeto de una representación gráfica [...] con la condición de que tales signos sean apropiados para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas». En el asunto **Eden/OAMI (Olor de fresa madura)**, el Tribunal de Primera Instancia aplicó dichas disposiciones para pronunciarse, por primera vez, sobre una solicitud de marca olfativa. En esta sentencia, declaró que la Sala de Recurso había denegado legalmente el regis-

<sup>122</sup> Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 12 de enero de 2005, Deutsche Post EURO EXPRESS/OAMI (EUROPREMIUM), T-334/03 (recurrida en casación, C-121/05 P); de 14 de abril de 2005, Celltech/OAMI (CELLTECH), T-260/03 (recurrida en casación, C-273/05 P), y de 25 de octubre de 2005, Peek & Cloppenburg/OAMI (Cloppenburg), T-379/03, aún no publicadas en la Recopilación. Las catorce sentencias que no implicaron una anulación son las del Tribunal de Primera Instancia de 12 de enero de 2005, Wieland-Werke/OAMI (SN-TEM, SnPUR, SnMIX), T-367/02 a T-369/02; de 19 de enero de 2005, Proteome/OAMI (BIOKNOWLEDGE), T-387/03; de 11 de mayo de 2005, Naipes Heraclio Fournier/OAMI – France Cartes (Espada de una baraja, Caballo de bastos y Rey de espadas), T-160/02 a T-162/02 (recurrida en casación, C-311/05 P); de 7 de junio de 2005, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft/OAMI (MunichFinancialServices), T-316/03; de 8 de junio de 2005, Wilfer/OAMI (ROCKBASS), T-315/03 (recurrida en casación, C-301/05 P); de 22 de junio de 2005, Metso Paper Automation/OAMI (PAPERLAB), T-19/04; de 13 de julio de 2005, Sunrider/OAMI (TOP), T-242/02; de 8 de septiembre de 2005, CeWe Color/OAMI (DigiFilm y DigiFilmMaker) T-178/03 y T-179/03; de 13 de septiembre de 2005, Sportwetten/OAMI – Intertops Sportwetten (INTERTOPS), T-140/02; de 15 de septiembre de 2005, Citicorp/OAMI (LIVE RICHLI), T-320/03; de 27 de septiembre de 2005, Cargo Partner/OAMI (CARGO PARTNER), T-123/04; de 27 de octubre de 2005, Eden/OAMI (Olor a fresa madura), T-305/04, aún no publicadas en la Recopilación; de 30 de noviembre de 2005, Almdudler-Limonade/OAMI (Forma de una botella de limonada), T-12/04, no publicada en la Recopilación; y de 15 de diciembre de 2005, BIC/OAMI (Forma de un encendedor clásico), T-262/04, y BIC/OAMI (Forma de un encendedor electrónico), T-263/04, aún no publicadas en la Recopilación.

tro de un signo olfativo, no perceptible visualmente, descrito por las palabras «odeur de fraise mûre» (olor a fresa madura) y acompañado de una imagen en colores que representa una fresa.<sup>123</sup> En efecto, puede constituir una marca un signo que en sí mismo no pueda ser percibido visualmente, a condición de que pueda ser objeto de representación gráfica, en particular por medio de figuras, líneas o caracteres, que sea clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva. Sin embargo no ocurría así en el caso de autos, pese al elemento figurativo presentado por la demandante, porque la imagen de una fresa contenida en la solicitud de registro únicamente representaba el fruto del que se desprende un olor supuestamente idéntico al signo olfativo de que se trata, y no el olor cuyo registro se solicita.

b) *Falta de carácter distintivo o de carácter descriptivo*

A tenor del artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 40/94, debe denegarse el registro, en virtud de la letra b), de las marcas que carezcan de carácter distintivo y, en virtud de la letra c), de las marcas que estén compuestas exclusivamente por signos o por indicaciones que puedan servir, en el comercio, para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, la procedencia geográfica o la época de producción del producto o de la prestación del servicio, u otras características del producto o del servicio. El artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 40/94 impide que los signos o indicaciones a los que se refiere se reserven a una sola empresa debido a su registro como marca. De este modo, dicha disposición persigue un objetivo de interés general que exige que tales signos o indicaciones puedan ser libremente utilizados por todos.

El Tribunal de Primera Instancia declaró en tres ocasiones que la Sala de Recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI) había incurrido en error al estimar que los signos de que se trataba eran distintivos o descriptivos.

En primer lugar, en el asunto **Celltech/OAMI (CELLTECH)**, el Tribunal de Primera Instancia consideró que la Sala de Recurso no había demostrado que el signo denominativo CELLTECH, que significa «cell technology» (tecnología celular), era descriptivo de los productos y servicios para los que se solicitaba, correspondientes al ámbito farmacéutico.<sup>124</sup> En efecto, no se había explicado la forma en que estos términos informaban sobre el destino y la naturaleza de los productos y servicios a los que se refiere la solicitud de registro, especialmente sobre la manera en que estos productos y servicios se aplicaban en la tecnología celular o cómo se obtenían de ella. Toda vez que la Sala de Recurso no había demostrado tampoco que el signo denominativo controvertido carecía de carácter distintivo, en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, el Tribunal de Primera Instancia anuló la resolución de la Sala de Recurso.

En segundo lugar, en el asunto **Deutsche Post EURO EXPRESS/OAMI (EUROPREMIUM)**, la Sala de Recurso había considerado que la marca EUROPREMIUM podía ser percibida por los consumidores como una indicación de la excepcional calidad y del origen europeo de

<sup>123</sup> Sentencia Eden/OAMI (Olor de fresa madura), nota 122 *supra*.

<sup>124</sup> Sentencia Celltech/OAMI (CELLTECH), nota 122 *supra*.

los productos y servicios objeto de la solicitud de marca.<sup>125</sup> El Tribunal de Primera Instancia anuló esta resolución y declaró que los términos «euro» y «premium» que componían el signo no eran descriptivos de los productos y servicios solicitados por la demandante, en este caso, productos y servicios relativos al transporte postal. Habida cuenta de que, por otra parte, el signo EUROPREMIUM, considerado como un todo, tampoco permitía al público al que se dirigía establecer una relación inmediata y concreta con los productos y servicios de que se trataba, debía anularse la resolución de la Sala de Recurso.

Por último, en el asunto **Peek & Cloppenburg/OAMI (Cloppenburg)**, la Sala de Recurso había considerado que el registro del signo denominativo Cloppenburg para «servicios de comercio al por menor» se oponía a un motivo de denegación absoluto, al designar este signo, en concreto, a una ciudad alemana.<sup>126</sup> Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia, en Sala ampliada, declaró que, en principio, el artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 40/94 no se oponía al registro de nombres geográficos que eran desconocidos en los sectores interesados o que, al menos, lo eran como designación de un lugar geográfico, ni tampoco de los nombres para los que, debido a las características del lugar designado, no era probable que los sectores interesados pudieran pensar que la categoría de productos o de servicios considerada procedía de dicho lugar o hubiera sido concebida en él. En caso de autos, no resultaban convincentes las razones expuestas en la resolución impugnada para demostrar que el consumidor medio en Alemania conocía dicho signo como lugar geográfico. A esto se añadía que la Sala de Recurso no había demostrado de manera suficiente en Derecho que, para el público interesado, existiera un vínculo entre la ciudad o la región de Cloppenburg y la categoría de servicios considerados, o que fuera razonable contar con que, para los sectores interesados, el nombre de «Cloppenburg» pudiera designar la procedencia geográfica de esta categoría de servicios. Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia anuló la resolución de la Sala de Recurso.

En cambio, se declararon descriptivos o carentes de carácter distintivo los signos SnTEM, SnPUR y SnMIX para productos semiacabados metálicos,<sup>127</sup> el signo denominativo BIOKNOWLEDGE para productos que contienen o permiten acceder a información sobre organismos,<sup>128</sup> varios signos figurativos que evocan directamente juegos de barajas, para estos últimos productos,<sup>129</sup> el signo denominativo MunichFinancialServices para servicios financieros,<sup>130</sup> el signo denominativo ROCKBASS para instrumentos musicales y accesorios,<sup>131</sup> el signo denominativo PAPERLAB para equipos informáticos e instrumentos de medida para controlar y analizar el papel.<sup>132</sup> los signos

<sup>125</sup> Sentencia Deutsche Post EURO EXPRESS/OAMI (EUROPREMIUM), nota 122 *supra*.

<sup>126</sup> Sentencia Peek & Cloppenburg/OAMI (Cloppenburg), nota 122 *supra*.

<sup>127</sup> Sentencia Wieland-Werke/OAMI (SnTEM, SnPUR, SnMIX), nota 122 *supra*.

<sup>128</sup> Sentencia Proteome/OAMI (BIOKNOWLEDGE), nota 122 *supra*.

<sup>129</sup> Sentencia Naipes Heraclio Fournier/OAMI – France Cartes (Espada de una baraja, Caballo de bastos y Rey de espadas), nota 122 *supra*.

<sup>130</sup> Sentencia Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft/OAMI (MunichFinancialServices), nota 122 *supra*.

<sup>131</sup> Sentencia Wilfer/OAMI (ROCKBASS), nota 122 *supra*.

<sup>132</sup> Sentencia Metso Paper Automation/OAMI (PAPERLAB), note 122 *supra*.

denominativos DigiFilm y DigiFilmMaker para material de registro, almacenamiento y tratamiento de datos digitales,<sup>133</sup> el signo denominativo LIVE RICHLI para servicios financieros y monetarios,<sup>134</sup> el signo denominativo CARGO PARTNER para servicios de flete, embalaje y almacenaje de mercancías,<sup>135</sup> una forma de botella transparente con las partes superior e inferior punteadas, para limonada,<sup>136</sup> y dos formas de encendedores para, respectivamente, un encendedor electrónico y un encendedor clásico.<sup>137</sup> Por otra parte, se estimó que el signo denominativo TOP carecía de carácter distintivo, ya que no puede considerarse apto para determinar el origen comercial de los productos que designa ni, por lo tanto, para cumplir la función esencial de la marca.<sup>138</sup>

c) *Ser la marca contraria al orden público y las buenas costumbres*

El artículo 7 del Reglamento nº 40/94 dispone, en su apartado 1, letra f), que se denegará el registro de «las marcas que sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres». En el asunto **Sportwetten/OAMI – Intertops Sportwetten (INTER-TOPS)**, la demandante había solicitado, sobre esta base, la anulación de una marca figurativa registrada para servicios de apuestas, solicitud que la OAMI había denegado.<sup>139</sup> La demandante basaba su argumentación en el hecho de que la poseedora de la marca tenía prohibido ofrecer en Alemania los servicios en cuestión y hacer publicidad de ellos, en virtud de la legislación nacional que sólo autoriza a ofrecer servicios en materia de apuestas a las empresas homologadas por las autoridades competentes. Esto permitió que el Tribunal de Primera Instancia precisara que para determinar si una marca era contraria al orden público o a las buenas costumbres había de examinarse la marca en sí misma, a saber, el signo en relación con los productos o servicios tal y como figuraban en el registro de la marca, de modo que la circunstancia de que en Alemania esté prohibido que la poseedora de la marca ofrezca los servicios litigiosos y haga publicidad de ellos no se podía considerar relacionada con las cualidades intrínsecas de dicha marca y no cabía deducir que la marca en sí misma fuera contraria al orden público o a las buenas costumbres.

## 2. **Motivos de denegación relativos de registro**

De las 42 sentencias que examinan la apreciación de los motivos de denegación relativos de registro por las Salas de Recurso, el Tribunal de Primera Instancia pronunció nueve

<sup>133</sup> Sentencia CeWe Color/OAMI (DigiFilm y DigiFilmMaker), nota 122 *supra*.

<sup>134</sup> Sentencia Citicorp/OAMI (LIVE RICHLI), nota 122 *supra*.

<sup>135</sup> Sentencia Cargo Partner/OAMI (CARGO PARTNER), nota 122 *supra*.

<sup>136</sup> Sentencia Almdudler-Limonade/OAMI (Forma de una botella de limonada), nota 122 *supra*.

<sup>137</sup> Sentencias BIC/OAMI (Forma de un encendedor clásico), nota 122 *supra*, y BIC/OAMI (Forma de un encendedor electrónico), nota 122 *supra*.

<sup>138</sup> Sentencia Sunrider/OAMI (TOP), nota 122 *supra*.

<sup>139</sup> Sentencia Sportwetten/OAMI – Intertops Sportwetten (INTERTOPS), nota 122 *supra*.

anulaciones.<sup>140</sup> Las principales aportaciones de estas sentencias se refieren, en primer lugar, a la comparación de signos denominativos y de signos figurativos compuestos y, en segundo lugar, a la protección conferida por un uso efectivo de la marca.

a) *Marcas figurativas compuestas y marcas denominativas*

Cuatro de las anulaciones pronunciadas este año lo fueron por uno o varios errores de apreciación del riesgo de confusión entre signos denominativos y signos figurativos compuestos, integrados por dos o varias categorías de signos, que combinan, por ejemplo, letras y un grafismo.

Así, en la sentencia **Faber Chimica/OAMI – Nabersa (Faber)**, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la OAMI había considerado erróneamente que existía una similitud grá-

<sup>140</sup> Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 20 de abril de 2005, Faber Chimica/OAMI – Nabersa (Faber), T-211/03; Atomic Austria/OAMI – Fábricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC Blitz), T-318/03; de 4 de mayo de 2005, Reemark/OAMI – Bluenet (Westlife), T-22/04; de 15 de junio de 2005, Spa Monopole/OAMI – Spaform (SPAFORM), T-186/04; Shaker/OAMI – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker), T-7/04 (recurrida en casación, C-334/05 P); de 7 de julio de 2005, Miles International/OAMI – Biker Miles (Biker Miles), T-385/03; de 14 de julio de 2005, Reckitt Benckiser (España)/OAMI – Aladin (ALADIN), T-126/03; de 5 de octubre de 2005, Bunker & BKR/OAMI – Marine Stock (B.K.R.), T-423/04, y de 17 de noviembre de 2005, Biofarma/OAMI – Bausch & Lomb Pharmaceuticals (ALREX), T-154/03, aún no publicadas en la Recopilación. Las 33 sentencias que no implicaron una anulación son las del Tribunal de Primera Instancia de 1 de febrero de 2005, SPAG/OAMI – Dann y Backer (HOOLIGAN), T-57/03; de 15 de febrero de 2005, Lidl Stiftung/OAMI – REWE-Zentral (LINDENHOF), T-296/02; Cervecería Modelo/OAMI – Modelo Continente Hipermercados (NEGRA MODELO), T-169/02; de 1 de marzo de 2005, Fusco/OAMI – Fusco International (ENZO FUSCO), T-185/03; Sergio Rossi/OAMI – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03 (recurrida en casación, C-214/05 P), aún no publicadas en la Recopilación; de 8 de marzo de 2005, Leder & Schuh/OAMI – Schuhpark Fascies (JELLO Schuhpark), T-32/03, no publicada en la Recopilación; de 9 de marzo de 2005, Osotspa/OAMI – Distribution & Marketing (Hai), T-33/03; de 16 de marzo de 2005, L'Oréal/OAMI – Revlon (FLEXI AIR), T-112/03 (recurrida en casación, C-235/05 P), aún no publicadas en la Recopilación; de 13 de abril de 2005, Duarte y Beltrán/OAMI – Mirato (INTEA), T-353/02; Gillette/OAMI – Wilkinson Sword (RIGHT GUARD XTREME sport), T-286/03, no publicadas en la Recopilación; de 20 de abril de 2005, Krüger/OAMI – Calpis (CALPICO), T-273/02; de 21 de abril de 2005, PepsiCo/OAMI – Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES), T-269/02; Ampafrance/OAMI – Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03; de 4 de mayo de 2005, Chum/OAMI – Star TV (STAR TV), T-359/02; de 11 de mayo de 2005, Grupo Sada/OAMI – Sadia (GRUPO SADA), T-31/03; CM Capital Markets/OAMI – Caja de Ahorros de Murcia (CM), T-390/03; de 25 de mayo de 2005, Creative Technology/OAMI – Vila Ortiz (PC WORKS), T-352/02 (recurrida en casación, C-314/05 P); Spa Monopole/OAMI – Spa-Finders Travel Arrangements (SPA-FINDERS), T-67/04; TeleTech Holdings/OAMI – Teletech International (TELETECH GLOBAL VENTURES), T-288/03 (recurrida en casación, C-312/05 P); de 7 de junio de 2005, Lidl Stiftung/OAMI – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03; de 22 de junio de 2005, Plus/OAMI – Bälz y Hiller (Turkish Power), T-34/04 (recurrida en casación, C-324/05 P); de 28 de junio de 2005, Canali Ireland/OAMI – Canal Jean (CANAL JEAN CO. NEW YORK), T-301/03; de 13 de julio de 2005, Murúa Entrena/OAMI – Bodegas Murúa (Julián Murúa Entrena), T-40/03; de 14 de julio de 2005, Wassen International/OAMI – Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), T-312/03; de 22 de septiembre de 2005, Alcon/OAMI – Biofarma (TRAVATAN), T-130/03 (recurrida en casación, C-412/05 P); de 27 de octubre de 2005, Éditions Albert René/OAMI – Orange (MOBILIX), T-336/03; de 23 de noviembre de 2005, Sofass/OAMI – Sodipan (NICKY), T-396/04; de 24 de noviembre de 2005, Sadas/OAMI – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04; Simonds Farsons Cisk/OAMI – Spa Monopole (KINJI by SPA), T-3/04; GfK/OAMI – BUS (Online Bus), T-135/04; de 8 de diciembre de 2005, Castellblanch/OAMI – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, aún no publicadas en la Recopilación; de 14 de diciembre de 2005, Arysta Lifescience/OAMI – BASF (CARPOVIRUSINE), T-169/04, y de 15 de diciembre de 2005, RB Square Holdings Spain/OAMI – Unelko (cleanx), T-384/04, no publicadas en la Recopilación.

fica entre la marca denominativa «naber» y una marca figurativa compuesta que, ciertamente, incluía el elemento denominativo «faber» pero también un importante aspecto figurativo consistente en una composición de fantasía que exige un esfuerzo conceptual.<sup>141</sup> En esta misma sentencia, el Tribunal de Primera Instancia declaró que existía una diferencia fonética entre los dos signos, de modo que, tras una apreciación global que tuvo en cuenta, en particular, el carácter especializado del público pertinente, el Tribunal de Primera Instancia consideró que los signos de que se trataba no eran similares.

Asimismo, en el asunto **Shaker/OAMI – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker)**, el Tribunal de Primera Instancia sancionó la apreciación de la Sala de Recurso al declarar, contrariamente a ésta, que, en una marca figurativa compuesta, en concreto, por un plato redondo adornado con limones y el signo denominativo Limoncello, el elemento figurativo era dominante y sin ningún punto en común con la marca denominativa anterior LIMONCHELO.<sup>142</sup>

Por otra parte, en el asunto **Miles Handesgesellschaft International/OAMI – Biker Miles (Biker Miles)**, la Sala de recurso se había equivocado al declarar que determinados elementos figurativos (en concreto, una carretera dentro de un círculo) y un elemento denominativo («biker») eran importantes en la impresión de conjunto producida por una marca figurativa, cuando en realidad ésta estaba dominada por otro elemento denominativo («miles»), que suscitaba confusión con la marca denominativa anterior MILES.<sup>143</sup>

Por último, en el asunto **Bunker & BKR/OAMI – Marine Stock (B.K.R.)**, la Sala de Recurso había identificado correctamente el elemento dominante de una marca figurativa compuesta (el signo B.K.R.), pero, en cambio, se había equivocado al apreciar su similitud gráfica y fonética con una marca denominativa anterior (BK RODS).<sup>144</sup>

b) *Alcance de la protección conferida por un uso efectivo de la marca*

Según el artículo 43, apartado 2, del Reglamento nº 40/94, a instancia del solicitante, el titular de una marca comunitaria anterior que hubiere presentado oposición, deberá presentar la prueba de que, en el curso de los cinco años anteriores a la publicación de la solicitud de marca comunitaria, la marca comunitaria anterior ha sido objeto de un uso efectivo en la Comunidad para los productos o los servicios para los cuales esté registrada y en los que se base la oposición, o de que existan causas justificativas para la falta de uso, con tal de que en esa fecha la marca anterior esté registrada desde hace al menos cinco años. Asimismo, dispone que «si la marca comunitaria anterior sólo se hubiere utilizado para una parte de los productos o de los servicios para los cuales esté registrada, sólo se considerará registrada, a los fines del examen de la oposición, para esa parte de los productos o servicios». El tercer apartado del artículo 43 del Reglamento nº 40/94 extiende la aplicación de estos principios al caso de las marcas nacionales anteriores.

<sup>141</sup> Sentencia Faber Chimica/OAMI – Nabersa (Faber), nota 140 *supra*.

<sup>142</sup> Sentencia Shaker/OAMI – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker), nota 140 *supra*.

<sup>143</sup> Sentencia Miles International/OAMI – Biker Miles (Biker Miles), nota 140 *supra*.

<sup>144</sup> Sentencia Bunker & BKR/OAMI – Marine Stock (B.K.R.), nota 140 *supra*.

Tres sentencias dictadas este año han venido a precisar el concepto de uso efectivo y el alcance de la protección conferida por dicho uso.

En primer lugar, en cuanto al concepto de uso efectivo, el Tribunal de Primera Instancia confirmó en sus sentencias **GfK/OAMI** y **Castellblanch/OAMI** que tal uso «también queda acreditado mediante la prueba del uso de la marca anterior en una forma que difiera en elementos que no alteren el carácter distintivo de dicha marca en la forma bajo la cual ésta se halle registrada». <sup>145</sup>

En segundo lugar, en el asunto **Reckitt Benckiser (España)/OAMI – Aladin (ALADIN)**, el Tribunal de Primera Instancia precisó el alcance de los productos protegidos por un uso efectivo parcial de la marca. <sup>146</sup> El Tribunal de Primera Instancia interpretó la referencia a un uso parcial contenida en el artículo 43, apartado 2, del Reglamento nº 40/94 en el sentido de que tiene por objeto evitar que una marca utilizada de manera parcial goce de una protección amplia únicamente porque ha sido registrada para una amplia gama de productos o servicios. Por consiguiente, si una marca ha sido registrada para una categoría de productos o servicios suficientemente amplia para que puedan distinguirse dentro de ella varias subcategorías susceptibles de ser consideradas de forma autónoma, la prueba del uso efectivo de la marca para una parte de esos productos o servicios sólo implica la protección, en un procedimiento de oposición, de la subcategoría o subcategorías a las que pertenecen los productos o servicios para los que la marca ha sido efectivamente utilizada. En cambio, si una marca ha sido registrada para productos o servicios definidos de forma tan precisa y circunscrita que no resulta posible establecer divisiones significativas dentro de la categoría de que se trate, entonces la prueba del uso efectivo de la marca para dichos productos o servicios cubre necesariamente toda esa categoría a los efectos de la oposición.

En el caso de autos, al aportar pruebas, no impugnadas, del uso efectivo de la marca para un «producto para pulir metales consistente en algodón impregnado de un pulimento (algodón mágico)», que era un «producto para pulir metales», en el sentido de la subcategoría de productos a que se refiere la marca anterior, la demandante había probado oportunamente el uso efectivo de la marca para el conjunto de esta subcategoría. En consecuencia, al reputar registrada la marca anterior, a efectos del examen de la oposición, únicamente para el «producto para pulir metales consistente en algodón impregnado de un pulimento (algodón mágico)», la Sala de Recurso había aplicado de forma errónea el artículo 43, apartados 2 y 3, del Reglamento nº 40/94.

### 3. Cuestiones de forma y de procedimiento

#### a) *Procedimiento ante la Sala de Recurso*

#### **Lengua de procedimiento en los procedimientos *ex parte***

El artículo 115, apartado 4, del Reglamento nº 40/94, por el que se establece el régimen lingüístico aplicable a los procedimientos *ex parte* ante la OAMI, establece que la lengua

<sup>145</sup> Sentencias GfK/OAMI – BUS (Online Bus), nota 140 *supra*, y Castellblanch/OAMI – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), nota 140 *supra*.

<sup>146</sup> Sentencia Reckitt Benckiser (España)/OAMI – Aladin (ALADIN), nota 140 *supra*.

de procedimiento es aquella en que se haya presentado la solicitud de marca comunitaria. La misma disposición reconoce a la OAMI la facultad de enviar comunicaciones por escrito al solicitante en la segunda lengua señalada por éste, si la solicitud de marca comunitaria se hubiera presentado en una lengua que no fuera ninguna de las de la OAMI. Según la jurisprudencia, el procedimiento es el conjunto de actos que deben realizarse al tramitar la solicitud, de modo que el concepto de «actos de procedimiento», en el sentido del artículo 115, apartado 4, del Reglamento nº 40/94, abarca todos los actos exigidos o previstos por la normativa comunitaria para la tramitación de las solicitudes de marcas comunitarias, así como los que sean necesarios para dicha tramitación, ya se trate de notificaciones, de peticiones de rectificación, de aclaraciones u otros. Por lo tanto, la OAMI debe redactar todos estos actos de procedimiento en la lengua utilizada para presentar la solicitud.<sup>147</sup>

En el asunto **Sunrider/OAMI (TOP)**, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la OAMI había infringido el artículo 115, apartado 4, del Reglamento nº 40/94 al remitir varios documentos a la demandante en inglés, siendo así que la solicitud se había presentado en griego y que el inglés sólo se había señalado en ella como segunda lengua.<sup>148</sup> Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia denegó la anulación de la resolución de la Sala de Recurso, porque de los documentos presentados por la demandante se desprendía que ésta había podido entender plenamente las comunicaciones de que se trataba, de modo que, en su opinión, el derecho de defensa no se había vulnerado.

## Normas sobre la prueba

### — Elementos de hecho y de prueba presentados durante los procedimientos *ex parte* ante la Sala de Recurso

A tenor del artículo 59, tercera frase, del Reglamento nº 40/94, en el marco de los recursos interpuestos contra las resoluciones de los examinadores, deberá presentarse un escrito en el que se expongan los motivos del recurso en un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la notificación de dichas resoluciones.

En el asunto **Wilfer/OAMI (ROCKBASS)**, el Tribunal de Primera Instancia declaró que esta disposición no podía interpretarse en el sentido de que se opone a que se tomen en consideración nuevos elementos de hecho alegados o nuevas pruebas aportadas durante el examen de un recurso relativo a un motivo de denegación absoluto tras la expiración del plazo de presentación de los motivos del recurso.<sup>149</sup> Para el Tribunal de Primera Instancia, el artículo 74, apartado 2, del Reglamento nº 40/94, que establece que la OAMI podrá no tener en cuenta los hechos que las partes no hubieren alegado o las pruebas que no hubieren presentado dentro de plazo, otorga a la Sala de Recurso una facultad discrecional en cuanto a la consideración de elementos adicionales aportados tras la expiración de dicho plazo. No obstante, aunque la Sala de Recurso se equivocó al no considerar necesario examinar un escrito presentado por la demandante nueve días antes de la resolución de la

<sup>147</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2003, Kik/OAMI, C-361/01 P, Rec. p. I-8283.

<sup>148</sup> Sentencia Sunrider/OAMI (TOP), nota 122 *supra*.

<sup>149</sup> Sentencia Wilfer/OAMI (ROCKBASS), nota 122 *supra*.

Sala de Recurso, el Tribunal de Primera Instancia no anuló dicha resolución, porque el escrito en cuestión no contenía alegaciones nuevas ni aportaba nuevas pruebas que pudieran influir en la esencia de la resolución impugnada.

#### — **Solicitud de prueba del uso efectivo de la marca anterior**

Conforme al artículo 43, apartados 2 y 3, del Reglamento nº 40/94, a efectos del examen de una oposición formulada en virtud del artículo 42 de este Reglamento, se presume que la marca anterior ha sido objeto de un uso efectivo mientras el solicitante no pida que se pruebe este uso. Por lo tanto, esta solicitud tiene por efecto hacer que recaiga sobre el oponente la carga de la prueba del uso efectivo (o la existencia de causas justificativas para la falta de uso) so pena de que sea desestimada su oposición. Para producir dicho efecto la solicitud debe formularse expresa y oportunamente ante la OAMI.

En el asunto **L'Oréal/OAMI – Revlon (FLEXI AIR)**, la Sala de Recurso había considerado que la solicitud de L'Oréal relativa a la prueba del uso efectivo de una marca anterior invocada por Revlon, un oponente, no había sido presentada en el plazo señalado y, por tanto, no debía ser tomada en consideración para resolver sobre la oposición.<sup>150</sup> El Tribunal de Primera Instancia acogió esta apreciación al considerar que el uso efectivo de la marca anterior constituía una cuestión que, una vez planteada por el solicitante de la marca, debía resolverse antes de la decisión sobre la oposición propiamente dicha. Por otra parte, el hecho de que la Sala de Recurso no hubiera mencionado la solicitud de prueba del uso efectivo, pese a haberla reiterado la demandante ante ella, no podía justificar la anulación de la resolución impugnada, porque la situación de hecho seguía siendo idéntica a la que había conocido la División de Oposición, de modo que la Sala de Recurso podía considerar legalmente, como hizo la División de Oposición, que la solicitud presentada con carácter subsidiario ante ella no había sido presentada dentro de plazo.

#### — **Libertad de prueba**

El Tribunal de Primera Instancia proporcionó precisiones importantes sobre la libertad de prueba ante las Salas de Recurso. En el asunto **Atomic Austria/OAMI – Fábricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC Blitz)**, la OAMI había desestimado una oposición al considerar que los certificados de registro presentados por la oponente no iban acompañados por la prueba de la renovación de las marcas de que se trataba.<sup>151</sup> El Tribunal de Primera Instancia declaró, por un lado, que el oponente podía elegir libremente la prueba que considerase útil presentar ante la OAMI en apoyo de su oposición y, por otra parte, que la OAMI estaba obligada a analizar todos los elementos presentados para afirmar si acreditan efectivamente el registro o la solicitud de registro de la marca anterior, sin que pueda rechazar de antemano un elemento concreto de prueba por considerarlo inaceptable debido a su forma. En efecto, si se admitiera que la OAMI puede imponer requisitos formales a las pruebas que pueden presentarse, en determinados supuestos las partes no estarían en situación de aportar tales pruebas, por ejemplo, si una oficina de patentes na-

<sup>150</sup> Sentencia L'Oréal/OAMI – Revlon (FLEXI AIR), nota 140 *supra*.

<sup>151</sup> Sentencia Atomic Austria/OAMI – Fábricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC Blitz), nota 140 *supra*.

cional no expidiera ningún documento oficial que acreditase la renovación de una marca. En el caso de autos, la OAMI había denegado la oposición apoyada en los certificados presentados por la demandante, basándose en la presunción de vigencia de las marcas en el Derecho austriaco. Esta presunción era jurídicamente correcta, pero si la OAMI, como debía haber hecho, lo hubiera comprobado conforme al Derecho austriaco, habría afirmado que la presunción debía invertirse. Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia anuló la resolución de la Sala de Recurso.

### — Aplicación del principio del plazo razonable ante las Salas de Recurso

En la sentencia **Sunrider/OAMI (TOP)**, el Tribunal de Primera Instancia declaró que el principio de observancia de un plazo razonable se aplicaba a los procedimientos que se siguen ante los distintos órganos de la OAMI, incluidas las Salas de Recurso, pero que, como en las demás materias en las que se aplica el principio, su vulneración, suponiéndola acreditada, no implica en todos los casos la anulación de la resolución impugnada.<sup>152</sup>

#### b) Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia

### Admisibilidad de las pretensiones de la OAMI

También este año ha sido rico en sentencias que se pronuncian sobre la admisibilidad de pretensiones de la OAMI mediante las cuales ésta o se remite al buen criterio al respecto del Tribunal de Primera Instancia o solicita la anulación de la resolución de una de sus Salas de Recurso.

Así, en el asunto **Reemark/OAMI – Bluenet (Westlife)**, la OAMI había expresado su voluntad de apoyar las pretensiones y motivos invocados por la demandante, pero, sin embargo, había solicitado formalmente que se desestimara el recurso únicamente porque se consideraba obligada a ello a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia.<sup>153</sup> En este asunto, como también en el asunto **Spa Monopole/OAMI – Spaform (SPAFORM)**,<sup>154</sup> el Tribunal de Primera Instancia recordó el principio de que, en un procedimiento relativo a un recurso contra una resolución de una Sala de Recurso de la OAMI que se haya pronunciado en el marco de un procedimiento de oposición, la OAMI no tiene facultad para modificar, en virtud de la posición que adopte ante el Tribunal de Primera Instancia, los términos del litigio, tal como resultan de las pretensiones y alegaciones respectivas del solicitante del registro y de quien formula oposición.<sup>155</sup> No obstante, el Tribunal de Primera Instancia consideró que de la referida jurisprudencia no se desprendía que dicha Oficina estuviera obligada a solicitar que se desestime todo recurso interpuesto contra cualquier resolución de alguna de las Salas de Recurso, porque, aunque la OAMI no posea la legiti-

<sup>152</sup> Sentencia Sunrider/OAMI (TOP), nota 122 *supra*.

<sup>153</sup> Sentencia Reemark/OAMI – Bluenet (Westlife), nota 140 *supra*.

<sup>154</sup> Sentencia Spa Monopole/OAMI – Spaform (SPAFORM), nota 140 *supra*.

<sup>155</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 2004, Vedral/OAMI, C-106/03 P, aún no publicada en la Recopilación, apartados 26 a 38.

mación activa requerida para interponer un recurso contra una resolución de una Sala de Recurso, tampoco está obligada, por otra parte, a defender sistemáticamente todas las resoluciones de las Salas de Recurso que se impugnen o a solicitar necesariamente que se desestimen todos los recursos interpuestos contra tales resoluciones. Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la OAMI estaba legitimada para, sin modificar los términos del litigio, solicitar que se estimen las pretensiones de alguna de las otras partes, según su libre elección, así como para alegar argumentos en apoyo de los motivos invocados por dicha parte. En cambio, como recordó también en el asunto Reemark/OAMI, no puede formular pretensiones de anulación autónomas ni presentar motivos de anulación que no hayan invocado las demás partes.

En el asunto **Peek & Cloppenburg/OAMI (Cloppenburg)**, que se refería a un procedimiento *ex parte*, la OAMI apoyaba en esencia la pretensión de la demandante dirigida a anular la resolución impugnada, pero consideraba que este enfoque equivaldría a reconocer lo solicitado por la demandante y dispensaría, por tanto, al Tribunal de Primera Instancia de la necesidad de pronunciarse sobre el recurso.<sup>156</sup> En consecuencia, la OAMI había renunciado a formular una pretensión determinada y, en la vista, se había remitido al buen criterio del Tribunal de Primera Instancia. Tras haber recordado los principios mencionados con anterioridad y haberlos extrapolado a los procedimientos *ex parte*, el Tribunal de Primera Instancia señaló que la OAMI había expresado claramente su voluntad de apoyar las pretensiones y el motivo invocados por la demandante. Por tanto, reformuló las pretensiones de la OAMI y consideró que ésta solicitaba, en esencia, que se estimasen las pretensiones de la demandante. Además, contrariamente a lo que sostenía la OAMI, aunque las alegaciones de las partes sobre el fondo del asunto concordaban, el recurso no quedó desprovisto de objeto, porque la resolución de la Sala de Recurso no se había podido modificar ni retirar debido a la independencia de ésta.

### **Admisibilidad de nuevos elementos de hecho y de Derecho ante el Tribunal de Primera Instancia**

En su sentencia **Solo Italia/OAMI – Nuova Sala (PARMITALIA)**, el Tribunal de Primera Instancia declaró que el control de legalidad que realiza el Tribunal de Primera Instancia sobre una resolución de la Sala de Recurso debía efectuarse con respecto a las cuestiones de Derecho suscitadas ante la Sala de Recurso.<sup>157</sup> Por ello, se negó a examinar un motivo basado en la infracción del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) que no había sido invocado ante la OAMI.

Siguiendo en un mismo sentido restrictivo, en su sentencia **SPAG/OAMI – Dann y Backer (HOOLIGAN)**, el Tribunal de Primera Instancia sentó el principio de que el control de la legalidad de las resoluciones de las Salas de Recurso en el marco del Reglamento nº 40/94 debe efectuarse, con arreglo al artículo 74 de este Reglamento, teniendo en cuenta el marco fáctico y jurídico del litigio tal como se planteó ante la Sala de Recurso.<sup>158</sup> Más con-

<sup>156</sup> Sentencia Peek & Cloppenburg/OAMI (Cloppenburg), nota 122 *supra*.

<sup>157</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 31 de mayo de 2005, Solo Italia/OAMI – Nuova Sala (PARMITALIA), T-373/03, aún no publicada en la Recopilación.

<sup>158</sup> Sentencia SPAG/OAMI – Dann y Backer (HOOLIGAN), nota 140 *supra*. Véase también, en este sentido, la sentencia Citicorp/OAMI (LIVE RICHLI), nota 122 *supra*.

cretamente, en lo que atañe al marco fáctico del litigio, el Tribunal de Primera Instancia dedujo del artículo 74 del Reglamento nº 40/94 que no cabe reprochar a la OAMI ninguna ilegalidad en relación con elementos de hecho que no se le han comunicado, de modo que procede descartar los elementos de hecho invocados ante el Tribunal de Primera Instancia sin haber sido presentados anteriormente ante una de las instancias de la OAMI. Por lo que respecta al marco jurídico del litigio, el Tribunal de Primera Instancia puntualiza que «los elementos de Derecho invocados ante el Tribunal de Primera Instancia sin haber sido anteriormente presentados ante las instancias de la OAMI, en la medida en que se refieren a una cuestión de Derecho que no era necesaria para garantizar la aplicación correcta del Reglamento nº 40/94 respecto a los motivos y solicitudes presentados por las partes, no pueden afectar a la legalidad de una resolución de la Sala de Recurso sobre la aplicación de un motivo de denegación relativo, por cuanto no pertenecen al marco jurídico del litigio tal como se planteó ante la Sala de Recurso. Por consiguiente, no son admisibles. En cambio, cuando debe respetarse una norma jurídica o debe resolverse una cuestión de Derecho para garantizar la correcta aplicación del Reglamento nº 40/94 respecto a los motivos y solicitudes presentados por las partes, cabe invocar por primera vez ante el Tribunal de Primera Instancia un elemento de Derecho relativo a esta cuestión».

#### 4. Continuidad funcional entre los órganos de la OAMI

Del principio de la continuidad funcional entre los órganos de la OAMI se desprende que, en el ámbito de aplicación del artículo 74, apartado 1, *in fine*, del Reglamento nº 40/94 (que obliga, en un procedimiento sobre motivos de denegación relativos de registro a limitar el examen a los medios alegados y a las solicitudes presentadas por las partes), la Sala de Recurso está obligada a basar su resolución en todas las razones de hecho y de Derecho que la parte interesada haya presentado en el procedimiento ante la unidad que haya resuelto en primera instancia o en el procedimiento de recurso, con la única salvedad prevista en el artículo 74, apartado 2, del Reglamento nº 40/94 (a saber, la imposibilidad de que la OAMI tenga en cuenta los hechos que las partes no hubieren alegado o las pruebas que no hubieren presentado dentro de plazo).<sup>159</sup>

Pues bien, en el asunto **Focus Magazin Verlag/OAMI**, la División de Oposición había desestimado la oposición interpuesta por la demandante por entender que, al no haber presentado la traducción completa del certificado de registro de su marca alemana, no había demostrado la existencia de su marca anterior.<sup>160</sup> La Sala de Recurso, por su parte, no ha-

<sup>159</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de septiembre de 2003, Henkel/OAMI – LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Rec. p.II-3253, apartado 32. Cabe destacar al respecto que el Reglamento (CE) nº 1041/2005 de la Comisión, de 29 de junio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) nº 2868/95 por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria (DO L 172, p. 4), establece que, «cuando el recurso esté dirigido contra la resolución de una división de oposición, la Sala de Recurso se limitará a examinar los hechos alegados y las pruebas presentadas dentro de los plazos establecidos o especificados por la división de oposición de acuerdo con el Reglamento y con las presentes reglas, a menos que la Sala de Recurso considere que han de tenerse en cuenta hechos y pruebas adicionales de conformidad con el artículo 74, apartado 2, del Reglamento».

<sup>160</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de noviembre de 2005, Focus Magazin Verlag/OAMI – ECI Telecom (Hi-FOCuS), T-275/03, aún no publicada en la Recopilación.

bía tomado en consideración la traducción del certificado de registro alemán presentada por vez primera ante ella. El Tribunal de Primera Instancia censuró este enfoque apoyándose en el principio de la continuidad funcional entre los órganos de la OAMI y declaró que la presentación del documento de que se trata no era extemporánea de acuerdo con el artículo 74, apartado 2, del Reglamento nº 40/94, puesto que tal documento se acompañó como anexo del escrito presentado por la demandante ante la Sala de Recurso, es decir, dentro del plazo para recurrir de cuatro meses establecido en el artículo 59 del Reglamento nº 40/94.<sup>161</sup>

En cambio, en el asunto **TeleTech Holdings/OAMI – Teletech International (TELETECH GLOBAL VENTURES)**, el Tribunal de Primera Instancia declaró que, si bien del principio de continuidad funcional entre las Salas de Recurso y las unidades de la OAMI que resuelven en primera instancia se desprende que aquéllas están obligadas a examinar, a la luz de todas las razones de Derecho y de hecho pertinentes, si en el momento en que se resuelve el recurso puede adoptarse o no legalmente una nueva resolución con la misma parte dispositiva que la resolución objeto del recurso, en cambio, en el marco de procedimientos que atañen a motivos de denegación del registro relativos o a causas de nulidad relativa, la continuidad funcional no conlleva la obligación, ni siquiera la posibilidad, de que la Sala de Recurso extienda su examen de una causa de nulidad relativa a hechos, pruebas o motivos que las partes no han invocado ante la División de Anulación ni ante la Sala de Recurso.<sup>162</sup>

## E. Acceso a los documentos

Durante el año 2005, las nueve resoluciones del Tribunal de Primera Instancia que se pronuncian sobre decisiones relativas a solicitudes de acceso a documentos sobre la base del Reglamento nº 1049/2001<sup>163</sup> consistieron en confirmar, en relación con una de ellas, que el Tribunal de Primera Instancia sólo ejerce un control restringido sobre las decisiones de denegación que invocan una excepción relativa al interés público [artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1049/2001]<sup>164</sup> y, en relación con otras siete, que la denegación opuesta por un Estado miembro respecto de una solicitud de comunicación de un documento que tenga su origen en él (o elaborado por cuenta suya) vincula a la Comisión y, por tanto, prohíbe a ésta comunicarlo.<sup>165</sup>

<sup>161</sup> Véase, en el mismo sentido, la sentencia GfK/OAMI – BUS (Online Bus), nota 140 *supra*.

<sup>162</sup> Sentencia TeleTech Holdings/OAMI – Teletech International (TELETECH GLOBAL VENTURES), nota 140 *supra*.

<sup>163</sup> 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).

<sup>164</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 26 de abril de 2005, Sison/Consejo, T-110/03, T-150/03 y T-405/03 (recurrida en casación, C-266/05 P), aún no publicada en la Recopilación.

<sup>165</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de noviembre de 2004, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Comisión, T-168/02 (recurrida en casación, C-64/05 P), aún no publicada en la Recopilación. Véanse la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de marzo de 2005, Scippacercola/Comisión, T-187/03, aún no publicada en la Recopilación; y los autos del Tribunal de Primera Instancia de 8 de junio de 2005, Nuova Agricast/Comisión, T-139/03; SIMSA/Comisión, T-287/03; Poli Sud/Comisión, T-295/03; Tomasetto Achille/Comisión, T-297/03; Bieffe/Comisión, T-298/03, no publicados en la Recopilación, y Nuova Faudi/Comisión, T-299/03, aún no publicado en la Recopilación.

Por lo que respecta a la novena resolución, dictada en el asunto **VKI/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia puntualizó en ella las condiciones de tramitación por las instituciones de una solicitud de acceso relativa a un gran número de documentos.<sup>166</sup> en este asunto, el Verein für Konsumenteninformation (VKI), una asociación de consumidores austriaca, había solicitado a la Comisión tener acceso a su expediente administrativo en un procedimiento sobre competencia que había dado lugar a la condena de ocho bancos austriacos por haber participado en un acuerdo colusorio (denominado «Club Lombard»). La Comisión denegó esta solicitud en su totalidad y el VKI interpuso ante el Tribunal de Primera Instancia un recurso de anulación de esta decisión de denegación.

El Tribunal de Primera Instancia declaró que, dado que el examen concreto e individual que, en principio, debía efectuar la institución a raíz de una solicitud de acceso, tenía por objeto permitir a la institución, por una parte, valorar en qué medida resultaba aplicable una excepción al derecho de acceso y, por otra, valorar la viabilidad de un acceso parcial, dicho examen no sería necesario cuando, por las circunstancias particulares del caso, fuera evidente que el acceso había de denegarse o, por el contrario, concederse.

En caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia afirmó que las excepciones alegadas por la Comisión no afectaban necesariamente al conjunto del expediente relativo al «Club Lombard» y que incluso los documentos que podían verse eventualmente afectados podían estar solamente amparados en cuanto a pasajes concretos. Por consiguiente, la Comisión no podía, en principio, eximirse de un examen concreto e individual de cada uno de los documentos a que se refiere la solicitud a fin de valorar la aplicabilidad de las excepciones o la viabilidad de un acceso parcial.

Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia añade que una excepción a la obligación de efectuar un examen concreto e individual resultará admisible, con carácter extraordinario, cuando la carga administrativa provocada por tal examen se revele extremadamente gravosa, excediendo así de los límites de lo que puede exigirse razonablemente. En tal supuesto, la institución queda obligada a tratar de llegar a un arreglo con el solicitante al objeto, por una parte, de conocer o instarle a precisar su interés en la obtención de los documentos controvertidos y, por otra parte, de considerar concretamente las opciones de que dispone para adoptar una medida menos gravosa que el examen concreto e individual de los documentos. La institución está obligada entonces a primar la opción que, sin conformar en sí misma una tarea que exceda de los límites de lo que puede exigirse razonablemente, sea la más favorable al derecho de acceso del solicitante.

En el caso de autos, la decisión impugnada no indicaba que la Comisión hubiera examinado de forma concreta y exhaustiva las diversas opciones de que disponía a fin de llevar a cabo diligencias que, sin suponerle una carga de trabajo irrazonable, incrementasen las posibilidades de la demandante de obtener, al menos en cuanto a una parte de su solicitud, el acceso a los documentos afectados. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia anuló dicha decisión.

<sup>166</sup> Sentencia Verein für Konsumenteninformation/Comisión, nota 8 *supra*.

## F. Política exterior y de seguridad común (PESC) — Lucha contra el terrorismo

Durante estos últimos años, se han interpuesto numerosos recursos contra medidas restrictivas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, lo que llevó al Tribunal de Primera Instancia a pronunciarse, en 2005, sobre cinco asuntos relativos a esta materia. En tres de ellos se declaró la inadmisibilidad por falta de legitimidad de los demandantes<sup>167</sup> y, en el último, por incompetencia manifiesta y prescripción.<sup>168</sup> Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia se pronunció en cuanto al fondo en otros dos asuntos, lo que le permitió establecer principios de gran importancia relativos, en particular, a la articulación de las disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario con las de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>169</sup>

Tanto antes como después de los atentados terroristas de 11 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó varias resoluciones en relación con los talibanes, Oussama ben Laden, la red Al-Qaida y las personas y entidades asociadas con ellos. Mediante dichas resoluciones, se hizo un llamamiento a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas para que congelaran los fondos y demás recursos financieros controlados directa o indirectamente por tales personas y entidades. El Comité de Sanciones se encarga de identificar a los sujetos afectados y los recursos financieros que han de ser congelados y de examinar las solicitudes de excepción. Dichas resoluciones se aplicaron en la Comunidad mediante varias posiciones comunes y Reglamentos del Consejo que ordenan la congelación de los fondos de las personas y entidades afectadas. Algunas de ellas solicitaron la anulación de dichos Reglamentos ante el Tribunal de Primera Instancia.

En sus sentencias, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en primer lugar, que la utilización de una base jurídica compuesta simultáneamente por los artículos 60 CE, 301 CE y 308 CE permite lograr, en materia de sanciones económicas y financieras, el objetivo perseguido en el ámbito de la PESC por la Unión y por sus Estados miembros. Tras haber declarado que el Consejo era competente para adoptar el Reglamento impugnado, el Tribunal de Primera Instancia se pronunció sobre los motivos de los demandantes basados en la violación de sus derechos fundamentales reconocidos por el Derecho comunitario y el CEDH. Toda vez que los Reglamentos impugnados aplicaban resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el examen de dicho motivo lleva al Tribunal de Primera Instancia a abordar, con carácter preliminar, la conexión entre el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas y el ordenamiento jurídico nacional o comunitario. El Tribunal de Primera Instancia señala al respecto que, según el Derecho internacional, las obligaciones que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados miembros de la ONU prevalecen sobre todas las demás obligaciones, incluidas las

<sup>167</sup> Autos del Tribunal de Primera Instancia de 15 de febrero de 2005, KNK/Consejo, T-206/02, y PKK y KNK/Consejo, T-229/02 (recurrido en casación, C-229/05 P), aún no publicados en la Recopilación.

<sup>168</sup> Auto del Tribunal de Primera Instancia de 18 de noviembre de 2005, Selmani/Consejo y Comisión, T-299/04, aún no publicado en la Recopilación.

<sup>169</sup> Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 21 de septiembre de 2005, Yusuf y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, T-306/01 (recurrida en casación, C-415/05 P), y Kadi/Consejo y Comisión, T-315/01 (recurrida en casación, C-402/05 P), aún no publicadas en la Recopilación.

obligaciones impuestas con arreglo al CEDH y con arreglo al Tratado CE, primacía que se extiende a las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas con arreglo al título VII de la Carta. Además, aunque la Comunidad no sea, de por sí, miembro de las Naciones Unidas, las obligaciones impuestas por la Carta de las Naciones Unidas también la vinculan, al igual que a los Estados miembros que la componen, en virtud de su propio Tratado constitutivo. Por consiguiente, por un lado, la Comunidad no puede violar las obligaciones que la Carta impone a sus Estados miembros ni obstaculizar el cumplimiento de las mismas. Por otra parte, se encuentra obligada a adoptar todas las disposiciones necesarias para permitir que sus Estados miembros respeten tales obligaciones.

El Tribunal de Primera Instancia examina a continuación las consecuencias que es preciso extraer de dicho principio sobre su control jurisdiccional en relación con los Reglamentos que se limitan a aplicar las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Tribunal de Primera Instancia señala a este respecto que cualquier control de la legalidad interna de dicho Reglamento exigiría que el Tribunal examinara, de modo incidental, la legalidad de las resoluciones de que se trate. Pues bien, habida cuenta de su primacía, tales resoluciones no están sometidas en principio al control jurisdiccional del Tribunal de Primera Instancia de modo que éste no se encuentra autorizado a cuestionar, ni siquiera de forma incidental, su legalidad desde el punto de vista del Derecho comunitario o de los derechos fundamentales tal y como se reconocen en el ordenamiento jurídico comunitario. Por el contrario, el Tribunal de Primera Instancia está obligado a interpretar y aplicar dicho Derecho, en la medida de lo posible, de tal modo que sea compatible con las obligaciones que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados miembros. No obstante, el Tribunal de Primera Instancia se considera facultado para controlar la legalidad del Reglamento impugnado y, de modo incidental, la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad que dicho Reglamento aplica, desde el punto de vista de las normas superiores del Derecho internacional general que forman parte del *ius cogens*, entendido como un orden público internacional que no tolera excepciones ni por los Estados miembros ni por los órganos de las Naciones Unidas y del que forman parte, en particular, las normas imperativas para la protección universal de los derechos humanos fundamentales.

Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia procede al control del Reglamento a la luz de tales normas y declara que la congelación de fondos establecida por el Reglamento impugnado no viola los derechos fundamentales de los demandantes protegidos por el *ius cogens*. En particular, el Reglamento no viola el derecho a la propiedad de los demandantes, siempre que esté amparado por el *ius cogens*. En cuanto al derecho de defensa, el Tribunal de Primera Instancia declara que ninguna norma de *ius cogens* parece exigir una audiencia personal de los interesados por el Comité de Sanciones, cuando las resoluciones de que se trata establecen, por lo demás, un mecanismo de revisión de las situaciones individuales.

Por lo que respecta al derecho a un recurso judicial efectivo, el Tribunal de Primera Instancia señala que, en el marco del recurso interpuesto por los demandantes, ejerce un control total sobre la legalidad del Reglamento impugnado en lo que respecta a la observancia por parte de las instituciones comunitarias de las normas de competencia, así como de las normas de legalidad y de los requisitos sustanciales de forma a que está sometida la actuación de aquéllas. Ejerce igualmente un control sobre la legalidad del Reglamento, en particular, desde el punto de vista de su adecuación formal y material, de su coherencia

interna y su proporcionalidad en relación con las resoluciones del Consejo de Seguridad. También controla la legalidad del Reglamento e, indirectamente, la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad desde el punto de vista del *ius cogens*. En cambio, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia controlar indirectamente la conformidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad con los derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario, ni verificar la inexistencia de error en la apreciación de los hechos y pruebas que el Consejo de Seguridad tuvo en cuenta para adoptar las medidas decididas, y ni siquiera controlar indirectamente la oportunidad o la proporcionalidad de tales medidas. Dentro de estos límites, y a falta de un tribunal internacional encargado de juzgar los recursos interpuestos contra las decisiones del Comité de Sanciones, los demandantes no disponen de ninguna vía de recurso jurisdiccional.

Sin embargo, destaca el Tribunal de Primera Instancia, esta laguna en la protección judicial de los demandantes no es en sí contraria al *ius cogens*, porque el derecho de acceso a los tribunales no constituye un derecho absoluto. En el caso de autos, colisiona con la inmunidad de jurisdicción de que disfruta el Consejo de Seguridad. En efecto, el interés de los demandantes en que el fondo del litigio sea examinado por un tribunal no tiene entidad suficiente para prevalecer sobre el interés general esencial del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales frente a una amenaza claramente identificada por el Consejo de Seguridad. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia desestima los recursos por infundados.

## G. Función pública comunitaria

En 2005, el Tribunal de Primera Instancia resolvió un gran número de asuntos en materia de función pública, puesto que, sin tener en cuenta los 117 asuntos remitidos al Tribunal de la Función Pública Europea, aproximadamente un 20 % de los asuntos resueltos este año (es decir, 119 asuntos) corresponden a este ámbito. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia pronunció pocas anulaciones, puesto que sólo hay catorce sentencias dictadas en ese sentido. Habida cuenta del importante número de resoluciones en esta materia y de la dimensión limitada del presente Informe, nos centraremos en tres observaciones.

En primer lugar, al igual que el año pasado, cabe señalar la variedad de las decisiones impugnadas ante el Tribunal de Primera Instancia, puesto que las sentencias y autos se refieren tanto a cuestiones de nombramiento, promoción y oposiciones<sup>170</sup> como a los derechos económicos de los funcionarios y agentes,<sup>171</sup> un acuerdo-marco celebrado entre la Comisión y las organizaciones sindicales y profesionales,<sup>172</sup> contratos de agentes

<sup>170</sup> Véanse, por ejemplo, respectivamente, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 3 de febrero de 2005, Mancini/Comisión, T-137/03 (recurrida en casación, C-172/05 P); Heurtaux/Comisión, T-172/03, y de 17 de marzo de 2005, Milano/Comisión, T-362/03, aún no publicadas en la Recopilación.

<sup>171</sup> En particular, este año se dictaron numerosas sentencias sobre las condiciones que dan derecho a la indemnización por expatriación prevista en el Estatuto, que permitieron que el Tribunal de Primera Instancia puntualizara el concepto de «Estado» a efectos del artículo 4, apartado 1, letra a), del anexo VII del antiguo Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas [véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 30 de junio de 2005, Olesen/Comisión, T-190/03, y de 25 de octubre de 2005, Salazar Brier/Comisión, T-83/03 (recurrida en casación, C-9/06 P), aún no publicadas en la Recopilación].

<sup>172</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de abril de 2005, Lebedef/Comisión, T-191/02 (recurrida en casación, C-268/05 P), aún no publicada en la Recopilación.

temporales,<sup>173</sup> procedimientos disciplinarios<sup>174</sup> o informes de evolución de carrera.<sup>175</sup> En segundo lugar, una proporción importante de las anulaciones (esto es, seis sentencias de catorce) tiene su origen en la falta o insuficiencia de motivación de la decisión impugnada.<sup>176</sup> Por último, debido a la importancia práctica de la cuestión resuelta, es preciso señalar que, en su sentencia **Fardoom y Reinard/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia declaró la legalidad del sistema del objetivo medio y de los porcentajes indicativos aplicado por la Comisión en 2002 en relación con el procedimiento de calificación de los funcionarios.<sup>177</sup> El Tribunal de Primera Instancia consideró que el sistema del objetivo medio, lejos de limitar la libertad de apreciación de los calificadores, podía por el contrario favorecerla al promover la expresión de una calificación representativa de los méritos de los funcionarios.

## H. Derecho aduanero

Durante el año 2005, como en años anteriores, el Tribunal de Primera Instancia se pronunció sobre varios recursos relativos a la desestimación por la Comisión de solicitudes de condonación de derechos de importación basadas en la cláusula de equidad de la normativa aduanera comunitaria que establece la posibilidad de devolución o de condonación de los derechos de importación o de exportación en situaciones que resulten de circunstancias que no impliquen intento de fraude ni negligencia manifiesta por parte del interesado.<sup>178</sup> Si bien el Tribunal de Primera Instancia resolvió dichos asuntos aplicando fundamentalmente principios clásicos de la materia, cabe destacar, no obstante, dos asuntos.

Por un lado, en el asunto **Geologistics/Comisión**, que se refería a una solicitud de condonación presentada por una empresa considerada económicamente responsable, como titular del régimen de tránsito comunitario externo («obligado principal»), de la sustracción de mercancías al control aduanero, el Tribunal de Primera Instancia anuló una Decisión de la Comisión al considerar que ésta había incurrido en dos errores manifiestos de apreciación.<sup>179</sup> En primer lugar, contrariamente a lo que había es-

<sup>173</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de septiembre de 2005, Fernández Gómez/Comisión, T-272/03 (recurrida en casación, C-417/05 P), aún no publicada en la Recopilación.

<sup>174</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de octubre de 2005, Rasmussen/Comisión, T-203/03, aún no publicada en la Recopilación.

<sup>175</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de julio de 2005, De Bry/Comisión, T-157/04 (recurrida en casación, C-344/05 P), aún no publicada en la Recopilación.

<sup>176</sup> Sentencias Heurtaux/Comisión, nota 170 *supra*; de 1 de marzo de 2005, Smit/Europol, T-143/03; de 2 de junio de 2005, Strohm/Comisión, T-177/03; de 5 de julio de 2005, Marcuccio/Comisión, T-9/04; de 15 de septiembre de 2005, Casini/Comisión, T-132/03, y de 8 de diciembre de 2005, Reynolds/Comisión, T-237/00, aún no publicadas en la Recopilación.

<sup>177</sup> Sentencia Fardoom y Reinard/Comisión, nota 28 *supra*.

<sup>178</sup> Artículo 239 del Reglamento (CEE) nº 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario (DO L 302, p. 1), y artículo 905 del Reglamento (CEE) nº 2454/93 de la Comisión, de 2 de julio de 1993, por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Código aduanero (DO L 253, p. 1). Véase, por ejemplo, la sentencia Common Market Fertilizers/Comisión, nota 14 *supra*.

<sup>179</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2005, Geologistics/Comisión, T-26/03, aún no publicada en la Recopilación.

timado la Comisión, el hecho de que unas autoridades nacionales, que eran conscientes de la existencia de un fraude que afectaba a la demandante e investigaban al respecto, no la hubieran advertido de ello en aras de la investigación, había colocado a la demandante en una «situación particular» respecto a la deuda aduanera correspondiente a las operaciones fraudulentas posteriores al descubrimiento del fraude y relacionadas con él. En segundo lugar, la Comisión había considerado erróneamente que la demandante había incurrido en «negligencia manifiesta» al no haber vigilado a los terceros participantes durante el tránsito y al no haber celebrado contratos de seguro apropiados. El primer elemento no quedaba suficientemente demostrado y, en cuanto al segundo, el Tribunal de Primera Instancia declara que no puede aceptarse, como regla general, que la falta de celebración de un contrato de seguro constituya por sí sola un comportamiento manifiestamente negligente por parte del operador económico.

Por otro lado, en la sentencia **Ricosmos/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia aportó dos precisiones interesantes sobre las condiciones en las que puede ser desestimada una solicitud de condonación.<sup>180</sup>

En primer lugar, en el plano procesal, el Tribunal de Primera Instancia se apoyó, en particular, en la jurisprudencia relativa al acceso al expediente en el ámbito del Derecho de la competencia para precisar que, cuando la Comisión tenga intención de tomar una decisión desfavorable para el solicitante, debe ofrecerle, en el momento de la transmisión de sus objeciones, la posibilidad de examinar todos los documentos que puedan ser pertinentes para apoyar la solicitud de condonación o de devolución y que, para ello, debe proporcionarle al menos una lista exhaustiva de los documentos no confidenciales del expediente, que contenga información suficientemente precisa para permitir al solicitante determinar con conocimiento de causa si los documentos descritos pueden resultarle útiles.

En segundo lugar, en cuanto a la apreciación del fondo de las solicitudes de condonación, el Tribunal de Primera Instancia puntualizó que si bien, para desestimar tal solicitud, debe existir evidentemente una relación entre la negligencia imputada al operador y la situación especial observada, no es necesario sin embargo que esta situación especial sea consecuencia directa e inmediata de la negligencia de que se trate. Basta con que la negligencia haya contribuido o facilitado la sustracción de una mercancía a la vigilancia aduanera.

### III. *Contenciosos de indemnización*

Durante el año 2005, si se deja aparte el contencioso de la función pública, el Tribunal de Primera Instancia se pronunció, en 17 sentencias y autos, sobre los requisitos de fondo de

<sup>180</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de septiembre de 2005, Ricosmos/Comisión, T-53/02 (recurrida en casación, C-420/05 P), aún no publicada en la Recopilación.

la responsabilidad extracontractual de las Comunidades.<sup>181</sup> Solamente en el asunto **AFCon Management Consultants y otros/Comisión** se reconoció el derecho a indemnización, en este caso, una cantidad algo inferior a 50.000 euros, que había de abonarse a una empresa ilegalmente excluida de una licitación.<sup>182</sup> Por otra parte, en el asunto **Camar/Consejo y Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia, aplicando los criterios clásicos de evaluación del perjuicio, fijó el importe de la indemnización cuyo criterio se había decidido previamente mediante sentencia interlocutoria.<sup>183</sup> Todos los demás recursos, si bien fueron desestimados, no proporcionan menos aclaraciones en cuanto a la admisibilidad de los recursos de indemnización, al daño indemnizable y al comportamiento que puede dar lugar a indemnización.

## A. Condiciones de admisibilidad de un recurso de indemnización

El Tribunal de Primera Instancia aportó en 2005 varias precisiones relativas a los requisitos formales de admisibilidad de los recursos de indemnización, el régimen de la prescripción en dicho ámbito y el principio de autonomía de los cauces procesales.

En primer lugar, según reiterada jurisprudencia, el demandante no está obligado a cifrar la cuantía del perjuicio alegado. Sin embargo, como puntualizó el Tribunal de Primera Instancia en el asunto **Polyelectrolyte Producers Group/Consejo y Comisión**, para cumplir los requisitos formales de admisibilidad establecidos en el Reglamento de Procedimiento [artículo 44, apartado 1, letra c)], es necesario que el demandante señale claramente los elementos que permiten apreciar su naturaleza y alcance. En el caso de autos, la argumentación evasiva de la demandante sobre el perjuicio supuestamente sufrido por ella se limitaba a meras constataciones que no se apoyan en modo alguno en pruebas pertinentes, lo que justifica la inadmisibilidad de la demanda de indemnización.<sup>184</sup>

En segundo lugar, en cuanto a la prescripción, el Tribunal de Primera Instancia tuvo ocasión de recordar que, según reiterada jurisprudencia, la prescripción sólo se aplica al perío-

<sup>181</sup> Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 3 de febrero de 2005, Chiquita Brands y otros/Comisión, T-19/01; Comafrika y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, nota 50 *supra*; de 16 de marzo de 2005, EnBW Kernkraft/Comisión, T-283/02; de 17 de marzo de 2005, Agraz y otros/Comisión, T-285/03 (recurrida en casación, C-243/05 P); AFCon Management Consultants y otros/Comisión, T-160/03, aún no publicada en la Recopilación; sentencia Holcim (Deutschland)/Comisión, nota 68 *supra*; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de julio de 2005, Camar/Consejo y Comisión, T-260/97; auto del Tribunal de Primera Instancia de 14 de septiembre de 2005, Adviesbureau Ehcon/Comisión, T-140/04, aún no publicado en la Recopilación; sentencia Cofradía de pescadores de «San Pedro» de Bermeo y otros/Consejo, nota 22 *supra*; auto del Tribunal de Primera Instancia de 26 de octubre de 2005, Ouariachi/Comisión, T-124/04 (recurrida en casación, C-4/06 P); sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 30 de noviembre de 2005, Autosalone Ispra/Comisión, T-250/02; de 14 de diciembre de 2005, FIAMM y FIAMM Technologies/Consejo y Comisión, T-69/00; Laboratoire du Bain/Consejo y Comisión, T-151/00; Groupe Fremaux y Palais Royal/Consejo y Comisión, T-301/00; CD Cartondruck/Consejo y Comisión, T-320/00; Beamglow/Parlamento y otros, T-383/00, y Fedon & Figli y otros/Consejo y Comisión, T-135/01, aún no publicadas en la Recopilación.

<sup>182</sup> Sentencia AFCon Management Consultants y otros/Comisión, nota 181 *supra*.

<sup>183</sup> Sentencia Camar/Consejo y Comisión, nota 181 *supra*.

<sup>184</sup> Auto Polyelectrolyte Producers Group/Consejo y Comisión, nota 29 *supra*. Véase también la sentencia Autosalone Ispra/Comisión, nota 181 *supra*.

do anterior en más de cinco años a la fecha del acto que la interrumpió y no afecta a los derechos nacidos durante los períodos posteriores.<sup>185</sup> En el auto **Adviesbureau Ehcon/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia declara que esta jurisprudencia sólo se aplicaba «en el supuesto excepcional de que se haya demostrado que el perjuicio en cuestión se ha renovado día a día después de ocurrir el hecho que lo causó». No sucedía así en el caso de autos, porque los daños alegados, suponiendo que estuvieran demostrados, habían sido provocados instantáneamente por la desestimación de la oferta de la demandante para el contrato en cuestión, aunque eventualmente no se había podido entrever su magnitud hasta después de dicha desestimación.<sup>186</sup>

Por último, en tercer lugar, en el asunto **Holcim (France)/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia recordó el principio de la autonomía de las vías de recurso al declarar que, cuando el demandante hubiera podido interponer un recurso de anulación o por omisión contra un acto o una omisión que le cause supuestamente perjuicios y, sin embargo, no lo hizo, la falta de ejercicio de los cauces procesales no constituye una causa de prescripción del recurso de indemnización.<sup>187</sup> Siguiendo con la cuestión de de la autonomía de las vías de recurso, este asunto permitió también que el Tribunal de Primera Instancia precisara el alcance de la jurisprudencia según la cual debe declararse la inadmisibilidad de un recurso de indemnización cuando tiene por objeto, en realidad, la revocación de una decisión individual que ha adquirido firmeza. Dicha jurisprudencia contempla «el caso excepcional en que un recurso de indemnización esté destinado al pago de una suma cuya cuantía corresponde exactamente a la de los derechos que han sido pagados por el demandante como ejecución de una decisión individual y en que, de hecho, el recurso de indemnización esté destinado en realidad a la supresión de tal decisión individual».<sup>188</sup> El Tribunal de Primera Instancia precisó que esta jurisprudencia sólo era pertinente cuando «el perjuicio alegado proceda exclusivamente de un acto administrativo individual que ha adquirido firmeza y que el interesado hubiera podido impugnar por la vía del recurso de anulación». Ahora bien, en el caso de autos, el perjuicio alegado por la demandante no procedía de un acto administrativo individual que ésta que hubiera podido impugnar, sino del hecho de que la Comisión se había abstenido ilícitamente de adoptar una medida necesaria para la ejecución de la sentencia. Por lo tanto, se declaró la admisibilidad del recurso.

## B. Daños que pueden ser objeto de compensación

En la sentencia **Internationaler Hilfsfonds/Comisión**, el Tribunal de Primera Instancia sentó el principio de que los gastos de abogado en que se incurre ante el Defensor del Pueblo no son reembolsables en concepto de daños y perjuicios en el marco de un recurso de indemnización, en particular, debido a la posibilidad de que la parte se dirija al Defen-

<sup>185</sup> Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de abril de 1997, Hartmann/Consejo y Comisión, T-20/94, Rec. p. II-595, apartado 132. Para una aplicación durante el año 2005, véase la sentencia Holcim (Deutschland)/Comisión, nota 68 *supra*.

<sup>186</sup> Auto Ehcon/Comisión, nota 181 *supra*.

<sup>187</sup> Auto Holcim (France)/Comisión, nota 68 *supra*.

<sup>188</sup> Véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 1986, Krohn/Comisión, 175/84, Rec. p. 753, apartado 33.

del Pueblo Europeo sin recurrir a un abogado.<sup>189</sup> En el mismo sentido, el Tribunal de Primera Instancia consideró, en su auto **Ehcon/Comisión**, que, en los hechos de este asunto, la demandante no había conseguido demostrar la existencia de una relación de causalidad directa entre los gastos supuestamente efectuados ante el Defensor del Pueblo y las ilegalidades imputadas y que la libre decisión de un ciudadano de recurrir al Defensor del Pueblo no puede ser la consecuencia directa y necesaria de los casos de mala administración eventualmente imputables a las instituciones u órganos comunitarios.<sup>190</sup>

### C. Responsabilidad por comportamiento ilícito

Además del supuesto de responsabilidad cuando no existe comportamiento ilícito, del que se tratará más adelante, la responsabilidad extracontractual de la Comunidad puede generarse, normalmente, por un acto ilícito. En este supuesto, para que nazca la responsabilidad es necesario que concurren una serie de requisitos: ilegalidad del comportamiento imputado a las instituciones, realidad del perjuicio alegado y existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento y el perjuicio invocado.<sup>191</sup>

Durante el año 2005, el Tribunal de Primera Instancia se pronunció en no menos de nueve sentencias sobre recursos de indemnización en relación con una organización común de mercados.<sup>192</sup> Sin embargo, nos centraremos en las seis sentencias dictadas en diciembre de 2005, en las que el Tribunal de Primera Instancia, actuando en Gran Sala, conoció de la cuestión de la articulación de las resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y del ordenamiento jurídico comunitario.<sup>193</sup>

En dichos asuntos, las demandantes sostenían que el comportamiento de la Comunidad era ilegal a la luz de los Acuerdos de la OMC, lo que llevó al Tribunal de Primera Instancia a determinar si tales acuerdos generaban para los justiciables el derecho a invocarlos ante los órganos jurisdiccionales para impugnar la validez de una normativa comunitaria respecto de una resolución del OSD. En esas seis sentencias, el Tribunal de Primera Instancia

<sup>189</sup> Auto del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2005, *Internationaler Hilfsfonds/Comisión*, T-294/04 (recurrido en casación, C-331/05 P), aún no publicado en la Recopilación.

<sup>190</sup> Auto *Ehcon/Comisión*, nota 181 *supra*.

<sup>191</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1982, *Oleifici Mediterranei/CEE*, 26/81, Rec. p. 3057, apartado 16, y del Tribunal de Primera Instancia de 16 de octubre de 1996, *Efisol/Comisión*, T-336/94, Rec. p. II-1343, apartado 30.

<sup>192</sup> Sentencias *Chiquita Brands y otros/Comisión*, nota 181 *supra*; *Comafrica y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión*, nota 50 *supra*; *Agraz y otros/Comisión*, nota 181 *supra*; *FIAMM y FIAMM Technologies/Consejo y Comisión*, nota 181 *supra*; *Laboratoire du Bain/Consejo y Comisión*, nota 181 *supra*; *Groupe Fremaux y Palais Royal/Consejo y Comisión*, nota 181 *supra*; *CD Cartondruck/Consejo y Comisión*, nota 181 *supra*; *Beamglow/Parlamento y otros*, nota 181 *supra*, y *Fedon & Figli y otros/Consejo y Comisión*, nota 181 *supra*.

<sup>193</sup> Sentencias *FIAMM y FIAMM Technologies/Consejo y Comisión*, nota 181 *supra*; *Laboratoire du Bain/Consejo y Comisión*, nota 181 *supra*; *Groupe Fremaux y Palais Royal/Consejo y Comisión*, nota 181 *supra*; *CD Cartondruck/Consejo y Comisión*, nota 181 *supra*; *Beamglow/Parlamento y otros*, nota 181 *supra*, y *Fedon & Figli y otros/Consejo y Comisión*, nota 181 *supra*. Sobre este tema, véase también la sentencia *Chiquita Brands y otros/Comisión*, nota 181 *supra*.

declara que no ocurre así. En efecto, los Acuerdos de la OMC no forman parte, en principio, de las normas respecto a las cuales el juez comunitario controla la legalidad de la actuación de las instituciones comunitarias, excepto cuando la Comunidad haya tenido el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC o cuando el acto comunitario se remita expresamente a disposiciones precisas de los Acuerdos de la OMC.<sup>194</sup> Pues bien, ninguna de estas excepciones se aplica ante una resolución del OSD por la que se declara la incompatibilidad de las medidas adoptadas por un miembro con las normas de la OMC. Por lo que respecta a la primera excepción, al comprometerse a cumplir las normas de la OMC, la Comisión no tenía el propósito de asumir una obligación particular en el marco de la OMC que pueda dar lugar a un control, porque el sistema de solución de diferencias deja, en todo caso, un lugar importante a la negociación. Por consiguiente, un control por el juez comunitario podría tener como efecto debilitar la posición de los negociadores comunitarios en la búsqueda de una solución de la diferencia mutuamente aceptable. Respecto a la segunda excepción, el Tribunal de Primera Instancia declara que no puede considerarse que la organización común de mercados en el sector del plátano remita expresamente a disposiciones concretas de los Acuerdos de la OMC.

La jurisprudencia también exige, para declarar la ilegalidad del comportamiento de una institución en el régimen de responsabilidad por comportamiento ilícito, que se pruebe una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica cuyo objeto consista en conferir derechos a los particulares. El régimen establecido por el Tribunal de Justicia en materia de responsabilidad extracontractual de la Comunidad tiene en cuenta, entre otros aspectos, la complejidad de las situaciones que deben ser reguladas, las dificultades de aplicación o de interpretación de los textos y, más particularmente, el margen de apreciación de que dispone el autor del acto controvertido. El criterio decisivo para considerar que una violación del Derecho comunitario es suficientemente caracterizada es la inobservancia manifiesta y grave, por parte de la institución comunitaria de que se trate, de los límites impuestos a su facultad de apreciación. Cuando esa institución sólo dispone de un margen de apreciación muy reducido, o incluso inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada.<sup>195</sup> En el asunto **Holcim (Deutschland)/Comisión**, la demandante pretendía obtener el reembolso del coste de los avales bancarios constituidos para evitar el pago de una multa finalmente anulada por el Tribunal de Primera Instancia.<sup>196</sup> El Tribunal de Primera Instancia declaró que el margen de apreciación de la Comisión era ciertamente reducido en el ámbito en el que había cometido la ilegalidad denunciada (la apreciación de una infracción del artículo 81 CE, apartado 1), pero que la institución se había enfrentado, no obstante, a situaciones complejas, de modo que la ilegalidad que cometió no era, habida cuenta de dicha complejidad, suficientemente caracterizada para conferir el derecho a indemnización.

<sup>194</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1999, Portugal/Consejo, C-149/96, Rec. p. I-8395.

<sup>195</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000, Bergaderm y Goupil/Comisión, C-352/98 P, Rec. p. I-5291, apartados 40 y 42 a 44, y de 10 de diciembre de 2002, Comisión/Camar y Tico, C-312/00 P, Rec. p. I-11355, apartados 52 a 55.

<sup>196</sup> Sentencia Holcim (Deutschland)/Comisión, nota 68 *supra*.

## D. Responsabilidad cuando no existe comportamiento ilícito

Según el artículo 288 CE, en materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. En una serie de sentencias pronunciadas en diciembre de 2005, el Tribunal de Primera Instancia, reunido en Gran Sala, reconoció expresamente que se podía generar la responsabilidad de la Comunidad aun cuando no exista comportamiento ilícito.<sup>197</sup>

En 1993 el Consejo de la Unión Europea adoptó un Reglamento dirigido a los Estados miembros en el que se establecían las normas comunes para la importación de plátanos.<sup>198</sup> Este Reglamento preveía disposiciones preferenciales para los plátanos originarios de determinados Estados de África, del Caribe y del Pacífico. A raíz de denuncias presentadas por algunos Estados, entre ellos los Estados Unidos de América, el OSD declaró que el régimen comunitario de importación de plátanos era incompatible con los Acuerdos de la OMC. Por ello, en 1998, el Consejo adoptó un Reglamento por el que modificó dicho régimen. Al estimar que el nuevo régimen aún no era compatible con los Acuerdos de la OMC, el OSD autorizó a los Estados Unidos, a petición de éstos, a aplicar un recargo aduanero a las importaciones de los productos de origen comunitario que figuraban en una lista elaborada por la Administración norteamericana. Seis sociedades establecidas en la Comunidad Europea solicitaron entonces al Tribunal de Primera Instancia que condenara a la Comisión y al Consejo a indemnizarles el perjuicio sufrido por la aplicación de las medidas de retorsión norteamericanas a sus exportaciones con destino a los Estados Unidos.

En su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia declara, en primer lugar, que la responsabilidad de la Comunidad no podía generarse, en el caso de autos, por comportamiento ilícito. No obstante, considera que, cuando no se ha demostrado la ilegalidad del comportamiento imputado a las instituciones comunitarias, esto no tiene como consecuencia, sin embargo, que las empresas que deban soportar una parte desproporcionada de las cargas derivadas del acceso a los mercados de exportación no puedan en ningún caso obtener una compensación exigiendo la responsabilidad de la Comunidad. Los Derechos nacionales relativos a la responsabilidad extracontractual, a los que se refiere el artículo 288 CE, permiten a los particulares, si bien en diversos grados, en ámbitos específicos y con arreglo a distintas disposiciones, obtener ante los tribunales la indemnización de ciertos daños, incluso cuando no ha habido una actuación ilícita del autor del daño. Por tanto, en caso de un daño causado por un comportamiento de las instituciones de la Comunidad del que no se haya demostrado que es ilegal, la responsabilidad extracontractual de la Comunidad puede nacer cuando se cumplan acumulativamente los requisitos relativos a la realidad del perjuicio, la relación de causalidad entre éste y el comportamiento de las

<sup>197</sup> Sentencias FIAMM y FIAMM Technologies/Consejo y Comisión, nota 181 *supra*; Laboratoire du Bain/Consejo y Comisión, nota 181 *supra*; Groupe Fremaux y Palais Royal/Consejo y Comisión, nota 181 *supra*; CD Carton-druck/Consejo y Comisión, nota 181 *supra*; Beamglow/Parlamento y otros, nota 181 *supra*, y Fedon & Figli y otros/Consejo y Comisión, nota 181 *supra*.

<sup>198</sup> Reglamento (CEE) n° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano (DO L 47, p. 1).

instituciones comunitarias, y el carácter anormal y especial del perjuicio de que se trate. Es la primera vez que el Tribunal de Primera Instancia admite de forma no hipotética la existencia de una responsabilidad extracontractual de la Comunidad cuando no existe un comportamiento ilícito de sus órganos.

En el caso de autos, se cumplía el requisito relativo al perjuicio. Lo mismo ocurría con el requisito relativo a la relación de causalidad entre dicho perjuicio y el comportamiento de las instituciones. La supresión de las concesiones respecto a la Comunidad, mediante la adopción de un recargo aduanero a la importación, debe considerarse una consecuencia derivada objetivamente, según el desarrollo normal y previsible del sistema de solución de diferencias de la OMC, del mantenimiento en vigor por el Consejo y la Comisión de un régimen de importación de plátanos incompatible con los Acuerdos de la OMC. El comportamiento de dichas instituciones indujo necesariamente a adoptar la medida de retorsión y «debe considerarse la causa determinante del perjuicio soportado por las demandantes a raíz del establecimiento del recargo aduanero norteamericano». En cambio, las demandantes no consiguieron demostrar que sufrieron un perjuicio anormal, a saber, un perjuicio que superase los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades del sector de que se trataba. En efecto, la posibilidad de una suspensión de las concesiones arancelarias es una de las vicisitudes inherentes al sistema actual del comercio internacional y, por ello, debe ser soportada necesariamente por todo operador que decida comercializar sus productos en el mercado de un miembro de la OMC. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia desestima los seis recursos.

#### **IV. Demandas de medidas provisionales**

El año 2005 confirmó la reducción del número de demandas de medidas provisionales ya observada en 2004, puesto que sólo se interpusieron 21 demandas, frente a 26 en 2004 y 39 en 2003. Durante este mismo año, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia, en su calidad de Juez de medidas provisionales, resolvió trece asuntos.

Sólo será objeto de mención en el presente Informe la apreciación de la urgencia en el asunto **Deloitte Business Advisory/Comisión**.<sup>199</sup> En este asunto, Deloitte Business Advisory solicitaba, en concreto, la suspensión de la ejecución, por un lado, de la decisión de la Comisión de no admitir la oferta presentada por un consorcio al que pertenecía y, por otro lado, de la decisión de adjudicación del contrato controvertido a un tercero. Además de los perjuicios ocasionados a su reputación, la demandante invocaba que, en caso de anulación de las decisiones impugnadas y a falta de medidas provisionales, ya no podrá conseguir ni ejecutar el contrato controvertido en el procedimiento de licitación lo que, en consecuencia, le impedirá obtener determinados beneficios en términos de prestigio, experiencia e ingresos.

Al examinar si se había acreditado, con una probabilidad suficiente, que la demandante corría el riesgo de sufrir un daño grave e irreparable si no se adoptaban las medidas provi-

<sup>199</sup> Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 20 de septiembre de 2005, *Deloitte Business Advisory/Comisión*, T-195/05 R, aún no publicado en la Recopilación.

sionales solicitadas, el Juez de medidas provisionales consideró que el consorcio al que pertenecía la demandante había perdido la oportunidad de conseguir el contrato y, en consecuencia, de obtener diversos beneficios, de índole económica o no económica, que hubiesen resultado, en su caso, de la ejecución del contrato. Ahora bien, en primer lugar, habida cuenta de la fecha de ejecución prevista del contrato, era poco probable que la posibilidad de que la Comisión organizara un nuevo procedimiento de licitación permitiera, por sí sola, preservar la oportunidad que tenía la demandante de conseguir y ejecutar el contrato. En segundo lugar, en cuanto a la posibilidad de que el perjuicio eventualmente sufrido por la demandante pudiera ser objeto de una indemnización posterior, los autos no contenían ninguna indicación que garantizase con un grado de certeza suficiente que, en caso de anulación de las decisiones impugnadas, la Comisión indemnizaría a la demandante independientemente de la interposición de un recurso de indemnización. Además, cabía considerar que el perjuicio que suponía para la demandante la pérdida de la oportunidad de conseguir el contrato era muy difícil de cuantificar y, por ello, que constituía un perjuicio irreparable. Sin embargo, la demandante no había demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que hubiera podido obtener beneficios suficientemente significativos de la adjudicación y de la ejecución del contrato en el marco del procedimiento de licitación. Toda vez que, en cualquier caso, la ponderación de los intereses en juego se inclinaba a favor de la ausencia de medidas provisionales, el juez de medidas provisionales desestimó la demanda.