A — Actividad del Tribunal General en 2010

Por el Presidente, Sr. Marc Jaeger

Para el Tribunal General, 2010 fue un año de renovación parcial de 14 de sus Miembros. Mientras que 11 de ellos vieron su mandato renovado, el Tribunal lamentó la partida de tres Miembros que acumulaban una experiencia de más de 27 años al servicio del órgano jurisdiccional: los Sres. A.W.H. Meij y M. Vilaras, Jueces del Tribunal General desde 1998, y el Sr. V.M. Ciucă, Juez del Tribunal General desde 2007, sustituidos por los Sres. M. Van der Woude, D. Gratsias y A. Popescu, respectivamente. El colegio se vio afectado también por la dimisión, el 29 de junio de 2010, del Sr. T. Tchipev, Juez del Tribunal General desde 2007. En enero de 2011 aún no se había propuesto a ningún candidato para sustituirlo.

La notable repercusión de estas circunstancias en el calendario judicial (puesto que las ocho formaciones normales del órgano jurisdiccional incluían al menos a un Miembro cuyo mandato expiraba en 2010) requirió una organización excepcional a fin de evitar que la actividad judicial se viera perjudicada.

Además, se trataba del primer ejercicio en cuyo marco el comité previsto en el artículo 255 TFUE fue llamado a pronunciarse antes de que los Gobiernos de los Estados miembros adoptaran su decisión —cuya responsabilidad le confió el Tratado de Lisboa— sobre la idoneidad de los candidatos para el ejercicio de las funciones de juez. Si bien no cabe sino acoger este procedimiento, dirigido a garantizar tanto la independencia como la competencia de los Miembros del Tribunal de Justicia y del Tribunal General, retrasó sin embargo la realización de la renovación parcial. De cara al futuro, será necesario que todos los actores del proceso de nombramiento consigan evitar dichos retrasos y, con ellos, los graves obstáculos al buen funcionamiento de la justicia que generan. Los resultados del Tribunal General en 2010 no pueden analizarse ignorando estos factores independientes de la voluntad y de los esfuerzos del órgano jurisdiccional para hacer frente a la evolución del contencioso, que se caracteriza por un aumento, una diversificación y una complicación inéditos.

Desde un punto de vista estadístico, el año 2010 estuvo marcado por varias tendencias. La primera es el notable aumento del número de asuntos interpuestos, que pasaron de 568 (en 2009) a 636 (en 2010), nivel nunca antes alcanzado.¹ La segunda tendencia es el mantenimiento de un número de asuntos resueltos superior a 500 (527 asuntos resueltos), y ello pese a las circunstancias desfavorables descritas anteriormente. Este resultado no bastó, sin embargo, para contener el incremento de los asuntos pendientes, que alcanzaban los 1.300 a 31 de diciembre de 2010. La tercera tendencia atañe a la duración de la instancia, criterio de evaluación esencial de la actividad judicial. Debido a la acentuación de la celeridad en la tramitación de los asuntos, dicha duración se redujo significativamente: 2,5 meses de media (de 27,2 meses en 2009 a 24,7 meses en 2010). Esta reducción resulta aún más apreciable en lo referente a los asuntos resueltos mediante sentencia en las materias que, desde que se creó este órgano jurisdiccional, constituyen el núcleo de su contencioso (a saber, las materias que no son recursos de casación ni propiedad intelectual), respecto de las que se registró una reducción de más de siete meses de la duración de la instancia.

Las reformas que se han de emprender y los notables esfuerzos realizados por el órgano jurisdiccional deberían permitir mejorar, en cierta medida, dichos resultados. No obstante, esto no puede hacerse a costa de la calidad del control judicial ejercido, garante de la efectividad de la tutela judicial, constitutiva de una Unión de Derecho.

¹ A falta de grandes grupos de asuntos idénticos o similares.

La exposición que sigue pretende ofrecer un resumen de la diversidad y, a veces, de la complejidad del ámbito de actividad del Tribunal General, en su función de juez de la legalidad (I), de las indemnizaciones (II), de los recursos de casación (III) y de los procedimientos sobre medidas provisionales (IV).

I. Contencioso de la legalidad

Admisibilidad de los recursos de anulación

1. Actos que pueden ser objeto de recurso

Constituyen actos susceptibles de ser objeto de un recurso de anulación, con arreglo al artículo 263 TFUE, las medidas que produzcan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando de forma caracterizada su situación jurídica.²

En la sentencia de 20 de mayo de 2010, *Alemania/Comisión* (T-258/06, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal General examinó las condiciones en las que una comunicación de la Comisión, publicada en la serie C del Diario Oficial, puede ser considerada acto recurrible.

En el caso de autos, la República Federal de Alemania solicitaba la anulación de una comunicación³ cuya finalidad era dar a conocer el enfoque general de la Comisión sobre la aplicación del conjunto de normas fundamentales relativas a la adjudicación de contratos públicos, que resultan directamente de las normas y principios del Tratado, en particular los principios de no discriminación y de transparencia, a las adjudicaciones de contratos públicos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública.⁴

A fin de determinar el carácter recurrible de dicho acto, al que la Comisión solo atribuía naturaleza interpretativa, el Tribunal se dedica a determinar si, habida cuenta de su contenido, la Comunicación está destinada a producir efectos jurídicos nuevos respecto de los que conlleva la aplicación de los principios fundamentales del Tratado. En efecto, procedía analizar si la Comunicación se limita a desarrollar las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, los principios de no discriminación, de igualdad de trato y de proporcionalidad y las reglas de transparencia y de reconocimiento mutuo aplicables a la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública, o si establece obligaciones específicas o nuevas en comparación con tales disposiciones, principios y reglas. El mero hecho de que una comunicación interpretativa no se presente, por su forma, naturaleza o tenor, como un acto destinado a producir efectos jurídicos no es suficiente para concluir que no produce efectos jurídicos vinculantes. A este respecto, tampoco resulta pertinente el hecho de que tal acto haya sido publicado o no.

² Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, *IBM/Comisión* (60/81, Rec. p. 2639), apartado 9.

³ Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (DO 2006, C 179, p. 2).

⁴ Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DO L 134, p. 1), y Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114).

Tras realizar un examen en profundidad del contenido de la Comunicación, el Tribunal concluyó que ésta no contiene nuevas normas de contratación pública que vayan más allá de las obligaciones del Derecho existente y que, en tales circunstancias, no produce efectos jurídicos vinculantes que puedan afectar a la situación jurídica de la República Federal de Alemania.

2. Aplicación en el tiempo del artículo 263 TFUE

El artículo 230 CE, párrafo cuarto, supedita la admisibilidad de los recursos interpuestos por particulares contra actos de los que no son destinatarios al doble requisito de que los demandantes resulten directa e individualmente afectados por el acto impugnado. Según la jurisprudencia, las personas físicas o jurídicas que no sean los destinatarios de una decisión solo pueden alegar que se ven afectados individualmente si ésta les atañe en razón de determinadas cualidades que les son propias o de una situación de hecho que los caracteriza frente a cualquier otra persona y por ello los individualiza de manera análoga a la del destinatario.⁵

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, se modificaron los requisitos de admisibilidad del recurso de anulación. Así, a tenor del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, toda persona física o jurídica podrá interponer recurso contra los actos que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución.

Antes incluso de abordar la interpretación material de dichas disposiciones, el Tribunal General tuvo que resolver, este año, los problemas de su aplicación en el tiempo. En esta ocasión, habida cuenta de la importancia del tema, el Tribunal se pronunció en Gran Sala.

Los dos asuntos de que se trata, *Norilsk Nickel Harjavalta y Umicore/Comisión* y *Etimine y Etiproducts/Comisión* (autos de 7 de septiembre de 2010, T-532/08 y T-539/08, aún no publicados en la Recopilación) tenían por objeto un recurso de anulación de la Directiva 2008/58/CE⁶ y del Reglamento (CE) n° 790/2009,⁷ que modificaban la clasificación de determinados componentes de carbonatos de níquel y de boratos.

Dado que los recursos se interpusieron el 5 de diciembre de 2008, la Comisión había propuesto una excepción de inadmisibilidad, alegando que los actos impugnados no afectaban a las demandantes individualmente en el sentido del artículo 230 CE. Al haber entrado en vigor mientras tanto el Tratado de Lisboa, las demandantes alegaban que, conforme a las nuevas disposiciones del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, ya no podía aplicarse dicho requisito en relación con los actos impugnados. Se planteaba así la cuestión de si el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, era aplicable, *ratione temporis*, a los recursos de que se trataba y, más en general, a todos los recursos pendientes a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

El Tribunal declara que el TFUE no contiene ninguna disposición transitoria específica sobre el particular y subraya que de una jurisprudencia consolidada se desprende, por una parte, que,

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, *Plaumann/Comisión* (25/62, Rec. pp. 197 y ss., especialmente p. 223).

⁶ Directiva 2008/58/CE de la Comisión, de 21 de agosto de 2008, por la que se adapta al progreso técnico por trigésima vez la Directiva 67/548/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas (DO L 246, p. 1).

⁷ Reglamento (CE) n° 790/2009 de la Comisión, de 10 de agosto de 2009, que modifica, a efectos de su adaptación al progreso técnico y científico, el Reglamento (CE) n° 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas (DO L 235, p. 1).

en virtud del principio *tempus regit actum*, la cuestión de la admisibilidad de un recurso debe resolverse aplicando las normas vigentes en el momento en que fue interpuesto, y, por otra parte, que los requisitos para la admisibilidad del recurso deben apreciarse en el momento de la interposición del recurso, esto es, en el momento en que se presenta el escrito de demanda, siendo únicamente posible su subsanación antes de que venza el plazo para recurrir. La solución contraria conllevaría un riesgo de arbitrariedad en la administración de la justicia, ya que la admisibilidad del recurso dependería en tal caso de la fecha, por lo demás aleatoria, en que se pronunciara la resolución del Tribunal que pusiera fin a la instancia.

No queda desvirtuada esta conclusión por la tesis según la cual el artículo 263 TFUE forma parte de las normas de procedimiento respecto de las cuales la jurisprudencia ha afirmado que, a diferencia de las normas de fondo o de Derecho sustantivo, en general, deben considerarse aplicables a todos los litigios pendientes en el momento en que entran en vigor. En efecto, aun suponiendo que las cuestiones de competencia jurisdiccional tengan la consideración de normas de procedimiento, el Tribunal declara que debe tenerse en cuenta el principio *tempus regit actum* a la hora de identificar las disposiciones aplicables a la luz de las cuales debe apreciarse si es admisible un recurso de anulación interpuesto contra un acto de la Unión Europea.

3. Interés para ejercitar la acción

El concepto de interés para ejercitar la acción, que condiciona la admisibilidad de los recursos de anulación, fue objeto de precisiones en relación con diversos aspectos, que se abordarán a continuación.

En primer lugar, solo cabe declarar la admisibilidad de un recurso de anulación promovido por una persona física o jurídica en la medida en que el demandante tenga interés en obtener la anulación del acto impugnado. Tal interés supone que la anulación de dicho acto pueda tener consecuencias jurídicas *per se* o, según otra formulación, que el recurso pueda procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo ha interpuesto.⁸ El interés en ejercitar la acción debe subsistir hasta que se dicte la resolución judicial so pena de sobreseimiento.⁹

En la sentencia de 19 de enero de 2010, *Co-Frutta/Comisión* (T-355/04 y T-446/04, Rec. p. II-1),¹⁰ el Tribunal precisó la apreciación que debe hacerse del interés para ejercitar la acción cuando, tras una solicitud de acceso a unos documentos de la Comisión, el justiciable interpone sucesivamente dos recursos, uno dirigido a la anulación de la decisión presunta de la Comisión por la que se desestima la solicitud de acceso y el otro dirigido a la anulación de la decisión explícita de la Comisión adoptada con posterioridad a la primera decisión presunta.

En el presente caso, la sociedad Co-Frutta, sociedad italiana de comerciantes dedicados a la maduración de plátanos, había formulado, a la Dirección General de Agricultura de la Comisión, una solicitud de acceso a unos documentos de la Comisión relativos a los importadores de plátanos registrados en la Comunidad Europea. A raíz de la respuesta negativa del Director General de la Dirección General de Agricultura, la demandante había presentado una solicitud confirmatoria al Secretario General de la Comisión, respecto de la que recibió una respuesta negativa presunta al

⁸ Véase la sentencia del Tribunal General de 28 de septiembre de 2004, *MCI/Comisión* (T-310/00, Rec. p. II-3253), apartado 44, y la jurisprudencia citada.

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 2007, *Wunenburger/Comisión* (C-362/05 P, Rec. p. I-4333), apartado 42.

¹⁰ Véase, asimismo, la sentencia de 10 de diciembre de 2010, *Ryanair/Comisión* (T-494/08 a T-500/08 y T-509/08), aún no publicada en la Recopilación.

término del plazo de 15 días establecido en el Reglamento (CE) nº 1049/2001.¹¹ La demandante impugnaba la legalidad de ambas decisiones ante el Tribunal General (objeto del asunto T-355/04).

Dos meses después, el Secretario General de la Comisión adoptó una decisión explícita mediante la que confirmaba, en lo esencial, su decisión presunta, concediendo no obstante el acceso solamente a una parte de los documentos solicitados. La demandante interpuso un nuevo recurso contra esta decisión (objeto del asunto T-446/04).

A este respecto, el Tribunal considera que, como consecuencia de la adopción de la decisión expresa ulterior, cuya anulación también pedía, la demandante perdió su interés en impugnar la decisión presunta, y que procede sobreseer el recurso interpuesto en el asunto T-355/04. En efecto, al adoptar la decisión expresa, la Comisión revocó de hecho la decisión presunta surgida anteriormente. Por otra parte, el Tribunal declara que una posible anulación por vicio de forma de la decisión presunta solo podría dar lugar a una nueva decisión, idéntica en cuanto al fondo a la decisión expresa. Además, el examen del recurso contra la decisión tácita no puede justificarse ni por el objetivo de evitar que se reproduzca la ilegalidad reprochada, ni por el de facilitar un posible recurso de indemnización, pues dichos objetivos pueden alcanzarse mediante el examen del recurso contra la decisión expresa, único recurso declarado admisible.

En segundo lugar, en la sentencia de 11 de mayo de 2010, *PC-Ware Information Technologies/ Comisión* (T-121/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal aplicó la jurisprudencia según la cual, si bien el interés para ejercitar la acción se aprecia, en particular, en función del beneficio directo que la anulación del acto de que se trate procura al demandante, el recurso de anulación de éste también es admisible si la anulación solicitada tiene como efecto evitar que la ilegalidad que se alega se reproduzca en el futuro.¹² Por lo tanto, declaró la admisibilidad del recurso interpuesto por un candidato no seleccionado en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos contra la decisión de la Comisión por la que rechaza su oferta, aun cuando el contrato ya se había ejecutado parcialmente. El Tribunal declara que, tratándose de un acuerdo marco como el cuestionado, que establece un único canal de compra para la adquisición de productos y licencias del proveedor Microsoft, que puede servir de modelo a la futura adjudicación de contratos análogos, existe interés en evitar que la ilegalidad alegada por la demandante no se reproduzca en el futuro.

En tercer lugar, en la sentencia de 21 de mayo de 2010, *Francia y otros/Comisión* (T-425/04, T-444/04, T-450/04 y T-456/04, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal recordó la situación particular prevista en el Tratado respecto a los Estados miembros en lo referente a la prueba del interés para ejercitar la acción, distinguiendo además este concepto del concepto de acto recurrible.

Así, el Tribunal señala que el Tratado distingue claramente entre el derecho a interponer un recurso de anulación de las instituciones comunitarias y de los Estados miembros, por un lado, y el de las personas físicas y jurídicas, por otro, y concede a todo Estado miembro el derecho a impugnar, mediante un recurso de anulación, la legalidad de las decisiones de la Comisión, sin que el ejercicio de dicho derecho esté supeditado a la justificación de un interés para ejercitar la acción. En consecuencia, para que su recurso sea admisible, un Estado miembro no tiene que demostrar que el acto que impugna de la Comisión produce efectos jurídicos frente a él. Por otra parte, no cabe confundir el concepto de interés para ejercitar la acción con el concepto de acto recurrible según el cual, para que pueda ser

¹¹ 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).

¹² Sentencia del Tribunal General de 25 de marzo de 1999, *Gencor/Comisión*, T-102/96, Rec. p. II-753, apartado 41.

objeto de recurso de anulación, un acto debe estar destinado a producir efectos jurídicos que pueden ser lesivos, extremo que es preciso determinar examinando su naturaleza. En el caso de autos, dado que la decisión impugnada constituía un acto recurrible generador de efectos jurídicos obligatorios, la República Francesa, por su mera condición de Estado miembro, estaba legitimada para interponer un recurso de anulación, sin tener que justificar un interés para ejercitar la acción a este respecto.

Normas de competencia aplicables a las empresas

1. Generalidades

a) Concepto de asociación de empresas

En la sentencia de 26 de octubre de 2010, *CNOP y CCG/Comisión* (T-23/09, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal flexibiliza la calificación de asociación de empresas en el marco de las decisiones de inspección de la Comisión. El artículo 20, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1/2003¹³ precisa que la Comisión podrá proceder a cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresas. En el asunto que dio lugar a esta sentencia, el Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) y el Conseil central de la section G (CCG) de l'Ordre national des pharmaciens (ONP), destinatarios de la decisión impugnada junto con el ONP, impugnaban la calificación de empresas o de asociaciones de empresas que les atribuía la Comisión y, en consecuencia, la posibilidad de que ésta realizara inspecciones en sus locales. El Tribunal señala, en primer lugar, que debe considerarse la naturaleza específica de las decisiones de inspección. En particular, teniendo en cuenta que tales decisiones se adoptan al principio de una investigación, no puede tratarse en esa fase de evaluar de manera definitiva si los actos o decisiones de las entidades destinatarias o de otras entidades pueden calificarse de acuerdos entre empresas, de decisiones de asociaciones de empresas o de prácticas concertadas contrarias al artículo 81 CE, apartado 1 (actualmente artículo 101 TFUE, apartado 1), ni siquiera de prácticas contempladas en el artículo 82 CE (actualmente artículo 102 TFUE). En efecto, no se trata en esta fase de proceder a una apreciación de comportamientos concretos, ya que precisamente la finalidad de la inspección es obtener pruebas sobre comportamientos presuntos. En segundo lugar, el Tribunal destaca que la Comisión señaló que el ONP y los demandantes son organismos que agrupan y representan a un cierto número de profesionales que pueden calificarse de empresas en el sentido del artículo 81 CE. La cuestión de si los demandantes, en el ejercicio de sus prerrogativas concretas, estaban sujetos o no a la aplicación del artículo 81 CE era claramente prematura y debía resolverse en el marco de la decisión final. Por consiguiente, el Tribunal concluyó que la Comisión pudo considerar que, en la fase en que se adoptó la Decisión impugnada, el ONP y los demandantes eran asociaciones de empresas en el sentido del artículo 20, apartado 4, del Reglamento nº 1/2003.

b) Definición de mercado

La sentencia de 15 de diciembre de 2010, *CEAHR/Comisión* (T-427/08, aún no publicada en la Recopilación), permitió al Tribunal recordar el método de definición del mercado de referencia en relación con unos mercados de posventa. En esta sentencia, el Tribunal señala que, en la Decisión impugnada, la Comisión indicó que era posible que el mercado de piezas de recambio de productos primarios de una determinada marca no constituyese un mercado de referencia separado en dos supuestos: primero, en el supuesto de que el consumidor pueda optar por piezas de recambio de otro fabricante; segundo, en el supuesto de que el consumidor pueda cambiar a otro producto

¹³ Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 CE y 82 CE (DO 2003, L 1, p. 1).

primario para evitar un aumento de precios en el mercado de piezas de recambio. Sin embargo, el Tribunal precisa, a este respecto, que la Comisión debe demostrar que, en el supuesto de un aumento de precios moderado y permanente del precio de los productos secundarios, un número suficiente de consumidores optaría por los demás productos, primarios o secundarios, de modo que dicho aumento no fuera rentable. Añade que la demostración de la existencia de una posibilidad puramente teórica de que los consumidores cambien a otro producto primario no puede bastar como prueba a efectos de definir el mercado de referencia, definición que descansa en el concepto de la existencia de una competencia efectiva. El Tribunal concluyó que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al considerar que, en el caso de autos, los productos primarios y secundarios integraban un único mercado, sin haber demostrado siquiera que un aumento moderado del precio de los productos de un fabricante en el mercado secundario causaría un desplazamiento de la demanda hacia los productos de otros fabricantes en el mercado primario.

c) Inspecciones

Obligación de motivación

En la sentencia *CNOP y CCG/Comisión*, antes citada, el Tribunal precisa el alcance de la obligación de motivación que incumbe a la Comisión en el marco de una decisión de inspección. En primer lugar, el Tribunal destaca que la Decisión impugnada no contiene ningún argumento específico que explique por qué un colegio profesional, como el *Ordre national des pharmaciens*, y sus órganos se consideran asociaciones de empresas. Sin embargo, manifiesta acto seguido que, teniendo en cuenta la fase del procedimiento administrativo previo en que se adoptan las decisiones de inspección, la Comisión no dispone entonces de información precisa que le permita analizar si los comportamientos o actos inspeccionados pueden calificarse de decisiones de empresas o de asociaciones de empresas en el sentido del artículo 81 CE. El Tribunal recuerda que, precisamente teniendo en cuenta la naturaleza específica de las decisiones de inspección, la jurisprudencia en materia de motivación ha enumerado el tipo de informaciones que debe contener una decisión de inspección con el fin de permitir que los destinatarios ejerzan su derecho de defensa en esa fase del procedimiento administrativo previo. Imponer a la Comisión una obligación de motivación más gravosa no tendría debidamente en cuenta el carácter preliminar de la inspección. Por consiguiente, el Tribunal considera que la Comisión no estaba obligada a exponer, más allá de las explicaciones contenidas al respecto en la Decisión impugnada, el análisis jurídico específico en que se basó para calificar a los destinatarios de asociaciones de empresas.

Carga de la prueba

En la sentencia de 15 de diciembre de 2010, *E.ON Energie/Comisión* (T-141/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal confirmó la multa de 38 millones de euros impuesta a E.ON Energie AG por haber roto un precinto colocado por la Comisión en un local de dicha empresa durante una inspección. Este primer caso de aplicación del artículo 23, apartado 1, letra e), del Reglamento nº 1/2003 condujo al Tribunal a examinar más concretamente el tema de la carga de la prueba en este tipo de situación.

Sobre este particular, el Tribunal recuerda el principio de que, por lo que respecta a la carga de la prueba de una infracción del Derecho de la competencia, cuando la Comisión se basa en pruebas que en principio son suficientes para demostrar la existencia de la infracción, no basta con que la empresa afectada evoque la posibilidad de que se haya producido una circunstancia que podría afectar el valor probatorio de dichas pruebas para que la Comisión soporte la carga de probar que dicha circunstancia no pudo afectar tal valor probatorio. Al contrario, salvo en los casos en los que la empresa no hubiera podido aportar dicha prueba debido al comportamiento de la

propia Comisión, corresponde a la empresa afectada demostrar de manera suficiente en Derecho, por un lado, la existencia de la circunstancia que invoca, y, por otro lado, que dicha circunstancia desvirtúa el valor probatorio de las pruebas en que se basa la Comisión. Por otra parte, si bien la Comisión tiene la carga de probar la rotura del precinto, no le corresponde en cambio demostrar que se accedió efectivamente al local precintado ni que los documentos allí almacenados fueron manipulados. De todas formas, el Tribunal declara que, en el caso de autos, correspondía a la demandante adoptar las medidas necesarias para impedir cualquier manipulación del precinto controvertido, tanto más cuanto que había sido claramente informada del significado de dicho precinto y de las consecuencias de una rotura del precinto.

Multas

En el asunto que dio lugar a la sentencia *E.ON Energie/Comisión*, antes citada, la demandante alegaba también que la multa por importe de 38 millones de euros era desproporcionada. Sin embargo, el Tribunal señala, en su sentencia, que la Comisión tomó en consideración el hecho de que la rotura del precinto controvertido constituía el primer caso de aplicación del artículo 23, apartado 1, letra e), del Reglamento nº 1/2003, precisando que, independientemente de esta circunstancia, primero, la demandante disponía de numerosos expertos jurídicos en el ámbito del Derecho de las prácticas colusorias, segundo, la modificación del Reglamento nº 1/2003 databa de tres años antes de las inspecciones de que fue objeto, tercero, la demandante había sido informada de las consecuencias de una rotura del precinto, y cuarto, ya se habían colocado otros precintos en los edificios de otras sociedades del grupo de la demandante algunas semanas antes. Además, el Tribunal subraya que el mero hecho de romper el precinto hace desaparecer su efecto de salvaguarda y, por tanto, basta para que constituya una infracción. Por último, el Tribunal considera que una multa de 38 millones de euros, que correspondía aproximadamente al 0,14 % del volumen de negocios de la demandante, no puede considerarse desproporcionada respecto de la infracción habida cuenta de la particular gravedad de una rotura del precinto, el tamaño de la demandante y la necesidad de garantizar un efecto suficientemente disuasorio de la multa, con el fin de que no pueda resultar ventajoso para una empresa romper un precinto colocado por la Comisión en el marco de las inspecciones.

2. Aportaciones en el ámbito del artículo 81 CE (actualmente artículo 101 TFUE)

a) Infracción continua

En la sentencia de 19 de mayo de 2010, *IMI y otros/Comisión* (T-18/05, aún no publicada en la Recopilación), el examen del Tribunal versó, en particular, sobre el carácter ininterrumpido de la participación de las demandantes en la infracción. A este respecto, el Tribunal señala que, si bien el período que media entre dos manifestaciones de un comportamiento infractor es un criterio pertinente para acreditar el carácter continuado de una infracción, no es menos cierto que la cuestión de si dicho período es o no suficientemente prolongado para constituir una interrupción de la infracción no puede examinarse en abstracto, sino que debe apreciarse en el contexto del funcionamiento de la práctica colusoria de que se trate. En el caso de autos, señala que el período de ausencia de contactos o de manifestaciones colusorias por parte de las demandantes excede en más de un año los intervalos en los que las empresas participantes en el cártel manifestaban habitualmente sus respectivas voluntades de restringir la competencia. El Tribunal concluye que la Comisión incurrió en un error de Derecho al considerar que las demandantes habían participado de forma ininterrumpida en el cártel durante el período controvertido y modifica el importe de la multa impuesta a las demandantes para tener en cuenta su participación secuencial en el cártel reduciendo el incremento del importe de la multa en concepto de duración de la infracción de 110 a 100 %.

b) Cálculo del importe de la multa

Los recursos contra las decisiones de la Comisión por las que se sanciona a los denominados cárteles del «hilo industrial», de los «tubos para fontanería» y del «tabaco español» permitieron al Tribunal General aportar precisiones e ilustraciones relativas a varios elementos que entran en el cálculo del importe de las multas.

Importe de partida

En la sentencia de 28 de abril de 2010, *BST/Comisión* (T-452/05, aún no publicada en la Recopilación), en lo referente a la capacidad económica efectiva de los autores de una infracción para infligir un daño a la competencia, el Tribunal señala que, si bien la integración vertical y la amplitud de la gama de productos pueden, en su caso, constituir factores pertinentes para apreciar la influencia que una empresa puede ejercer en el mercado y constituir indicios complementarios de dicha influencia respecto de las cuotas de mercado o el volumen de negocios en el mercado afectado, en el caso de autos procede considerar que las alegaciones de la demandante basadas en la integración vertical de las demás empresas implicadas no demuestran que estas últimas dispusieran de ventajas competitivas particulares y significativas en el mercado de referencia.

Tratamiento diferenciado

En el asunto *Chalkor/Comisión* (sentencia de 19 de mayo de 2010, T-21/05, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación) y en el asunto que dio lugar a la sentencia *IMI y otros/Comisión*, antes citada, la Comisión había estimado que no procedía aplicar un trato diferenciado entre los infractores que únicamente habían participado en una de las ramas del cártel denominado de los «tubos para fontanería» y aquellos que también habían participado en otra rama de dicho cártel, puesto que la cooperación en el seno de esta última rama no había sido considerablemente más estrecha que la existente en el seno de la primera. No obstante, el Tribunal considera, en sus sentencias, que una empresa cuya responsabilidad está acreditada respecto a varias ramas de una práctica colusoria contribuye más a la eficacia y a la gravedad de dicha práctica que una infractora implicada únicamente en una sola rama de esta misma práctica colusoria y comete, por lo tanto, una infracción más grave. Esta apreciación debe hacerse necesariamente en la fase de la fijación del importe de partida específico, puesto que la consideración de las circunstancias atenuantes solo permite modular el importe de base de la multa en función de la manera en que el infractor ha ejecutado la práctica colusoria. En consecuencia, el Tribunal reduce el importe de partida de la multa en un 10 % para cada una de las demandantes en dichos asuntos.

Límite del 10 % del volumen de negocios

En la sentencia de 28 de abril de 2010, *Gütermann y Zwicky/Comisión* (T-456/05 y T-457/05, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal recuerda que, a menos que exista algún indicio de que la empresa haya cesado su actividad comercial o haya desviado su volumen de negocios para evitar la imposición de una multa elevada, la Comisión debe calcular el límite máximo de la multa a partir del volumen de negocios más reciente que corresponda a un año entero de actividad económica. En el presente caso, el Tribunal observa que varios indicios serios, como un volumen de negocios igual a cero durante varios años, la inexistencia de trabajadores o incluso la falta de pruebas concretas de una explotación de sus inmuebles o proyectos de inversión con objeto de explotarlos, permiten presumir que Zwicky & Co. AG no continuó ejerciendo una actividad económica normal en el sentido de la jurisprudencia. En consecuencia, el Tribunal considera que, para determinar el límite del 10 % del volumen de negocios que no se debe superar en el cálculo del importe de la multa previsto en el artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003, la Comisión debería haber tomado como

referencia el último volumen de negocios de Zwicky & Co. resultante de sus actividades económicas reales, y no el de la empresa que se hizo cargo de Zwicky & Co. tras el cese de sus actividades.

Circunstancias agravantes

En el asunto *Deltafina/Comisión* (sentencia de 8 de septiembre de 2010, T-29/05, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), la Comisión consideró que la demandante había desempeñado la función de líder del cártel y, por un lado, aumentó, en consecuencia, en un 50 % el importe de base de la multa por circunstancias agravantes y, por otro, tuvo en cuenta dicha función para reducir solo en un 10 % el importe de la multa en concepto de cooperación. En su sentencia, el Tribunal declara que la Comisión incurrió en error a este respecto. En primer lugar, recuerda que, para ser calificada de líder, la empresa de que se trate debe haber sido un importante impulsor del cártel y haber cargado con una responsabilidad particular y concreta en su funcionamiento. Pues bien, el Tribunal destaca que, en el caso de autos, aun cuando los elementos invocados por la Comisión demuestran que la demandante desempeñó una función activa y directa en el cártel de los transformadores de tabaco, no bastan, sin embargo, para demostrar que dicha sociedad fue un importante impulsor de dicho cártel ni siquiera que su función fue más importante que la de cualquier otro de los transformadores españoles. En particular, el Tribunal subraya que ningún elemento obrante en autos indica que Deltafina SpA tomara iniciativa alguna con el objetivo de crear dicho cártel o de llevar a los transformadores españoles a adherirse a él, ni tampoco que asumiera la carga de actividades asociadas normalmente al ejercicio de la función de líder de un cártel, como la presidencia de reuniones o la centralización y distribución de determinados datos. Por consiguiente, en el ejercicio de su competencia de plena jurisdicción, el Tribunal reduce el importe de la multa impuesta a Deltafina de 11,88 a 6,12 millones de euros.

c) Imputabilidad del comportamiento infractor. Condena solidaria

En la sentencia de 13 de septiembre de 2010, *Trioplast Industrier/Comisión* (T-40/06, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal aporta varias precisiones sobre las normas aplicables a la responsabilidad solidaria de las sucesivas sociedades matrices en relación con el pago de la multa impuesta a su filial.

En primer lugar, indica que el enfoque consistente en asignar a una sociedad matriz el mismo importe de partida que el correspondiente a la filial que participó directamente en el cártel, sin que dicho importe de partida se reparta, en el caso de que varias sociedades matrices se sucedan en el tiempo, no puede ser considerado inapropiado por sí mismo. La finalidad que persigue la Comisión es permitir que a una sociedad matriz se le pueda asignar el mismo importe de partida que el que le habría sido asignado en el supuesto de que hubiese participado directamente en el cártel, lo que es conforme con el objeto de la política de competencia.

En segundo lugar, el Tribunal observa que, tratándose de una infracción cometida por una filial que perteneció sucesivamente a varias entidades económicas durante el período de la infracción, no se puede considerar *a priori* inadecuado que la acumulación de los importes asignados a las sociedades matrices sea más elevada que el importe, o la acumulación de los importes, asignado a dicha filial.

En cambio, el Tribunal señala que es erróneo considerar que la Decisión impugnada confiere a la Comisión plena libertad para el cobro de la multa de cualquiera de las personas jurídicas afectadas en función de su capacidad contributiva. En efecto, dicha libertad de elección hace depender el importe efectivamente cobrado de la demandante de los importes cobrados de las sociedades matrices precedentes, y viceversa, siendo así que estas sociedades no formaron nunca una entidad económica común y, por lo tanto, no son responsables solidariamente. El Tribunal

añade que el principio de individualización de las penas y de las sanciones exige que el importe efectivamente pagado por la demandante no supere la parte proporcional de su responsabilidad solidaria, parte proporcional que corresponde a la parte relativa del importe asignado a la demandante sobre el total de los importes por los que respectivamente responden solidariamente las sucesivas sociedades matrices del pago de la multa impuesta a la filial. En el caso de autos, el Tribunal concluye que la Decisión es incompatible con la obligación que tiene la Comisión de permitir que la demandante conozca sin ambigüedad el importe exacto que debe pagar por el período por el que es responsable solidariamente con su filial de la infracción. En consecuencia, anula parcialmente dicha Decisión y fija en 2,73 millones de euros el importe asignado a Trioplast Industrier, importe que constituye la base sobre la que la Comisión deberá determinar la parte proporcional de la demandante en las responsabilidades solidarias de las sucesivas sociedades matrices en relación con el pago de la multa impuesta a su filial.

3. Aportaciones en el ámbito del artículo 82 CE (actualmente artículo 102 TFUE)

En la sentencia de 1 de julio de 2010, *AstraZeneca/Comisión* (T-321/05, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal se pronunció sobre la legalidad de una decisión de la Comisión en la que se declaraba que la demandante había infringido el artículo 82 CE, por un lado, al presentar declaraciones engañosas a las oficinas nacionales de patentes y, por otro lado, al retirar las autorizaciones de comercialización de un producto farmacéutico cuya patente caducaba.

Por lo que respecta al primer abuso, el Tribunal declaró que la presentación a las autoridades públicas de información engañosa que pueda inducir las a error y permita, en consecuencia, la concesión de un derecho exclusivo al que la empresa no tiene derecho, o al que tiene derecho para un período de tiempo más limitado, constituye una práctica ajena a la competencia basada en los méritos, que puede ser particularmente restrictiva de la competencia.

El carácter engañoso de las declaraciones comunicadas a las autoridades públicas debe apreciarse sobre la base de elementos objetivos, dado que la prueba del carácter deliberado del comportamiento y de la mala fe de la empresa en posición dominante no se requiere a efectos de la identificación de un abuso de posición dominante. Sin embargo, el hecho de que el concepto de abuso de posición dominante tenga un contenido objetivo y no implique la intención de perjudicar no lleva a considerar que la intención de recurrir a prácticas ajenas a la competencia basada en los méritos carezca de pertinencia, aun cuando la declaración del abuso deba reposar, en primer lugar, en la declaración objetiva de una aplicación material del comportamiento en cuestión.

Por lo que respecta al segundo abuso, a saber, la retirada de las autorizaciones de comercialización de un producto farmacéutico cuya patente caducaba, el Tribunal consideró que, si bien la existencia de una posición dominante no priva a una empresa que se encuentra en dicha posición del derecho a proteger sus propios intereses comerciales cuando éstos se ven amenazados, no puede utilizar los procedimientos normativos de modo que se impida u obstaculice la entrada de competidores en el mercado, sin motivos relacionados con la defensa de los intereses legítimos de una empresa inserta en una competencia basada en los méritos o sin justificaciones objetivas. La elaboración por una empresa, incluso en posición dominante, de una estrategia que tenga por objeto minimizar la erosión de sus ventas y poder afrontar la competencia de los productos genéricos es legítima y se encuadra en el juego normal de la competencia, siempre que el comportamiento contemplado no se aparte de las prácticas correspondientes a una competencia basada en los méritos.

Agotado el período de exclusividad para el uso de los datos relativos a los resultados de los ensayos farmacológicos, toxicológicos y clínicos, el comportamiento dirigido a impedir que los fabricantes de productos genéricos hagan uso de su derecho a beneficiarse de esta información

generada a efectos de la comercialización del producto original no encuentra base alguna en la protección legítima de una inversión correspondiente a la competencia basada en los méritos. El hecho de que los competidores de la empresa dominante hayan podido obtener autorizaciones de comercialización mediante procedimientos alternativos no basta para dejar de considerar abusivo el comportamiento consistente en la retirada de las autorizaciones de comercialización, puesto que puede excluir del mercado, al menos temporalmente, a los fabricantes competidores de productos genéricos.

En la sentencia de 9 de septiembre de 2010, *Tomra Systems y otros/Comisión* (T-155/06, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal examinó la cuestión de si la Comisión, para demostrar la exclusión de los competidores del mercado en conjunto, debe determinar la dimensión mínima viable necesaria para operar en el mercado de referencia, y comprobar a continuación si la parte del mercado que no podía conseguirse (es decir, la parte de la demanda vinculada por las prácticas en cuestión) es lo bastante importante como para poder tener un efecto de exclusión de los competidores. El Tribunal considera que el cierre a la competencia de una parte sustancial del mercado por parte de una empresa no puede justificarse demostrando que la parte del mercado que puede conseguirse es aún suficiente para permitir un número limitado de competidores. En efecto, por una parte los clientes que están en la parte del mercado cerrada a la competencia deberían tener la posibilidad de beneficiarse de cuanta competencia fuera posible en el mercado, y los competidores deberían poder competir entre sí en función de los méritos en todo el mercado y no solo en una parte de éste. Por otro lado, la función de la empresa dominante no es determinar a cuántos competidores viables permite competir con ella por lo que respecta a la parte de la demanda que aún puede conseguirse.

4. Aportaciones en el ámbito del control de las concentraciones

a) Concepto de acto recurrible

El asunto que dio lugar al auto de 2 de septiembre de 2010, *Schemaventotto/Comisión* (T-58/09, aún no publicado en la Recopilación), permitió al Tribunal aportar precisiones en cuanto a la aplicación del artículo 21 del Reglamento (CE) nº 139/2004.¹⁴ En este asunto, el proyecto de concentración entre Abertis Infraestructures SA y Autostrade SpA, autorizado en un primer momento por la Comisión, fue abandonado por dichas sociedades debido, en particular, a las dificultades planteadas por los desarrollos legislativos en Italia. Estos últimos habían sido objeto de una evaluación preliminar por la Comisión que concluyó que se había infringido el artículo 21 del Reglamento nº 139/2004. No obstante, ante una propuesta de modificaciones legislativas, la Comisión comunicó a las autoridades italianas, el 13 de agosto de 2008, su decisión de poner fin al procedimiento incoado con arreglo al artículo 21 del Reglamento nº 139/2004. Mediante escrito de 4 de septiembre de 2008, la Comisión informó a la demandante de dicha decisión, objeto de recurso ante el Tribunal General.

En primer lugar, el Tribunal considera en este auto que, mediante dicho escrito, la Comisión se limitó a comunicar su decisión de no dar curso al procedimiento iniciado en el asunto *Abertis/Autostrade* sobre posibles infracciones detectadas durante la evaluación preliminar, que no contiene una aprobación de las nuevas disposiciones legislativas nacionales.

¹⁴ Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO L 24, p. 1).

En segundo lugar, el Tribunal examina si dicha medida constituye un acto recurrible, es decir, si produce efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses de la demandante, modificando de forma caracterizada su situación jurídica. A este respecto, el Tribunal señala que el procedimiento previsto en el artículo 21, apartado 4, del Reglamento nº 139/2004 se refiere al control de operaciones de concentración concretas por parte de la Comisión en virtud de dicho Reglamento. En consecuencia, la Comisión está obligada a adoptar respecto del Estado miembro de que se trate una decisión en la que, o bien se reconozca el interés en cuestión habida cuenta de su compatibilidad con los principios generales y demás disposiciones del Derecho de la Unión, o bien no se reconozca dicho interés dada su incompatibilidad con los citados principios y disposiciones. Por lo tanto, debido al abandono del proyecto de concentración, la Comisión ya no era competente, en el caso de autos, para poner fin al procedimiento incoado con arreglo al artículo 21, apartado 4, del mencionado Reglamento a través de una decisión sobre el reconocimiento de un interés público protegido por las medidas nacionales en cuestión.

Esta conclusión no puede resultar invalidada por el hecho de que el procedimiento previsto en el artículo 21, apartado 4, del Reglamento nº 139/2004 no solo tenga una función objetiva, sino también subjetiva, a saber, proteger los intereses de las empresas de que se trate relativos al proyecto de concentración previsto para garantizar la seguridad jurídica y la celeridad del procedimiento establecido en dicho Reglamento, al haber caducado la función subjetiva como consecuencia del abandono del proyecto.

Por consiguiente, la Comisión solo podía adoptar la decisión formal de archivar el procedimiento en cuestión. Al no haber tenido ningún otro efecto, dicha decisión no podía constituir un acto recurrible.

En el asunto *Éditions Jacob/Comisión* (sentencia de 13 de septiembre de 2010, T-279/04, no publicada, recurrida en casación), la Comisión proponía una excepción de inadmisibilidad frente al recurso de la demandante contra la decisión por la que se autorizaba, a condición de enajenar ciertos activos, la compra de Vivendi Universal Publishing SA por Lagardère SCA. La Comisión consideraba que una decisión anterior, mediante la que había decidido incoar el procedimiento de examen detallado del proyecto de concentración, había tenido como efecto calificar, implícita pero necesariamente, la adquisición previa de los activos en cuestión por Natexis Banques Populaires SA de adquisición de participaciones en una empresa, con vistas a su reventa. Por consiguiente, la decisión impugnada solo había sido una decisión meramente confirmatoria. El Tribunal rechaza la interpretación de la Comisión y recuerda que la decisión de apertura de la fase de examen detallado no constituye un acto recurrible, sino una medida preparatoria cuyo único objeto consiste en la apertura de diligencias destinadas a demostrar los elementos que deben permitir a la Comisión pronunciarse mediante una decisión final sobre la compatibilidad de dicha operación con el mercado común. Añade que la única finalidad de la apertura de la fase de examen detallado es la constatación previa de la existencia de serias dudas suscitadas por la compatibilidad de la operación notificada.

b) Concepto de concentración

En el asunto *Aer Lingus Group/Comisión* (sentencia de 6 de julio de 2010, T-411/07, aún no publicada en la Recopilación), la demandante, apoyándose en disposiciones legislativas nacionales, pretendía extender el concepto de concentración, tal y como se define en el Derecho de la Unión, a aquellos supuestos en que, al no obtenerse el control, una toma de participaciones por una empresa en el capital de otra no confiere por sí misma la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre la actividad de esta última. Ryanair Holdings plc había lanzado una oferta pública de adquisición (OPA) por la totalidad del capital de Aer Lingus Group plc, pero había debido renunciar a su proyecto a causa de la Decisión de la Comisión en la que declaraba la operación incompatible con el mercado común.

A raíz de dicha Decisión, Aer Lingus Group había solicitado, no obstante, a la Comisión que ordenase a Ryanair Holdings que se deshiciera además de la participación minoritaria que ya tenía en su capital. Al desestimar la Comisión esta solicitud, Aer Lingus Group interpuso un recurso contra dicha Decisión.

En su sentencia, el Tribunal recuerda que la potestad de ordenar la enajenación de la totalidad de las acciones de una empresa adquiridas por otra únicamente existe para restablecer la situación previa a la ejecución de la concentración. Por consiguiente, no habiendo adquisición del control y, por lo tanto, tampoco realización de la concentración, la Comisión no dispone de competencia para disolver dicha «concentración». Asimismo, el Tribunal precisa que, en general, el Reglamento nº 139/2004 no tiene como finalidad proteger a las empresas de los conflictos comerciales que les enfrentan con sus accionistas o eliminar cualquier incertidumbre sobre la aprobación de acuerdos importantes por éstos, puesto que este tipo de contenciosos corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales. Igualmente, admitir que la Comisión pueda ordenar la desinversión de una participación minoritaria en una empresa competidora, por el simple motivo de que constituye un riesgo teórico desde el punto de vista económico al existir un duopolio o un inconveniente para el atractivo de las acciones de una de las empresas que componen ese duopolio, excedería de las competencias conferidas a la Comisión en materia de control de las concentraciones.

En el asunto *Éditions Jacob/Comisión*, antes citado, la demandante impugnaba la calificación jurídica de la adquisición de los activos en cuestión por Natexis Banques Populaires como operación de adquisición de participaciones en una empresa, con vistas a su reventa, comprendida en el artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento (CEE) nº 4064/89.¹⁵ Alegaba que dicha operación, denominada «de transferencia», era, en realidad, una operación de concentración en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra b), de dicho Reglamento, porque había permitido que Lagardère adquiriese el control único de los activos en cuestión, por medio de Natexis Banques Populaires, o su control conjunto, con Natexis Banques Populaires, y, por lo tanto, que tuviera la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las actividades relacionadas con los activos en cuestión.

Según el Tribunal, no pueden acogerse las alegaciones de control único. De los términos del contrato de cesión se desprende que Lagardère no tenía derecho de propiedad ni de uso de los activos en cuestión antes de la adopción por la Comisión de la decisión de autorización condicional, ni de derechos que le confirieran la posibilidad de ejercer una influencia decisiva en los órganos de las sociedades que controlaban los activos en cuestión. Por lo que respecta al control conjunto, el Tribunal señala que, aun suponiendo que la transferencia de los activos en cuestión haya permitido a Lagardère ejercer conjuntamente con Natexis Banques Populaires una influencia decisiva sobre las actividades relacionadas con estos últimos desde la realización de la operación de transferencia, la operación de concentración subsiguiente constituye en cualquier caso una operación distinta de la operación de concentración notificada por Lagardère. En cualquier caso, el error en que habría incurrido la Comisión al calificar la transferencia de los activos en cuestión de «adquisición de participaciones en una empresa con vistas a su reventa» y no de adquisición de un control único o conjunto no tiene incidencia en la legalidad de la Decisión por la que se declara compatible con el mercado común, a condición de enajenar ciertos activos, la compra de Vivendi Universal Publishing por Lagardère.

c) Incremento de eficacia. Carácter verificable

En la sentencia *Ryanair/Comisión*, antes citada, el Tribunal observa, en primer lugar, que la Comisión considera que tanto del Reglamento nº 139/2004 como de las Directrices sobre la evaluación de las

¹⁵ Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (rectificación en DO 1990, L 257, p. 13).

concentraciones horizontales¹⁶ se desprende que, para poder contrarrestar los efectos negativos de una concentración sobre los consumidores, los incrementos de eficacia resultantes deben ser verificables, capaces de beneficiar a los consumidores y no poder obtenerse en la misma medida mediante medios menos restrictivos de la competencia que la concentración prevista. Por lo que respecta al primer requisito, el Tribunal señala que, contrariamente a lo que la Comisión estimó en la Decisión impugnada, conforme a las Directrices, el requisito relativo al carácter verificable de los incrementos de eficacia no exige que la parte notificante aporte datos capaces de ser verificados de manera independiente por un tercero o documentos anteriores a la concentración que permitan evaluar de manera objetiva e independiente la amplitud de los incrementos de eficacia generados por la adquisición. Así pues, la Comisión no podía descartar, sobre esta base, los datos presentados por Ryanair Holdings. El Tribunal añade que el curso habitual de los negocios no siempre permite aportar tales documentos con la suficiente antelación y los documentos utilizados por una empresa para lanzar una OPA, ya provengan de dicha empresa o de sus asesores, pueden, por su propia naturaleza, presentar una cierta pertinencia para demostrar el contenido de las alegaciones relativas a los incrementos de eficacia.

d) Compromisos

Mandatario

En el asunto *Éditions Jacob/Comisión* (sentencia de 13 de septiembre de 2010, T-452/04, no publicada, recurrida en casación), el Tribunal conocía de la legalidad de la decisión relativa a la aceptación de Wendel Investissement SA como adquirente de los activos cedidos con arreglo a la Decisión de la Comisión, de 7 de enero de 2004, por la que se autorizaba, a condición de enajenar ciertos activos, la compra de Vivendi Universal Publishing por Lagardère. Uno de los motivos invocados se refería a que la aceptación de Wendel Investissement se había basado en el informe de un mandatario no independiente. A este respecto, el Tribunal señala que, por un lado, el mandatario fue designado mientras era miembro del órgano de dirección de la sociedad titular de los activos en cuestión y, por otro lado, que efectivamente ejerció sus funciones de forma simultánea con las de miembro del comité ejecutivo de dicha sociedad. Por consiguiente, se hallaba en una relación de dependencia respecto de esa sociedad, que puede suscitar una duda acerca de la neutralidad exigida en el ejercicio de su función de mandatario. En la medida en que elaboró el informe de evaluación de la candidatura de Wendel Investissement a la compra de los activos retrocedidos, que influyó de modo determinante en la decisión de aceptación adoptada por la Comisión, el Tribunal considera que la ilegalidad señalada justifica la anulación de la decisión de aceptación de Wendel Investissement como adquirente.

Ayudas de Estado

El contencioso de las ayudas de Estado constituyó una parte importante de la actividad del Tribunal General en 2010, con 50 asuntos resueltos. Solamente cabe exponer un resumen de dichas resoluciones, por lo que se refiere, en primer lugar, a las cuestiones de admisibilidad, en segundo lugar, a las cuestiones sustantivas y, en tercer lugar, a las cuestiones de procedimiento.

¹⁶ Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, C 31, p. 5).

1. Admisibilidad

La jurisprudencia de este año aporta precisiones en cuanto a la apreciación de la legitimación activa, por lo que respecta a los recursos dirigidos a impugnar una decisión de la Comisión por la que se declara una ayuda compatible con el mercado común.

En primer lugar, en el asunto *TF1/Comisión* (sentencia de 13 de septiembre de 2010, T-193/06, aún no publicada en la Recopilación), el demandante solicitaba la anulación de una decisión de la Comisión, relativa a los programas de ayudas al cine y al sector audiovisual en Francia, mediante la cual la Comisión decidió no plantear objeciones a las medidas controvertidas al término de la fase previa de examen prevista en el artículo 88 CE, apartado 3.

Alegando que la Decisión impugnada se destinó formalmente a la República Francesa, la Comisión impugnaba la admisibilidad de la acción ejercida por la demandante y concluía que a ésta no le afectaba individualmente la Decisión.

El Tribunal recuerda que la fase previa de examen únicamente tiene por objeto permitir que la Comisión se forme una primera opinión sobre la compatibilidad parcial o total de la ayuda. Sólo en el marco de esta fase de examen del artículo 88 CE, apartado 2, está obligada la Comisión a emplazar a los interesados para que presenten sus observaciones. Por lo tanto, cuando, sin iniciar el procedimiento de investigación formal, la Comisión declara que la ayuda es compatible con el mercado común, los beneficiarios de esas garantías de procedimiento, concretamente las empresas competidoras de los beneficiarios de la ayuda, pueden interponer un recurso dirigido a proteger sus derechos procedimentales. En cambio, si el demandante cuestiona el fundamento de la decisión de apreciación de la ayuda como tal, el mero hecho de que sea considerado «interesado» en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, no basta para que se reconozca la admisibilidad del recurso.

En el caso de autos, con carácter preliminar, el Tribunal examinó la naturaleza de los motivos de la demandante antes de concluir que ninguno de esos motivos de anulación estaba orientado a que se declarase la existencia de dificultades serias presentadas por las medidas de apoyo de que se trataba respecto de su calificación de ayuda de Estado o de su compatibilidad con el mercado común que habrían obligado a la Comisión a iniciar el procedimiento formal. La demandante no cuestionaba la negativa de la Comisión a iniciar el procedimiento formal de examen contemplado en el artículo 88 CE, apartado 2, ni invocaba la violación de los derechos de procedimiento que se desprendería de dicha disposición, sino que pretendía exclusivamente que se anulase la Decisión en cuanto al fondo, tal como confirmó en la vista en respuesta a una pregunta del Tribunal.

En tales circunstancias, el recurso no versaba sobre la protección de los derechos procedimentales de la demandante, quien debía demostrar, en consecuencia, que se encontraba en una situación particular en el sentido de la jurisprudencia que se desprende de la sentencia del Tribunal de Justicia *Plaumann/Comisión*,¹⁷ en particular, porque su posición en el mercado se veía afectada sustancialmente por las medidas objeto de la Decisión, debiendo examinarse la afectación de su posición competitiva en relación con los beneficiarios de las medidas de ayuda controvertidas, a saber, los operadores que desempeñasen actividades de producción en los ámbitos cinematográfico y audiovisual. En el caso de autos, toda vez que el porcentaje de inversión obligatoria aplicado al volumen de negocios era el mismo para todos los competidores, el hecho de que las obligaciones de inversión de la demandante superasen los gastos de los demás

¹⁷ Sentencia de 15 de julio de 1963, 25/62, Rec. pp. 197 y ss., especialmente p. 223.

competidores, habida cuenta de su elevado volumen de negocios, no podía generar una situación particular para la demandante y, por lo tanto, no la individualizaba de manera análoga a la de un destinatario, en el sentido de la jurisprudencia *Plaumann/Comisión*.

En segundo lugar, en la sentencia de 13 de septiembre de 2010, *Grecia y otros/Comisión* (T-415/05, T-416/05 y T-423/05, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal consideró que, mientras se reconociera a las demandantes, incluso tras su liquidación forzosa, un interés en solicitar la anulación de la decisión impugnada, la coadyuvante conservaba un interés correlativo en intervenir en apoyo de la Comisión para defender la legalidad de dicha decisión, aunque solo fuera a fin de presentar demandas de indemnización, seguidas de eventuales recursos, basados en la concesión ilegal de ayudas que la perjudicaron.

En tercer y último lugar, en la sentencia de 16 de diciembre de 2010, *Países Bajos y NOS/Comisión* (T-231/06 y T-237/06, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal recordó que el procedimiento administrativo en materia de ayudas estatales se incoa únicamente contra el Estado miembro de que se trate. Las empresas beneficiarias de las ayudas solo tienen la consideración de interesados en el procedimiento. De ello se desprende que los interesados, lejos de poder ampararse en el derecho de defensa reconocido a las personas en contra de las cuales se inicia un procedimiento, solo disponen del derecho a participar en el procedimiento administrativo en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto.

2. Normas sustantivas

a) Ayuda individual concedida con arreglo a un régimen general de ayudas aprobado por la Comisión

En la sentencia de 3 de marzo de 2010, *Freistaat Sachsen y otros/Comisión* (T-102/07 y T-120/07, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal estimó que, cuando considera una ayuda individual de la cual se afirma que fue concedida en ejecución de un régimen previamente autorizado, la Comisión no puede de entrada examinarla directamente en relación con el Tratado CE. En primer lugar, antes de iniciar cualquier procedimiento, debe limitarse a controlar si la ayuda se halla cubierta por el régimen general y respeta los requisitos impuestos en la decisión por la que se aprueba éste. Si no actuara de esta forma, la Comisión podría, al examinar cada ayuda individual, revocar su decisión por la que se aprueba el régimen de ayudas, la cual suponía ya un examen con arreglo al artículo 87 CE debe limitarse. Una ayuda que constituye una aplicación rigurosa y previsible de los requisitos fijados en la decisión de aprobación del régimen general se considera, por tanto, una ayuda existente, que no debe ser notificada a la Comisión ni examinada en relación con el artículo 87 CE.

El Tribunal también precisó que una decisión de la Comisión que se pronuncie sobre la conformidad de una ayuda con el régimen considerado corresponde al ejercicio de su obligación de velar por la aplicación de los artículos 87 CE y 88 CE. Por ello, el examen realizado por la Comisión de la conformidad de una ayuda con dicho régimen no constituye una iniciativa que exceda del marco de sus competencias. En consecuencia, la apreciación de la Comisión no puede quedar limitada por la de las autoridades nacionales que hayan concedido la ayuda.

b) Atribución de una ventaja económica

En la sentencia de 21 de mayo de 2010, *Francia y otros/Comisión* (T-425/04, T-444/04, T-450/04 y T-456/04, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal consideró que unas declaraciones públicas realizadas por las autoridades nacionales implican una ventaja considerable a favor de una empresa en la medida en que permiten recobrar la confianza de los mercados financieros.

También posibilitan el acceso más fácil y menos costoso de la empresa a nuevos créditos necesarios para refinanciar sus deudas a corto plazo y contribuyen, en definitiva, a estabilizar la situación financiera muy frágil de la empresa. Dichas declaraciones influyen decisivamente en la reacción de las agencias de calificación. Pues bien, cualquier influencia positiva en la calificación de una empresa, aunque solo sea gracias a unas declaraciones públicas que pueden crear o reforzar la confianza de los inversores, produce un impacto inmediato en el nivel de costes que aquélla debe soportar para refinanciarse en los mercados de capitales.

El Tribunal también precisó que la exigencia del vínculo entre la ventaja identificada y la utilización de fondos estatales supone, en principio, que dicha ventaja esté estrechamente ligada a una carga correspondiente que grava el presupuesto estatal o a la creación, sobre la base de obligaciones jurídicamente vinculantes adoptadas por el Estado, de un riesgo económico suficientemente concreto para dicho presupuesto. Para que unas declaraciones se asimilen a una garantía estatal o se interpreten en el sentido de que desvelan un compromiso irrevocable que se ha de aportar a una ayuda financiera precisa, como un reembolso de las deudas a corto plazo, deben consistir en un compromiso concreto, incondicional e irrevocable de recursos públicos y precisar expresamente las cantidades exactas que se han de invertir o las deudas concretas que se han de garantizar, o al menos un marco financiero predeterminado, como una línea de crédito de hasta un determinado importe, y las condiciones de concesión de la ayuda pretendida. El mero hecho de que un Estado miembro haya recurrido a su especial reputación ante los mercados financieros no basta para demostrar que sus recursos estuvieron expuestos a un riesgo tal que pudiera considerarse constitutivo de una transferencia de fondos estatales, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, que esté vinculado suficientemente a la ventaja conferida mediante sus declaraciones.

En la sentencia de 15 de junio de 2010, *Mediaset/Comisión* (T-177/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal recordó que la jurisprudencia ha reconocido que una ventaja directamente concedida a determinadas personas físicas o jurídicas, que no son necesariamente empresas, puede constituir una ventaja indirecta y, por tanto, una ayuda de Estado para otras personas físicas o jurídicas que son empresas. En consecuencia, debe rechazarse la tesis de que una subvención concedida a los consumidores no puede calificarse como ayuda de Estado a favor de los operadores que proveen los bienes o servicios de consumo.

c) Servicios de interés económico general

En la sentencia de 1 de julio de 2010, *M6 y TF1/Comisión* (T-568/08 y T-573/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal consideró que la postura de que el cumplimiento del cuarto requisito establecido en los apartados 88 a 93 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg*,¹⁸ condiciona la concesión de la excepción prevista en el artículo 86 CE, apartado 2, se basa en una confusión entre los requisitos que determinan la calificación de una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, y aquellos que se utilizan para apreciar la compatibilidad de una ayuda con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2. El único objetivo de los requisitos de la sentencia *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg*, antes citada, es la calificación de la medida en cuestión como ayuda de Estado, a efectos de determinar la existencia de la obligación de notificar dicha medida a la Comisión, en el supuesto de una ayuda nueva, o de cooperar con dicha institución en el caso de una ayuda existente.

El Tribunal indicó, asimismo, que la cuestión de si una empresa encargada del servicio de interés económico general de la radiodifusión puede cumplir sus obligaciones de servicio público

¹⁸ C-280/00, Rec. p. I-7747.

a un menor coste carece de relevancia a la hora de apreciar la compatibilidad de la financiación estatal de dicho servicio con las normas comunitarias en materia de ayudas de Estado. Lo que el artículo 86 CE, apartado 2, pretende evitar, mediante la apreciación de la proporcionalidad de la ayuda, es que el operador encargado del servicio de interés económico general disfrute de una financiación que exceda los costes netos del servicio público.

En la sentencia *Países Bajos y NOS/Comisión*, antes citada, el Tribunal precisó que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de definir lo que consideran servicios de interés económico general. En consecuencia, la definición de estos servicios por parte de un Estado miembro solo puede ser cuestionada por la Comisión en caso de error manifiesto. Por lo que se refiere a la definición del servicio público en el sector de la radiodifusión, si bien es cierto que no corresponde a la Comisión decidir si debe emitirse un programa por motivos de servicio de interés económico general, ni ocuparse de la naturaleza o calidad de un determinado producto, como guardiana del Tratado debe poder intervenir en caso de error manifiesto.

d) Criterio del inversor privado en una economía de mercado

En la sentencia de 3 de marzo de 2010, *Bundesverband deutscher Banken/Comisión* (T-163/05, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal desestimó la alegación de que la operación intelectual consistente en comprobar si una transacción se desarrolla en las condiciones normales de la economía de mercado deba hacerse exclusivamente desde el punto de vista del inversor, o exclusivamente desde el punto de vista de la empresa beneficiaria de la inversión, cuando es la interacción entre los distintos agentes económicos lo que caracteriza precisamente a la economía de mercado. De este modo, la Comisión puede examinar si una empresa habría podido procurarse de otros inversores fondos que le proporcionaran las mismas ventajas y, de ser así, en qué condiciones. Por otra parte, esta operación tampoco exige hacer completa abstracción de las limitaciones derivadas de la naturaleza del patrimonio transferido.

Además, el Tribunal consideró que el hecho de que uno de los aspectos de la transacción implique un aumento del riesgo que corre el inversor solo justifica un aumento de la remuneración si dicho aspecto conlleva una ventaja para el banco y si éste no puede rechazar el capital ofrecido. En cambio, si el aumento del riesgo para el inversor se debe a una decisión que ha adoptado en interés propio, sin estar influido por los deseos o las necesidades del banco, éste se negará a pagar un incremento de la remuneración y recurrirá a otros inversores para conseguir el capital.

En la sentencia *Grecia y otros/Comisión*, antes citada, tras recordar que del artículo 87 CE, apartado 1, se deriva que el concepto de ayuda es un concepto objetivo que está en función únicamente de si una medida estatal confiere a la empresa beneficiaria una ventaja económica que no podría haber obtenido en condiciones normales de mercado, el Tribunal declaró que el hecho de que la operación sea razonable para los poderes públicos o la empresa pública que concede la ayuda, no dispensa de la obligación de aplicar el criterio del inversor privado.

e) Obligación de recuperar la ayuda

En la sentencia *Grecia y otros/Comisión*, antes citada, el Tribunal abordó el tema de la recuperación de la ayuda en caso de continuidad económica entre dos empresas. Ante tal continuidad, la nueva empresa puede ser considerada beneficiaria efectiva de las ayudas que favorecieron al sector de actividades en cuestión, que se habían concedido a la antigua empresa antes de que dichas actividades fueran retomadas por la nueva empresa. En cambio, como no existe, tras la escisión, una unidad económica entre ambas empresas, no se pueden recuperar de la nueva empresa ayudas concedidas a la antigua por el único motivo de que la nueva empresa obtendría de ello

una ventaja indirecta. Esta circunstancia *per se* no permite considerar que la nueva empresa sea la beneficiaria efectiva de las ayudas concedidas a la antigua empresa.

Por lo que respecta al reparto de la obligación de restitución entre los beneficiarios de una ayuda, el Tribunal recordó que, en una decisión por la que declara la incompatibilidad de una ayuda e impone su recuperación, la Comisión no está obligada a precisar en qué medida se benefició cada empresa del importe de la ayuda en cuestión. Corresponde al Estado miembro de que se trate determinar el importe que cada una de dichas empresas debe devolver a la hora de recuperar la ayuda, en cooperación con la Comisión, conforme al artículo 10 CE.

Por otra parte, los criterios jurisprudenciales de identificación del beneficiario efectivo de una ayuda presentan un carácter objetivo. La existencia de una continuidad económica puede demostrarse sobre la base de diversos elementos objetivos, tales como que no se haya pagado, a cambio de los activos transferidos, un precio con arreglo a las condiciones de mercado, o el hecho de que el objeto de la transferencia sea eludir la obligación de restitución de la ayuda controvertida.

La declaración relativa a la existencia de una continuidad económica entre dos empresas no permite presumir que, habida cuenta de la persistencia de las dificultades económicas de estas dos sociedades tras la escisión, las nuevas medidas a favor de la nueva empresa, examinadas en la Decisión impugnada, constituyan la continuación lógica de las ayudas anteriores y, en consecuencia, pertenezcan asimismo a la categoría de las ayudas de Estado. Corresponde, en cualquier caso, al juez de la Unión verificar si, a la luz de los elementos pertinentes, dichas medidas pueden disociarse razonablemente de las medidas de ayuda anteriores.

3. Normas de procedimiento

a) Procedimiento de investigación formal

En la sentencia de 3 de marzo de 2010, *Bundesverband deutscher Banken/Comisión* (T-36/06, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal consideró que la cuestión de si la Comisión aplicó de manera errónea el criterio del inversor privado no debe mezclarse con la de la existencia de dificultades serias que exijan la incoación del procedimiento formal de examen. Por otra parte, el hecho de que la Comisión no haya respondido a determinadas críticas formuladas por la demandante en el marco de un asunto paralelo no implica que no pudiera pronunciarse sobre la medida controvertida basándose en la información de que disponía y que, por consiguiente, debiera incoar el procedimiento formal de examen para completar su investigación. Si la Comisión inició el procedimiento formal de examen de operaciones similares y, en esa ocasión, se había discutido sobre la importancia de determinadas características comunes a todas las operaciones, cabe considerar que la Comisión disponía de información que le permitía apreciar la pertinencia de dichas características.

b) Obligación de motivación

En la sentencia *Freistaat Sachsen y otros/Comisión*, antes citada, el Tribunal anuló, por estar insuficientemente motivada, una decisión de la Comisión por la que se declaraba la existencia de una ayuda de Estado incompatible con el mercado común, que no contenía ninguna referencia, en su cálculo del importe de la ayuda a empresas en dificultades, a la práctica de los mercados financieros sobre la acumulación de los riesgos (empresa en crisis, falta de garantías, etc.), puesto que la relación entre los incrementos decididos por la Comisión y la situación específica de las sociedades interesadas no se ponía de manifiesto con claridad y la elección de los incrementos aplicados era, al menos en apariencia, de carácter aleatorio, y puesto que la Comunicación de la

Comisión relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización¹⁹ no contiene ninguna indicación sobre dicha acumulación de los riesgos. La Comisión debería haber explicado el recurso a primas complementarias así como su nivel por medio de un análisis de la práctica en el mercado, para permitir que dichas sociedades impugnasen el carácter apropiado de los incrementos y que el Tribunal controlase su legalidad.

Además, en la sentencia *Mediaset/Comisión*, antes citada, el Tribunal precisó que, aplicada a la calificación de una medida de ayuda, la obligación de motivación exige que se indiquen las razones por las cuales la Comisión considera que la medida controvertida está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1. Respecto a la existencia de una distorsión de la competencia en el mercado común, si bien la Comisión está obligada a mencionar en los motivos de su decisión al menos las circunstancias en las que se concedió la ayuda cuando permiten demostrar que ésta puede afectar a los intercambios entre los Estados miembros y falsear o amenazar falsear la competencia, no está obligada, en cambio, a realizar un análisis económico de la situación real de los mercados considerados, de la cuota de mercado de las empresas beneficiarias de las ayudas, de la posición de las empresas competidoras y de las corrientes de intercambio entre los Estados miembros. Además, en el caso de las ayudas concedidas ilegalmente, la Comisión no está obligada a demostrar el efecto real que estas ayudas hayan tenido sobre la competencia y sobre los intercambios comerciales entre Estados miembros. Si así fuera, en efecto, con esta obligación se favorecería a los Estados miembros que conceden ayudas ilegales en detrimento de los que las notifican en fase de proyecto. En particular, basta con que la Comisión demuestre que las ayudas controvertidas pueden afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falsean o amenazan falsear la competencia, sin que sea necesario delimitar el mercado de que se trate.

Marca comunitaria

Las resoluciones relativas a la aplicación de los Reglamentos (CE) n° 40/94²⁰ y (CE) n° 207/2009²¹ representan, también en 2010, una parte importante de los asuntos resueltos por el Tribunal (180 asuntos, es decir, el 34 % del número total de asuntos resueltos en 2010).

1. Motivos de denegación absolutos

El artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94 y del Reglamento n° 207/2009 prohíbe el registro como marca comunitaria de los signos que carecen de carácter distintivo, el cual debe apreciarse en relación con los productos o servicios para los que se solicita el registro y con la percepción que de ellos tiene el público pertinente.

En la sentencia de 15 de junio de 2010, *X Technology Swiss/OAMI (Coloración naranja de la puntera de un calcetín)* (T-547/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal desestimó el recurso dirigido contra la resolución de la Sala de Recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), según la cual una coloración naranja en forma de caperuza que recubre la puntera de cada artículo de calcetería constituye, para el consumidor medio, un signo carente de carácter distintivo. En primer lugar, el Tribunal declaró que la Sala de Recurso no cometió error alguno al aplicar la jurisprudencia relativa a las marcas tridimensionales a la marca solicitada,

¹⁹ Comunicación 97/C 273/03 de la Comisión, relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (DO 1997, C 273, p. 3).

²⁰ Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1).

²¹ Reglamento (CE) n° 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria (DO L 78, p. 1), que sustituyó al Reglamento n° 40/94.

calificada por la demandante de «marca de posición». El Tribunal precisó que la calificación de una «marca de posición», como marca figurativa o tridimensional o como categoría específica de marcas, es irrelevante a efectos de la apreciación de su carácter distintivo, puesto que lo determinante a efectos de la aplicabilidad de dicha jurisprudencia es el hecho de que un signo se confunda con el aspecto del producto designado. En segundo lugar, el Tribunal estimó que, cuando un signo no sirve para identificar el origen empresarial de los productos no puede registrarse como marca, aunque se refiera a productos sujetos a las tendencias de la moda y, en consecuencia, existan o se creen constantemente numerosos signos similares en el sector industrial de que se trate. Por último, el Tribunal aclaró que el riesgo de que un elemento de presentación de un producto o servicio sea copiado por un competidor no afecta a la interpretación del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, porque el operador económico que, en el tráfico mercantil, utilizara un signo que no reuniera el requisito establecido en esta disposición podría, en su caso, demostrar que dicho signo ha adquirido carácter distintivo por el uso que de él se ha hecho, con arreglo al artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94, o recurrir a los demás cauces jurídicos que, en su caso, tenga a su alcance, como el derecho de los dibujos y modelos o el ejercicio de una acción por competencia desleal.

Por otra parte, en las sentencias de 12 de noviembre de 2010, *Deutsche Bahn/OAMI (Combinación horizontal de los colores gris y rojo)* (T-404/09, no publicada) y *Deutsche Bahn/OAMI (Combinación vertical de los colores gris y rojo)* (T-405/09, no publicada), el Tribunal abordó de nuevo el tema del carácter distintivo de una combinación de colores. En ambas sentencias, el Tribunal confirmó el enfoque restrictivo aplicado a las solicitudes de registro como marca de una combinación de colores y declaró que la combinación de colores no suponía una diferencia perceptible, para el público interesado, con respecto a los colores comúnmente utilizados para los servicios contemplados y, en consecuencia, carecía de carácter distintivo.

2. Motivos de denegación relativos

En la sentencia de 22 de junio de 2010, *Montero Padilla/OAMI – Padilla Requena (JOSE PADILLA)* (T-255/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal aporta una precisión acerca de los motivos en los que puede basarse la oposición. La demandante había solicitado al Tribunal, en esencia, que controlara la legalidad de la resolución de la Sala de Recurso de la OAMI en relación con el artículo 9 del Reglamento nº 40/94, relativo al derecho conferido por la marca comunitaria. El Tribunal precisa que los motivos en los que puede basarse la oposición, según establece el artículo 42, apartado 1, del Reglamento nº 40/94, son únicamente los motivos de denegación relativos, a los que se refiere el artículo 8 del mismo Reglamento, porque el artículo 9 de dicho Reglamento define el alcance del derecho conferido por la marca comunitaria y, por tanto, los efectos del registro de ésta, pero no atañe a los requisitos para el registro. En consecuencia, el artículo 9 del Reglamento nº 40/94 no forma parte del marco jurídico que la OAMI debe tomar en consideración al examinar una solicitud de registro o una oposición. Además, el Tribunal estima que del tenor del artículo 8, apartado 5, del Reglamento nº 40/94, que emplea la expresión «para los que se haya registrado la marca anterior», se desprende que esta disposición solo se aplica a las marcas anteriores en el sentido del artículo 8, apartado 2, del mismo Reglamento, siempre y cuando hayan sido objeto de registro. Por consiguiente, el artículo 8, apartado 5, del Reglamento nº 40/94 solo protege, respecto a productos o servicios no similares, las marcas notoriamente conocidas, en el sentido del artículo 6 *bis* del Convenio de París,²² respecto a las cuales se haya acreditado su registro. Por último, el Tribunal puntualiza que el derecho de autor no puede constituir un «signo utilizado en el tráfico económico», en el sentido del artículo 8, apartado 4, del Reglamento nº 40/94, como se desprende de la lógica interna del artículo 52 de dicho Reglamento. Esta última disposición establece, en su apartado 1, letra c), que una marca comunitaria

²² Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de 20 de marzo de 1883, en su versión revisada y modificada.

se declarará nula cuando exista un derecho anterior contemplado en el artículo 8, apartado 4, del Reglamento nº 40/94 y se cumplan las condiciones enunciadas en dicho apartado. El apartado 2, letra c), del mismo artículo dispone que una marca comunitaria también se declarará nula si su uso puede prohibirse en virtud de «otro» derecho anterior y en particular de un derecho de autor. De ello se sigue que el derecho de autor no forma parte de los derechos anteriores a que se refiere el artículo 8, apartado 4, del Reglamento nº 40/94.

3. Relación entre motivos de denegación absolutos y relativos

En la sentencia *JOSE PADILLA*, antes citada, el Tribunal señala que del texto del artículo 42, apartado 1, del Reglamento nº 40/94, así como del sistema de este mismo artículo y del artículo 43 de dicho Reglamento, se desprende que los motivos de denegación absolutos a los que se refiere el artículo 7 de dicho Reglamento no deben analizarse en un procedimiento de oposición. En efecto, los motivos en los que puede basarse la oposición, según establece el artículo 42, apartado 1, del Reglamento nº 40/94, son únicamente los motivos de denegación relativos, a los que se refiere el artículo 8 de dicho Reglamento.

4. Cuestiones de procedimiento

En la sentencia de 28 de abril de 2010, *Claro/OAMI – Telefónica (Claro)* (T-225/09, no publicada, recurrida en casación), el Tribunal desestima el recurso dirigido contra la resolución de la Sala de Recurso de la OAMI, mediante la que ésta consideró que un recurso era inadmisibles debido a que no se había presentado escrito de motivación alguno en el plazo establecido en el artículo 59 del Reglamento nº 40/94. La demandante había alegado la inutilidad de presentar tal escrito debido, por un lado, a que impugnaba en su totalidad la resolución de la División de Oposición por la cual se estimaba la oposición basándose en el motivo de denegación relativo contemplado en el artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94 y, por otro lado, a la continuidad funcional entre las distintas instancias de la OAMI, que están obligadas a basar sus resoluciones acudiendo al procedimiento seguido ante la instancia inferior. El Tribunal precisa que la presentación de un escrito de motivación del recurso en modo alguno era innecesaria, porque corresponde a la parte que interpone un recurso ante la Sala de Recurso exponer los motivos en los que se basa dicho recurso. En cambio, no incumbe a la Sala de Recurso determinar, por medio de deducciones, los motivos en los que se basa el recurso sobre el que debe pronunciarse. Además, por lo que respecta a la continuidad funcional, el Tribunal aplica de nuevo los principios sentados por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 13 de marzo de 2007, *OAMI/Kaul*,²³ y declara que del artículo 62, apartado 1, del Reglamento nº 40/94 se desprende que, al habersele sometido el recurso, la Sala de Recurso ha de proceder a un nuevo examen completo del fondo de la oposición, tanto por lo que se refiere a los fundamentos de Derecho como a los antecedentes de hecho. Sin embargo, tal examen supone que el recurso ante la Sala de Recurso sea admisible, puesto que si es inadmisibles, la Sala de Recurso debe desestimarlos sin examinar el fondo.

Posteriormente, en la sentencia de 16 de junio de 2010, *Kureha/OAMI – Sanofi-Aventis (KREMEZIN)* (T-487/08, no publicada), el Tribunal se pronunció sobre el valor probatorio de una publicación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) presentada extemporáneamente a fin de probar la existencia de la marca anterior. El Tribunal declara que ninguna disposición de los Reglamentos nº 40/94 y (CE) nº 2868/95²⁴ se opone a que las instancias de la OAMI consideren

²³ C-29/05 P, Rec. p. I-2213.

²⁴ Reglamento (CE) nº 2868/95 de la Comisión, de 13 de diciembre de 1995, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento nº 40/94 (DO L 303, p. 1).

que la publicación por la OMPI del registro internacional cumple las exigencias requeridas por la regla 19, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95. En consecuencia, la eventual impugnación del valor probatorio de una publicación de la OMPI del registro internacional se rige por la regla 20, apartados 2 y 4, del Reglamento n° 2868/95, toda vez que estas dos disposiciones regulan el intercambio de alegaciones y de pruebas entre las partes por medio de la OAMI, mientras que la regla 19 de ese mismo Reglamento solo se refiere a la comunicación entre la OAMI y la parte que presente oposición. Además, el Tribunal considera que de la lectura conjunta de las disposiciones aplicables de los Reglamentos n°s 40/94 y 2868/95 se desprende que, en el marco de la aplicación de la regla 20 del Reglamento n° 2868/95, la OAMI puede, por un lado, invitar a las partes a que presenten alegaciones cuantas veces lo estime necesario, y, por otro, tener en cuenta, si lo considera oportuno, elementos que las partes le comuniquen fuera de plazo.

Además, la sentencia de 13 de septiembre de 2010, *Inditex/OAMI – Marín Díaz de Cerio (OFTEN)* (T-292/08, aún no publicada en la Recopilación), permitió al Tribunal precisar si las cuestiones de la prueba del uso efectivo de una marca anterior y de la similitud entre los productos, que no se plantearon ante una Sala de Recurso de la OAMI, forman parte del litigio planteado ante dicha instancia, toda vez que se plantearon ante la División de Oposición. Por lo que respecta a la cuestión del uso efectivo, el Tribunal declara que tiene carácter específico y previo, por cuanto supone determinar si, a efectos del examen de la oposición, la marca anterior puede considerarse registrada para los productos o los servicios de que se trata. En consecuencia, dicha cuestión no forma parte del examen de la oposición propiamente dicha, puesto que el motivo basado en la falta de prueba del uso efectivo no forma parte del objeto del litigio sustanciado ante la Sala de Recurso, al limitarse éste al examen relativo a la existencia de riesgo de confusión. En cambio, una oposición basada en la existencia de riesgo de confusión, plantea a la OAMI la cuestión de la identidad o de la similitud tanto de las marcas en conflicto como de los productos y servicios a que se refieren, habida cuenta de la interdependencia entre los factores que se toman en consideración en la apreciación global del riesgo de confusión.

Por último, en la sentencia de 9 de diciembre de 2010, *Tresplain Investment/OAMI – Hoo Hing (Golden Elephant Brand)* (T-303/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal recuerda que no considera admisibles los motivos que la demandante no invocó ante las instancias de la OAMI. Sin embargo, conforme a reiterada jurisprudencia, es posible que la OAMI deba tener en cuenta el Derecho de un Estado miembro en el que goza de protección la marca anterior en la que se basa la solicitud de nulidad, debido a que la limitación de la base fáctica del examen efectuado por la OAMI no excluye que ésta tome en consideración, además de los hechos alegados expresamente por las partes, hechos notorios, cuando tales hechos son necesarios para la apreciación de los requisitos de aplicación de una causa de nulidad y, en particular, de la fuerza probatoria de los documentos presentados. En el caso de autos, la demandante alegó que, al examinar la existencia de una presentación engañosa, la Sala de Recurso de la OAMI debería haber tomado en consideración el hecho de que la coadyuvante no había aportado la prueba de ningún caso de confusión. Si bien la demandante aduce que el Derecho de un Estado miembro (en este caso, el Reino Unido) exige, en el supuesto de coexistencia de dos marcas en el mercado, que la prueba de casos concretos de confusión se aporte en el marco de una acción de usurpación de denominación a escala nacional, cabe admitir tal alegación aun cuando la demandante no la formulara ante la OAMI, a condición de que la coexistencia de las marcas se desprenda de los autos. Además, el Tribunal declara que el hecho de que la parte coadyuvante haya tenido conocimiento de la situación jurídica solo durante el procedimiento, por cuanto que, en el momento en que presentó su escrito de contestación, el Tribunal aún no había declarado la inadmisibilidad del recurso separado interpuesto por ella, no puede constituir un elemento nuevo de hecho o de Derecho en el sentido del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General.

5. Dibujos y modelos comunitarios

Durante el año 2010, el Tribunal General tuvo que aplicar, por primera vez, el Reglamento (CE) nº 6/2002.²⁵

En la sentencia de 18 de marzo de 2010, *Grupo Promer Mon Graphic/OAMI – PepsiCo (Representación de un soporte promocional circular)* (T-9/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal precisa que la relación de motivos de nulidad de un dibujo o modelo comunitario recogida en el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 6/2002 debe considerarse exhaustiva y no incluye la mala fe del titular del dibujo o modelo comunitario impugnado. El Tribunal define, además, algunos conceptos fundamentales del Reglamento nº 6/2002. En lo referente al concepto de «conflicto», el Tribunal señala que debe interpretarse el artículo 25, apartado 1, letra d), del Reglamento nº 6/2002 en el sentido de que un dibujo o modelo comunitario entra en conflicto con un dibujo o modelo anterior cuando, habida cuenta de la libertad del autor en la elaboración de ese dibujo o modelo comunitario, tal dibujo o modelo no produce en el usuario informado una impresión general distinta de la producida por el dibujo o modelo anterior invocado. Por otra parte, el Tribunal aclara el alcance de los conceptos de «grado de libertad del autor en la elaboración del dibujo o modelo», de «usuario informado» y de «impresión general». Por lo que respecta al grado de libertad del autor en la elaboración del dibujo o modelo, el Tribunal declara que debe definirse sobre la base, concretamente, de los imperativos vinculados a las características impuestas por la función técnica del producto, o de un elemento del producto, o incluso de las prescripciones legales aplicables al producto. En lo referente al usuario informado, el Tribunal puntualiza que no es un fabricante ni un vendedor de los productos a los que deben incorporarse o aplicarse los dibujos o modelos controvertidos, si bien está dotado de una vigilancia especial y posee determinados conocimientos técnicos anteriores, es decir, de los atributos de los dibujos o modelos relativos al producto de que se trata que se hayan hecho públicos en la fecha de la presentación de la solicitud de registro del dibujo o modelo impugnado o, en su caso, en la fecha de la prioridad reivindicada. Por último, el Tribunal precisa que, en relación con la apreciación concreta de la impresión general de los dibujos o modelos controvertidos, procede tener en cuenta el grado de libertad del autor en la elaboración del dibujo o modelo impugnado. Por lo tanto, en la medida en que las semejanzas entre los dibujos o modelos controvertidos se refieren a características comunes, tales similitudes revestirán solo poca importancia en la impresión general producida por esos dibujos o modelos en el usuario informado. En consecuencia, cuanto más restringida sea la libertad del autor en la elaboración del dibujo o modelo impugnado, más podrán bastar las diferencias de escasa magnitud entre los dibujos o modelos controvertidos para causar una impresión general distinta en el usuario informado.

Posteriormente, en la sentencia de 12 de mayo de 2010, *Beifa Group/OAMI – Schwan-Stabilo Schwanhäüßer (Instrumento para escribir)* (T-148/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal aporta precisiones en cuanto a la interpretación del artículo 25, apartado 1, letra e), del Reglamento nº 6/2002, que dispone que un dibujo o modelo comunitario solo podrá declararse nulo si se utiliza un signo distintivo en un dibujo o modelo posterior, y el Derecho de la Unión o la legislación del Estado miembro de que se trate por la que se rige dicho signo confiere al titular del signo el derecho a prohibir tal uso. Según el Tribunal, dicho artículo comprende también el supuesto de similitud entre los signos y no solo el de identidad, de modo que la Sala de Recurso no incurrió en error de Derecho al interpretar dicha disposición en el sentido de que puede ser invocada por el titular de un signo distintivo para solicitar la declaración de nulidad de un dibujo o modelo comunitario posterior, cuando, en el citado dibujo o modelo, se usa un signo

²⁵ Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios (DO 2002, L 3, p. 1).

que presenta una similitud con el suyo. El Tribunal aborda, además, el tema de las modalidades de presentación de una solicitud de prueba del uso efectivo por el titular de un dibujo o modelo comunitario contemplado en una solicitud de nulidad, ante la ausencia de disposiciones específicas al respecto en el Reglamento nº 6/2002. El Tribunal señala que dicha solicitud debe formularse expresa y oportunamente ante la OAMI. En cambio, una solicitud de prueba del uso efectivo del signo anterior, invocado en apoyo de una solicitud de nulidad de un dibujo o modelo comunitario no puede presentarse por primera vez ante la Sala de Recurso.

Por último, en la sentencia de 22 de junio de 2010, *Shenzhen Taiden/OAMI – Bosch Security Systems (Equipo de comunicación)* (T-153/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal precisa que, como se desprende del considerando 14 del Reglamento nº 6/2002, al determinar el carácter singular de un dibujo o modelo, en el sentido del artículo 6 del mismo Reglamento, ha de tenerse en cuenta la naturaleza del producto al que se aplica o se incorpora el dibujo o modelo, y en particular el sector industrial al cual pertenece. Además, el Tribunal aclara el concepto de «usuario informado», subrayando que la calidad de «usuario» implica que la persona concernida utiliza el producto al que está incorporado el dibujo o modelo de conformidad con la finalidad a la que está destinado dicho producto y que el adjetivo «informado» sugiere que, sin ser un diseñador ni un experto técnico, el usuario conoce los diferentes dibujos o modelos existentes en el sector de que se trata, dispone de un determinado grado de conocimientos sobre los elementos que normalmente contienen esos dibujos o modelos y, debido a su interés por los productos de que se trata, presta un grado de atención relativamente elevado al utilizarlos. No obstante, esto no implica que el usuario informado pueda distinguir —más allá de la experiencia acumulada como consecuencia de la utilización del producto de que se trata— los aspectos de la apariencia del producto que responden a su función técnica, de aquellos que son arbitrarios.

Medio ambiente

1. Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

El régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, instaurado por la Directiva 2003/87/CE,²⁶ constituye una fuente nueva y constante de contenciosos para el Tribunal General desde 2007.

Este año, cabe mencionar la sentencia de 2 de marzo de 2010, *Arcelor/Parlamento y Consejo* (T-16/04, aún no publicada en la Recopilación). En el marco de un recurso de indemnización que tiene por objeto la reparación de los daños supuestamente causados a la demandante como consecuencia de la adopción de dicha Directiva, el Tribunal declara que el legislador comunitario dispone de una amplia facultad de apreciación en el ejercicio de las competencias en el ámbito medioambiental con arreglo a los artículos 174 CE y 175 CE. El ejercicio de dicha facultad discrecional implica, por un lado, la necesidad de que dicho el legislador comunitario anticipe y evalúe evoluciones ecológicas, científicas, técnicas y económicas complejas e inciertas, y, por otro lado, la ponderación y la elección por dicho legislador entre diferentes objetivos, principios e intereses recogidos en el artículo 174 CE. Ello se traduce, en la Directiva 2003/87, en el establecimiento de una serie de objetivos y de objetivos menores parcialmente contradictorios.

²⁶ Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DO L 275, p. 32).

Por otra parte, el Tribunal recuerda que las instituciones, al igual que los Estados miembros, deben respetar las libertades fundamentales, como la libertad de establecimiento, que sirven para lograr uno de los objetivos esenciales de la Unión, en concreto, el de la realización del mercado interior. De lo anterior no se desprende que el legislador comunitario esté obligado a regular la materia en cuestión de manera que la normativa comunitaria aporte una solución exhaustiva y definitiva a determinados problemas que se plantean bajo el prisma de la realización del mercado interior o que lleve a cabo una armonización completa de las legislaciones nacionales con el fin de evitar todos los obstáculos imaginables a los intercambios, en particular, cuando dicha normativa adopta la forma de directiva. Cuando dicho legislador ha de reestructurar o crear un sistema complejo, como el régimen para el comercio de derechos de emisión, puede recurrir a un enfoque por etapas y llevar a cabo tan solo una armonización progresiva de las legislaciones nacionales de que se trate.

El Tribunal señala que, en virtud del principio de subsidiariedad, la normativa de la Unión en materia de protección del medio ambiente no pretende alcanzar una armonización completa y los Estados miembros pueden adoptar medidas de mayor protección siempre que sean compatibles con el Tratado y se notifiquen a la Comisión. El mero hecho de que el legislador comunitario haya dejado sin respuesta una cuestión particular correspondiente al ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 y al de una libertad fundamental, no justifica, por sí sólo, que dicha omisión se califique de contraria a las normas del Tratado. Además, puesto que la ejecución de la Directiva 2003/87 está sometida al control de los tribunales nacionales, corresponde a dichos tribunales plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial si encuentran dificultades relativas a la interpretación o a la validez de dicha Directiva.

Por último, la demandante alega que la Directiva 2003/87 viola el principio de seguridad jurídica debido a que no establece ninguna disposición que regule el alcance de las consecuencias económicas que pueden derivarse tanto de la eventual insuficiencia de derechos de emisión asignados a una instalación como del precio de dichos derechos de emisión, ya que este precio está exclusivamente determinado por las fuerzas del mercado creado como consecuencia del establecimiento del régimen para el comercio de derechos de emisión. A este respecto, el Tribunal declara que una normativa sobre el precio de los derechos de emisión podría oponerse al objetivo principal de la Directiva 2003/87, a saber, la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero mediante un régimen para el comercio de derechos de emisión eficaz, en el cual el coste de las emisiones y de las inversiones realizadas para la reducción de las mismas se determinará esencialmente mediante los mecanismos de mercado. En caso de que los derechos de emisión sean insuficientes, el incentivo de los titulares a reducir o no sus emisiones de gases de efecto invernadero dependerá de una decisión económica compleja adoptada teniendo en cuenta, en particular, el precio de los derechos de emisión disponibles en el mercado y los costes de las eventuales medidas de reducción de las emisiones que puedan tener por objeto reducir la producción o invertir en medios de producción más eficaces en términos de rendimiento energético. En tal sistema, el legislador no puede regular con carácter previo el incremento de los costes de las emisiones, sin reducir, o incluso eliminar, los incentivos económicos que constituyen el fundamento de su funcionamiento y perturbar, así, la eficacia del régimen para el comercio de derechos de emisión.

La falta de previsibilidad de la evolución del mercado constituye un elemento inherente e indisoluble del mecanismo económico que caracteriza el régimen para el comercio de derechos de emisión, sometido a las reglas clásicas de la oferta y la demanda, y no es contrario al principio de seguridad jurídica.

2. Transporte aéreo. Relaciones exteriores

En la sentencia de 9 de septiembre de 2010, *Suiza/Comisión* (T-319/05, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal conoció de un litigio relativo al Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo²⁷ y a las medidas alemanas relacionadas con las operaciones de aproximación al aeropuerto de Zúrich (Suiza).

Habida cuenta de la proximidad con la frontera alemana, la mayoría de los vuelos que aterrizan en Zúrich y casi todos los despegues a primera y última hora del día deben utilizar el espacio aéreo alemán. El uso de dicho espacio aéreo, entre 1984 y 2001, fue objeto de un acuerdo bilateral, y posteriormente de negociaciones, entre la Confederación Suiza y la República Federal de Alemania. En 2003, la Autoridad Federal Alemana de Aviación adoptó una normativa nacional en materia de tráfico aéreo. Esta normativa estableció unas medidas que tenían esencialmente por objeto evitar, en condiciones meteorológicas normales, el sobrevuelo a poca altura del territorio alemán próximo a la frontera suiza de las 21.00 a las 7.00 en días laborables y de las 20.00 a las 9.00 en fines de semana y días festivos, a fin de reducir el ruido al que estaba expuesta la población local.

Basándose en el Acuerdo entre la Comunidad y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo [que aplica, a efectos del Acuerdo, el Reglamento (CEE) n° 2408/92],²⁸ la Confederación Suiza presentó una denuncia ante la Comisión en la que le solicitaba que adoptase una decisión a fin de que la República Federal de Alemania dejase de aplicar las medidas introducidas por la normativa nacional. Al ser desestimada dicha denuncia, la Confederación Suiza interpuso un recurso contra esta decisión, en el que alegaba, concretamente, la vulneración de los principios de igualdad de trato, de proporcionalidad y de libre prestación de servicios en el sector del transporte aéreo.

El Tribunal declara, en primer lugar, que la Comisión no incurrió en error de Derecho al considerar que las medidas alemanas no imponen condiciones ni limitan o deniegan el ejercicio de los derechos de tráfico. En efecto, las medidas alemanas no implican en absoluto prohibición alguna, ni condicional ni parcial, de paso por el espacio aéreo alemán de vuelos procedentes del aeropuerto de Zúrich o con destino a él, sino que se limitan a un mero cambio en la trayectoria de los vuelos afectados, después de su despegue o antes de su aterrizaje en el aeropuerto de Zúrich.

Por otra parte, por lo que respecta a la vulneración del principio de igualdad de trato en detrimento de las compañías aéreas suizas que utilizan el aeropuerto de Zúrich como aeropuerto central, el Tribunal señala que la constatación de que una medida conduce al mismo resultado que una discriminación basada en la nacionalidad no basta para concluir que es incompatible con el artículo 3 del Acuerdo de que se trata, y que es preciso comprobar si dicha medida puede justificarse por circunstancias objetivas y si es proporcionada al objetivo que persigue. Pues bien, la proximidad a una zona de carácter turístico y, por ello, especialmente vulnerable a las emisiones sonoras, constituye una circunstancia objetiva que justifica la adopción de dichas medidas únicamente en relación con el aeropuerto de Zúrich. Además, el Tribunal estima que las medidas alemanas son proporcionadas al objetivo que persiguen, a saber, reducir el ruido de los aviones en la parte del territorio alemán limítrofe con Suiza, durante las horas nocturnas y los fines de semana, y que la República Federal de Alemania no disponía de otros medios para conseguir la

²⁷ Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, firmado el 21 de junio de 1999 en Luxemburgo (DO 2002, L 114, p. 73).

²⁸ Reglamento (CEE) n° 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias (DO L 240, p. 8).

reducción del ruido. En particular, el respeto de un contingente de ruido puede resultar muy difícil de controlar y su violación, imposible de sancionar, a diferencia de las obligaciones relacionadas con la fijación de altitudes mínimas de vuelo.

Por último, en el examen de la eventual violación de la libre prestación de servicios en el sector del transporte aéreo, el Tribunal subraya que el objetivo de reducir la contaminación acústica constituye un aspecto específico de la protección del medio ambiente, que figura entre las razones imperiosas de interés general que pueden justificar restricciones a las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado CE, en particular, la libre prestación de servicios, y que las medidas controvertidas son proporcionadas a dicho objetivo.

Política exterior y de seguridad común

El Tribunal pronunció, este año, cinco sentencias relativas a medidas restrictivas adoptadas contra personas en el marco de la política exterior y de seguridad común. En particular, en dos sentencias de 9 y 30 de septiembre de 2010, el Tribunal expuso su jurisprudencia, ya sustancial, en materia de lucha contra el terrorismo.

En primer lugar, por lo que respecta al alcance del control judicial de las medidas de congelación de fondos adoptadas en ejecución de unas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la sentencia del Tribunal de 30 de septiembre de 2010, *Kadi/Comisión* (T-85/09, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), extrae las consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2008, *Kadi y Al Barakaat International Foundation/ Consejo y Comisión*²⁹ que anuló la sentencia del Tribunal General de 21 de septiembre de 2005, *Kadi/Consejo y Comisión*.³⁰ En esta sentencia, el Tribunal de Justicia invalidó la posición del Tribunal General y declaró que el juez de la Unión es plenamente competente para controlar la legalidad de las medidas adoptadas por la Comunidad que aplican las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Al resolver el litigio, el Tribunal de Justicia anuló seguidamente el Reglamento de congelación de fondos por considerar que éste se había adoptado vulnerando los derechos fundamentales del interesado, si bien mantuvo sus efectos durante un período de tres meses como máximo para que se pudieran remediar las violaciones constatadas.

A raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia, la Comisión informó al demandante de su intención de mantener su nombre en el Reglamento (CE) nº 881/2002,³¹ basándose en un resumen de los motivos establecidos por el Comité de Sanciones del Consejo de Seguridad para incluir al demandante en la lista de personas a las que debía aplicarse la congelación de fondos y de recursos económicos, y le invitó a presentar sus observaciones al respecto. El 28 de noviembre de 2008, la Comisión adoptó un nuevo Reglamento³² en el que mantiene la congelación de fondos del demandante.

El demandante interpuso un recurso de anulación contra este último Reglamento ante el Tribunal General, el cual considera que, a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia *Kadi y Al Barakaat*

²⁹ C-402/05 P y C-415/05 P, Rec. p. I-6351.

³⁰ T-315/01, Rec. p. II-3649.

³¹ Reglamento (CE) nº 881/2002 del Consejo, de 27 de mayo de 2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 467/2001 (DO L 139, p. 9).

³² Reglamento (CE) nº 1190/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2008, por el que se modifica por centesimoprimer vez el Reglamento (CE) nº 881/2002 (DO L 322, p. 25).

International Foundation/Consejo y Comisión, antes citada, le corresponde garantizar en el caso de autos un control judicial completo y riguroso de la legalidad del Reglamento, sin dejar que dicho Reglamento disfrute de ninguna inmunidad de jurisdicción por el hecho de estar destinado a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Así debe procederse, al menos, mientras resulte evidente que los procedimientos de revisión aplicados por el Comité de Sanciones no ofrecen las garantías de una tutela judicial efectiva. Dicho control debe recaer, indirectamente, sobre las apreciaciones de fondo realizadas por el propio Comité de Sanciones, así como sobre los elementos de prueba en que se basan dichas apreciaciones. Esto resulta tanto más justificado cuanto que las medidas de que se trata afectan de manera notable y duradera a los derechos fundamentales del demandante, que está sometido, desde hace ya aproximadamente diez años, a un régimen que congela indefinidamente la totalidad de sus fondos. El Tribunal puntualiza, a este respecto, que, en una vida humana, diez años representan una duración considerable y que la calificación de las medidas en cuestión como medidas de carácter preventivo o represivo, cautelar o confiscatorio, civil o penal, parece, en lo sucesivo, abierta.

En el marco de dicho control completo, y aplicando los criterios considerados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia *A. y otros contra Reino Unido*,³³ el Tribunal General considera que el derecho de defensa del demandante únicamente se «respetó» de manera meramente formal y aparente. La Comisión no tuvo debidamente en cuenta la opinión expresada por el demandante y no le dio ningún acceso, ni siquiera mínimo, a los elementos de prueba utilizados en su contra, sin ponderar sus intereses con la necesidad de proteger la confidencialidad de la información en cuestión. En estas circunstancias, los escasos elementos de información y las vagas alegaciones que figuran en el resumen de motivos resultan manifiestamente insuficientes para permitir al demandante refutar de forma eficaz las acusaciones de las que es objeto.

El Tribunal declara, por lo tanto, que el Reglamento se adoptó violando el derecho de defensa. Además, al no haber tenido ningún acceso real a la información ni a los elementos de prueba utilizados en su contra, el demandante tampoco pudo defender sus derechos en relación con tales elementos en condiciones satisfactorias ante el juez de la Unión, por lo que también procede constatar una violación del derecho a un recurso judicial efectivo. Por último, el Tribunal señala que, habida cuenta del alcance general y de la persistencia de las medidas de congelación de fondos, el Reglamento constituye también una restricción injustificada del derecho de propiedad.

En segundo lugar, en lo referente a las decisiones nacionales que pueden constituir la base para una medida de congelación de fondos adoptada por el Consejo, el Tribunal precisó, en la sentencia de 9 de septiembre de 2010, *Al-Aqsa/Consejo* (T-348/07, aún no publicada en la Recopilación), las condiciones en las que una resolución de medidas provisionales, dictada en un procedimiento dirigido a obtener la suspensión provisional de una medida nacional de congelación de fondos (*Sanctieregeling*), constituye ciertamente una «decisión» adoptada por una autoridad competente, en el sentido del artículo 1, apartado 4, de la Posición Común 2001/931/PESC³⁴ y del artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 2580/2001.³⁵

A este respecto, el Tribunal señala que la resolución de medidas provisionales, al igual que sucede con la *Sanctieregeling*, no constituye, en sentido estricto, una decisión de «apertura de

³³ Sentencia de 19 de febrero de 2009 (aún no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions*).

³⁴ Posición Común 2001/931/PESC del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo (DO L 344, p. 93).

³⁵ Reglamento (CE) n° 2580/2001 del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo (DO L 344, p. 70).

investigaciones o de procedimientos en relación con un acto terrorista», ni tampoco impone una «condena» a la demandante en el estricto sentido penal del término. No obstante, habida cuenta de su contenido, alcance y contexto, la resolución de medidas provisionales, conjuntamente con la Sanctieregeling, constituye ciertamente una «decisión» adoptada por una autoridad competente, en el sentido de las disposiciones anteriormente citadas de la Posición Común 2001/931 y del Reglamento nº 2580/2001, que no requieren que la «decisión» nacional se adopte en el marco de un proceso penal *stricto sensu*.

Por otra parte, una decisión nacional de «apertura de investigaciones o de procedimientos» debe, para poder ser invocada de forma válida por el Consejo, inscribirse en el marco de un procedimiento nacional que tenga por objeto directo y principal la imposición de una medida preventiva o represiva contra el interesado, en relación con la lucha contra el terrorismo. Contrariamente a la resolución de una autoridad judicial nacional que solo se pronuncia con carácter accesorio e incidental sobre la posible implicación del interesado en tal actividad, el Tribunal considera que la resolución de medidas provisionales invocada en el presente caso por el Consejo se inscribe de manera suficientemente directa en el marco de un procedimiento nacional que tiene por objeto principal la imposición de una medida sancionadora de carácter económico contra la interesada, que consiste en la congelación de fondos decidida por la propia Sanctieregeling en atención a su implicación en una actividad terrorista.

Sin embargo, se planteaba asimismo la cuestión de si la resolución de medidas provisionales de que se trataba podía servir también de fundamento a la decisión del Consejo, siendo así que la Sanctieregeling había sido derogada por las autoridades nacionales con posterioridad a la desestimación de la demanda de medidas provisionales. El Tribunal no comparte esta opinión. En efecto, mediante dicha resolución el juez de medidas provisionales se limitó a denegar la suspensión provisional de los efectos de la Sanctieregeling. Ahora bien, ésta dejó definitivamente de producir todo efecto jurídico al ser derogada. La misma conclusión cabe aplicar, por consiguiente, a los efectos jurídicos propios de la resolución de medidas provisionales, toda vez que ésta no constituía sino una apreciación provisional, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse en cuanto al fondo al término del proceso. Por otra parte, no sería coherente con el sistema general del Reglamento nº 2580/2001, caracterizado por la prevalencia que debe reconocerse a los elementos del procedimiento nacional en la apreciación del Consejo, el hecho de que la Sanctieregeling, la cual ha dejado de surtir efectos en el ordenamiento jurídico neerlandés, continuara produciéndolos indirecta e indefinidamente en el ordenamiento jurídico comunitario a través de una resolución de medidas provisionales. Por lo tanto, el Consejo sobrepasó los límites de su facultad de apreciación al mantener indefinidamente a la demandante en la lista controvertida, cuando procedió a la revisión periódica de su situación, por el mero hecho de que la resolución del juez de medidas provisionales no había sido anulada, en el sistema judicial neerlandés, por el órgano jurisdiccional competente en materia de recurso sobre medidas provisionales o por el órgano jurisdiccional competente para pronunciarse sobre el fondo, aunque en el ínterin hubiera sido derogada por su autor la resolución administrativa respecto de la cual se solicitó a este juez la suspensión de sus efectos.

Acceso a los documentos de las instituciones

El procedimiento de acceso a los documentos de la Comisión, regulado concretamente en los artículos 6 a 8 del Reglamento nº 1049/2001, se desarrolla en dos etapas. En primer lugar, el solicitante debe dirigir a la Comisión una solicitud inicial de acceso a los documentos. En segundo lugar, en caso de denegación total o parcial, el solicitante puede presentar una solicitud confirmatoria al Secretario General de la Comisión. Sólo la medida adoptada por el Secretario General puede producir efectos jurídicos que afecten a los intereses del solicitante y, por tanto, ser objeto de recurso de anulación.

En la sentencia de 19 de enero de 2010, *Co-Frutta/Comisión* (T-355/04 y T-446/04, Rec. p. II-1),³⁶ el Tribunal tuvo que describir las consecuencias de la expiración del plazo de 15 días laborables prorrogable en que la institución debe responder a la solicitud confirmatoria. Según el Tribunal, dicho plazo, establecido en el artículo 8, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 1049/2001, es imperativo. No obstante, la expiración de dicho plazo no tiene como efecto privar a la institución de la facultad de adoptar una decisión. En efecto, ningún principio jurídico lleva a la Administración a perder su competencia para responder a una solicitud, incluso fuera de los plazos establecidos. El mecanismo de una decisión denegatoria presunta se estableció para paliar el riesgo de que la Administración optara por no responder a una solicitud de acceso a documentos y eludiera el control jurisdiccional, y no para convertir en ilegal cualquier decisión extemporánea. Al contrario, la Administración está, en principio, obligada a proporcionar, aun extemporáneamente, una respuesta motivada a cualquier solicitud de un administrado. Tal solución es conforme con la función del mecanismo de la decisión denegatoria presunta, que consiste en permitir a los administrados impugnar la inacción de la Administración con el fin de obtener de ésta una respuesta motivada.

Igualmente, la institución que recibe una solicitud de acceso a un documento originario de un Estado miembro y este último deben entablar sin demora, desde que la institución notifica esta petición al Estado miembro, un diálogo leal sobre la posible aplicación de las excepciones establecidas en el artículo 4, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 1049/2001. En tal caso, deben prestar atención a la necesidad de permitir que dicha institución adopte su decisión en los plazos en que sus artículos 7 y 8 obligan a resolver dicha petición de acceso. Sin embargo, el transcurso de los plazos previstos en el artículo 8 del Reglamento nº 1049/2001 no lleva automáticamente consigo la anulación de la decisión adoptada fuera de plazo. En efecto, la anulación de una decisión por el mero hecho de haber sido adoptada después de que expiraran los plazos previstos en el Reglamento nº 1049/2001 tendría como único efecto la reapertura del procedimiento administrativo de acceso a los documentos. En todo caso, puede reclamarse la indemnización por un posible perjuicio ocasionado por el retraso en la respuesta dada por la Comisión, mediante un recurso de indemnización.

Por otra parte, en la sentencia de 10 de diciembre de 2010, *Ryanair/Comisión* (T-494/08 a T-500/08 y T-509/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal extrajo las consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 2010, *Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau*³⁷.

El Tribunal recordó así que, con arreglo a dicha sentencia, a efectos de la interpretación de la excepción establecida en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento nº 1049/2001, relativa a la protección del objetivo de las actividades de investigación, ha de tenerse en cuenta que los interesados que no sean el Estado afectado en los procedimientos de control de ayudas de Estado no tienen derecho a consultar los documentos del expediente administrativo de la Comisión y, por tanto, debe reconocerse la existencia de una presunción general de que la divulgación de los documentos del expediente administrativo perjudicaría, en principio, a la protección del objetivo de las actividades de investigación.

Por lo tanto, la Comisión puede, con arreglo al artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento nº 1049/2001, denegar el acceso a todos los documentos relativos a los procedimientos de control de las ayudas de Estado, y ello sin proceder previamente a un examen concreto e individual de dichos documentos. Dicha presunción general no excluye el derecho de dichos interesados a demostrar que un documento determinado, cuya divulgación se solicita, no está amparado

³⁶ Véase también la sentencia del Tribunal de 10 de diciembre de 2010, *Ryanair/Comisión* (T-494/08 a T-500/08 y T-509/08, aún no publicada en la Recopilación).

³⁷ C-139/07 P, aún no publicada en la Recopilación.

por la citada presunción o que existe un interés público superior que justifica la divulgación del documento a que se refiere el artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 1049/2001.

En el caso de autos, el Tribunal desestima el recurso, toda vez que la demandante no invocó ninguna alegación que demostrase que los documentos en cuestión no estaban amparados por la presunción general.

El Tribunal abordó un problema similar en la sentencia de 9 de junio de 2010, *Éditions Jacob/Comisión* (T-237/05, aún no publicada en la Recopilación). Sin embargo, en este caso, los documentos cuyo acceso se solicitaba se referían a un procedimiento relativo a una operación de concentración de empresas ya finalizado cuando se presentó la solicitud de acceso. En este contexto, el Tribunal declara que la excepción relativa a la protección de los objetivos de las actividades de inspección, investigación y auditoría solo es aplicable si la divulgación de los documentos en cuestión puede poner en peligro la conclusión de dichas actividades. Ciertamente, los diferentes actos adoptados con ocasión de la investigación pueden seguir estando amparados por dicha excepción mientras prosigan las actividades de investigación o inspección, aunque ya haya finalizado la investigación o la inspección específica que dio lugar al informe al que se solicita el acceso. Sin embargo, aceptar, como pretendía la Comisión, que los documentos solicitados en el caso de autos siguen estando amparados por la referida excepción mientras no sean firmes las decisiones que ponen fin al procedimiento, es decir, hasta que el Tribunal General y, en su caso, el Tribunal de Justicia desestimen los recursos interpuestos contra ellas o, en caso de anulación, hasta que la Comisión adopte una o varias decisiones nuevas, equivaldría a supeditar el acceso a dichos documentos a un acontecimiento aleatorio, futuro y eventualmente lejano. De lo anterior resulta que, en el momento en que se adoptó la decisión de denegación de acceso, los documentos ya no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación de la excepción relativa a la protección de los objetivos de las actividades de investigación. En cualquier caso, aun cuando hubieran estado comprendidos, la motivación de la decisión impugnada no mostraba en absoluto que la Comisión hubiera realizado un examen concreto e individual de los documentos solicitados.

El Tribunal puntualiza, además, que la obligación de secreto profesional, resultante del artículo 17 del Reglamento nº 139/2004 y del artículo 287 CE, no tiene un alcance tal que pueda justificar una denegación de acceso genérica y abstracta a los documentos presentados en relación con la notificación de una concentración. La apreciación de la confidencialidad de una información exige ponderar, por una parte, los intereses legítimos que se oponen a su divulgación y, por otra, el interés general que exige que las actividades de las instituciones se desarrollen de la forma más abierta posible. Al realizar el examen concreto e individual de los documentos solicitados, la Comisión puede garantizar así la efectividad de las disposiciones aplicables en materia de concentraciones, en total coherencia con el Reglamento nº 1049/2001. El Tribunal añade, en particular, que, en materia de concentraciones, la correspondencia entre la Comisión y las partes interesadas no puede considerarse manifiestamente amparada por la excepción relativa a la protección de los intereses comerciales, y que la Comisión debe cerciorarse de ello mediante un examen concreto y efectivo de cada documento.

Estatuto de los miembros del Parlamento Europeo

1. Privilegios e inmunidades

El asunto *Gollnisch/Parlamento* (sentencia de 19 de marzo de 2010, T-42/06, aún no publicada en la Recopilación) encuentra su origen en las declaraciones realizadas por el Sr. Gollnisch, a la sazón miembro del Parlamento Europeo, durante una conferencia de prensa y que podían constituir una infracción penal. A raíz de la apertura, en Francia, de una investigación por negar crímenes

contra la humanidad, y a solicitud del Sr. Romagnoli, asimismo miembro del Parlamento Europeo, el Presidente del Parlamento presentó a la Comisión de Asuntos Jurídicos una demanda de amparo de la inmunidad del demandante, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 6, apartado 3, del Reglamento interno del Parlamento.³⁸ Al término del examen de dicha petición, y a propuesta en tal sentido de dicha Comisión, el Parlamento desestimó la demanda de inmunidad mediante decisión de 13 de diciembre de 2005, basándose en que, en virtud del artículo 9 del Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunidades de las Comunidades Europeas,³⁹ la inmunidad de los miembros del Parlamento se refiere a las opiniones o los votos por ellos emitidos en el ejercicio de sus funciones, lo que no ocurría en el presente caso.

Al conocer del recurso de indemnización de los perjuicios sufridos por el Sr. Gollnisch debido a dicha decisión, el Tribunal declaró que, si bien los privilegios e inmunidades reconocidos por el referido Protocolo tienen un carácter funcional, al ser su finalidad evitar que se obstaculice el funcionamiento e independencia de las Comunidades, no debe perderse de vista que dicho Protocolo crea un derecho subjetivo a favor de las personas a las que se aplica, cuyo respeto está garantizado por el sistema de recursos previsto por el Tratado.

Por otra parte, refiriéndose al artículo 10, párrafo primero, letra a), del Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunidades, el Sr. Romagnoli había señalado que la inmunidad de la que gozaba el Sr. Gollnisch era la prevista en las disposiciones de la Constitución francesa, que establece que la Asamblea de la que forma parte el parlamentario podrá exigir la suspensión de las actuaciones judiciales. En efecto, con arreglo a dicho artículo del Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunidades, mientras el Parlamento esté en período de sesiones, sus miembros gozarán, en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país. De lo anterior se desprende que el Parlamento recibió una demanda de suspensión de las actuaciones judiciales en curso contra el Sr. Gollnisch en Francia, y no una demanda de amparo de la inmunidad basada en el artículo 9 del Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunidades. Ahora bien, aun cuando el Parlamento dispone de una amplia facultad de apreciación acerca de la orientación que pretende dar a una decisión por la que se resuelve una demanda como la presentada en el caso de autos, no es menos cierto que la cuestión de si tal decisión debía adoptarse sobre la base del artículo 9 o del artículo 10, párrafo primero, letra a), del Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunidades no estaba comprendida en el ámbito de la facultad de apreciación del Parlamento. Así pues, el Tribunal señala que el Parlamento no decidió sobre una eventual suspensión de las actuaciones judiciales penales, siendo así que el artículo 10 del Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunidades remite a los Derechos nacionales para determinar el ámbito y alcance de la inmunidad de la que disfrutaban los diputados en su territorio nacional, y que el artículo 26, apartado 3, de la Constitución francesa establece una suspensión de las actuaciones judiciales penales mientras dure el mandato parlamentario. Por lo tanto, en el presente caso, el demandante podía invocar, en su recurso de indemnización, la ilegalidad de la negativa del Parlamento a pronunciarse sobre la base del artículo 10, párrafo primero, letra a), del Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunidades.

Sin embargo, el recurso de indemnización por los daños resultantes del perjuicio al honor se desestima por no existir una relación de causalidad directa entre dicho perjuicio y la ilegalidad señalada. Habida cuenta del amplio margen de apreciación del Parlamento, si éste se hubiera basado en el artículo 10, párrafo primero, letra a), del Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunidades, habría podido adoptar válidamente tanto la decisión de solicitar la suspensión de las actuaciones judiciales como la decisión de no solicitarla. Por lo tanto, la ilegalidad de la que

³⁸ DO 2005, L 44, p. 1.

³⁹ Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunidades de las Comunidades Europeas, de 8 de abril de 1965 (DO 1967, 152, p. 13).

adolece la decisión impugnada no puede constituir la causa directa y determinante del perjuicio al honor que invocaba el demandante.

2. Gastos y dietas

En el asunto *Martin/Parlamento* (sentencia de 16 de diciembre de 2010, T-276/07, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal conoció de un recurso de anulación de una decisión del Secretario General del Parlamento, mediante la que declaró injustificado el abono al Sr. Martin, miembro del Parlamento, de la cantidad de 163.381,54 euros en concepto de dietas de secretariado y le informaba de que se procedería a su recuperación.

En aras a la transparencia, el Parlamento adoptó la Reglamentación relativa a los gastos y las dietas de los Diputados del Parlamento Europeo (GDD), cuyo artículo 14 establece que los miembros del Parlamento presentarán una solicitud de concesión de dietas de secretariado que contenga, concretamente, el nombre, la dirección, la nacionalidad, el país, el lugar y fecha de nacimiento del asistente así como la firma de este último que confirme la exactitud de dicha información. El Tribunal señala que estos requisitos se han reforzado con el paso del tiempo, en particular, por la obligación de acompañar la solicitud con una copia del contrato celebrado entre el miembro del Parlamento y su asistente, y de comunicar cualquier cambio producido en relación con la solicitud de concesión de dietas. Igualmente, el Tribunal observa que cada miembro del Parlamento, desde su entrada en funciones, recibe una copia de la Reglamentación GDD de la que acusa recibo, por escrito. Por último, el miembro del Parlamento se compromete formalmente a pagar la dieta de secretariado al asistente, nominalmente designado, desde el comienzo de sus actividades, siendo además accesible al público la lista de los asistentes parlamentarios declarados.

De todos estos elementos, el Tribunal deduce que los requisitos del artículo 14 de la Reglamentación GDD, concretamente en cuanto a las indicaciones que debe contener la solicitud de concesión hecha por el miembro del Parlamento sobre el asistente o los asistentes que emplea, tienen carácter sustancial. En el caso de autos, el Tribunal señala que el demandante no declaró al Parlamento a algunos destinatarios finales de los pagos y que el Parlamento no recibió notificación de la resolución de determinados contratos. Además, el demandante, por un lado, no devolvió los fondos no utilizados a fin de año y, por otro, utilizó los fondos abonados para determinados asistentes a fin de retribuir a otras personas. En el presente caso, el demandante infringió la Reglamentación GDD y, por lo tanto, no podía invocar, en su recurso de anulación, un derecho incondicional a utilizar los fondos percibidos.

Por otra parte, el Tribunal subraya que el artículo 71, apartado 3, del Reglamento financiero (CE, Euratom) nº 1605/2002⁴⁰ impone al Parlamento una obligación incondicional de recuperar los importes indebidamente pagados. Esta obligación incumbe también el Secretario General en virtud del artículo 27, apartado 3, de la Reglamentación GDD.

⁴⁰ Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 248, p. 1).

II. Contenciosos de indemnización

1. Calificación de la naturaleza contractual o extracontractual del litigio

En la sentencia de 16 de diciembre de 2010, *Systran y Systran Luxembourg/Comisión* (T-19/07, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal recordó que su competencia para conocer de una acción indemnizatoria difiere según la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad en cuestión. Así, en materia de responsabilidad contractual, el Tribunal solo es competente para juzgar cuando existe una cláusula compromisoria en el sentido del artículo 238 CE. Cuando no existe tal cláusula, el Tribunal no puede pronunciarse, en realidad, sobre la base del artículo 235 CE, sobre una acción de resarcimiento de daños y perjuicios de origen contractual. Si se pronunciara sin existir tal cláusula, extendería su competencia jurisdiccional más allá de los litigios cuyo conocimiento le ha sido atribuido limitativamente por el artículo 240 CE, toda vez que esta disposición confía a las jurisdicciones nacionales la competencia de Derecho común para conocer de los litigios en los que la Comunidad sea parte. En cambio, en materia de responsabilidad extracontractual, el Tribunal de Justicia es competente sin que sea necesario que las partes en el litigio manifiesten previamente su acuerdo. La competencia del Tribunal de Justicia resulta directamente del artículo 235 CE y del artículo 288 CE, párrafo segundo.

Para determinar su competencia en virtud del artículo 235 CE, el Tribunal debe examinar, a la luz de los distintos elementos pertinentes de los autos, si la petición de indemnización formulada por las demandantes se basa de manera objetiva y global en obligaciones de origen contractual o extracontractual. Dichos elementos puede deducirse, en concreto, del examen de las pretensiones de las partes, del hecho generador del perjuicio cuya reparación se solicita y del contenido de las disposiciones contractuales o no invocadas para resolver la cuestión litigiosa. En este contexto, la competencia del Tribunal en materia contractual es excepcional frente al Derecho común y debe, por tanto, ser interpretada restrictivamente, de modo que el Tribunal solo puede conocer de las demandas derivadas del contrato o que tengan una relación directa con las obligaciones que emanan de dicho contrato.

Así pues, en el caso de autos, el Tribunal debe examinar el contenido de los distintos contratos celebrados entre el grupo Systran y la Comisión. Tal ejercicio está comprendido en el examen de la competencia, cuya inexistencia es una causa de inadmisión por motivos de orden público, y no puede tener como consecuencia que se modifique la naturaleza del litigio dándole un fundamento contractual.

Al examinar en profundidad las alegaciones presentadas por las partes, el Tribunal concluye que el litigio de que se trata es de naturaleza extracontractual. Se trata de apreciar, a la luz de los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros aplicables en la materia y no de disposiciones contractuales, el carácter supuestamente culposo y perjudicial de la divulgación por la Comisión a un tercero de información protegida por el derecho de propiedad o los conocimientos técnicos sin la autorización expresa de su titular.

2. Relación de causalidad

En la sentencia de 20 de enero de 2010, *Sungro y otros/Consejo y Comisión* (T-252/07, T-271/07 y T-272/07, Rec. p. II-55), el Tribunal desestimó los recursos de indemnización interpuestos por las demandantes, con el fin de obtener la reparación del perjuicio que les habría causado un régimen de ayudas de Estado al sector del algodón, anulado por la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2006, *España/Consejo* (C-310/04, Rec. p. I-7285). Se basó, a este respecto, en la consideración de que, para determinar el perjuicio imputable a una acción irregular

de una institución comunitaria, procede tomar en consideración los efectos del incumplimiento que genera la responsabilidad y no los del acto en el que se inscribe éste, en la medida en que la institución hubiera podido o debido adoptar un acto de igual efecto sin violar la norma jurídica. En otros términos, el análisis de la relación de causalidad no puede partir de la premisa incorrecta según la cual, en ausencia del comportamiento ilegal, la institución se habría abstenido de actuar o habría adoptado un acto contrario —lo cual podría constituir también un comportamiento ilegal por su parte—, sino que debe realizar una comparación entre la situación generada, respecto al tercero afectado, por la acción irregular y la situación que habría resultado para éste de un comportamiento de la institución respetuoso con la norma jurídica.

3. Violación suficientemente caracterizada de una norma que confiere derechos a los particulares

Para generar la responsabilidad extracontractual de la Unión, se requiere que la parte demandante demuestre una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica cuyo objeto sea conferir derechos a los particulares.⁴¹

En el marco de un recurso de indemnización dirigido a reparar los daños supuestamente causados a la demandante por una decisión de la Comisión que ordenaba, sobre la base del artículo 15 *bis* de la Directiva 75/319/CEE,⁴² la retirada de las autorizaciones de comercialización de medicamentos de uso humano que contuvieran anfepramona, el Tribunal, en la sentencia de 3 de marzo de 2010, *Artegodan/Comisión* (T-429/05, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), recordó que la exigencia de una violación suficientemente caracterizada pretende evitar que el riesgo de tener que cargar con las indemnizaciones de los daños alegados por las empresas interesadas no obstaculice el ejercicio por la institución de que se trate de sus competencias de interés general.

Además, precisó que, en el supuesto de que el margen de apreciación de la institución de que se trate sea considerablemente reducido o incluso inexistente, no existe ninguna relación automática entre la inexistencia de facultad de apreciación de la institución de que se trate y la calificación de la infracción como violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión. La extensión de la facultad de apreciación de la Administración de que se trate tiene carácter determinante, pero no constituye un criterio exclusivo. En efecto, corresponde al juez comunitario tomar en consideración la complejidad de la situación que debe ser regulada, las dificultades de aplicación o de interpretación de los textos legales, el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada y el carácter inexcusable del error cometido. De ello se deduce que únicamente la comprobación de una irregularidad que, en circunstancias análogas, no habría cometido una Administración normalmente prudente y diligente, permite que se genere la responsabilidad de la Unión.

En el caso de autos, el Tribunal señaló que, en el marco de la aplicación de la Directiva 65/65/CEE,⁴³ la autoridad competente para adoptar una decisión de retirada o de suspensión de una autorización de comercialización está obligada a respetar el principio general de primacía de la protección de la salud pública, concretado en las disposiciones materiales de dicha Directiva. Este principio exige, en primer lugar, que se atienda exclusivamente a las consideraciones relativas a la protección de la

⁴¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000, *Bergaderm y Goupil/Comisión* (C-352/98 P, Rec. p. I-5291), apartados 42 y 43.

⁴² Directiva 75/319/CEE del Consejo, de 20 de mayo de 1975, Segunda Directiva relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre especialidades farmacéuticas (DO L 147, p. 13; EE 13/04, p. 92).

⁴³ Directiva 65/65/CEE del Consejo, de 26 de enero de 1965, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, sobre especialidades farmacéuticas (DO 1965, 22, p. 369; EE 13/01, p. 18).

salud; en segundo lugar, que se lleve a cabo una nueva evaluación del balance riesgos/beneficios que presenta un medicamento cuando datos nuevos susciten dudas en cuanto a su eficacia o seguridad, y, en tercer lugar, que se aplique el régimen probatorio de conformidad con el principio de cautela. En el presente caso, la demandante no podía invocar, en su recurso de indemnización, la infracción del artículo 11 de la Directiva 65/65. Las dificultades ligadas a la interpretación sistemática de los requisitos de retirada o de suspensión de una autorización de comercialización a la luz de la totalidad del sistema comunitario de autorización previa de los medicamentos podían explicar razonablemente, a falta de precedente similar, el error de Derecho en que incurrió la Comisión. Además, el Tribunal subraya que, a falta de reflejo, en las directrices aplicables, de la evolución del criterio científico determinante en cuanto a la autorización de comercialización de medicamentos de uso humano que contuvieran anfepramona, la Comisión tuvo que adoptar su decisión basándose en un examen complejo de informes científicos preparatorios sucesivos elaborados en el procedimiento de examen que concluyó en el dictamen final relativo a la anfepramona, así como en las directrices mencionadas en dicho dictamen final. En tales circunstancias, el Tribunal consideró que la violación del Derecho de la Unión no estaba suficientemente caracterizada.

Cabe asimismo destacar que, por lo que respecta al requisito de que la violación alegada debe referirse a una norma jurídica que tenga por objeto conferir derechos a los particulares, el Tribunal declaró que las disposiciones pertinentes de la Directiva 75/319 que delimitan los ámbitos de competencia respectivos de la Comisión y de los Estados miembros no tienen por objeto conferir derechos a los particulares. Dichas disposiciones pretenden específicamente organizar el reparto de las competencias entre las autoridades nacionales y la Comisión respecto al procedimiento de reconocimiento mutuo de las autorizaciones de comercialización nacionales. Por lo tanto, en el presente caso, la demandante no podía invocar, en su recurso de indemnización, el hecho de que la decisión de la Comisión careciera de toda base legal, debido a la incompetencia de la Comunidad, y que la demandante hubiera obtenido, por dicho motivo, su anulación.

4. Violación de los derechos de autor y de los conocimientos técnicos

La sentencia *Systran y Systran Luxembourg/Comisión*, antes citada, recoge nuevas aportaciones relativas al contencioso de indemnización y al respeto de los derechos de autor y de los conocimientos técnicos, y zanja un litigio complejo entre la sociedad Systran y la Comisión, originado por un anuncio de licitación relativo al mantenimiento y la mejora lingüística del sistema de traducción automática de la Comisión.

Entre el 22 de diciembre de 1997 y el 15 de marzo de 2002, la sociedad Systran Luxembourg adaptó, bajo la denominación EC-Systran Unix, su programa de traducción automática Systran-Unix a las necesidades específicas de la Comisión en la materia. El 4 de octubre de 2003, la Comisión publicó un anuncio de licitación para el mantenimiento y la mejora lingüística de su sistema de traducción automática. Las prestaciones confiadas al adjudicatario de dicho contrato por la Comisión se referían, en particular, a las «mejoras, adaptaciones y añadidos a rutinas lingüísticas», a las «mejoras específicas de los programas de análisis, transferencia y síntesis» y a las «actualizaciones del sistema» contempladas en la licitación.

A raíz de dicha licitación, Systran —sociedad matriz de Systran Luxembourg— contactó con la Comisión para indicarle que los trabajos previstos le parecían que podían menoscabar sus derechos de propiedad intelectual. Tras varios contactos entre Systran y la Comisión, ésta consideró que Systran no había presentado «documentos probatorios» que pudieran demostrar los derechos que la sociedad podría reivindicar sobre su sistema de traducción automática EC-Systran Unix. Así pues, la Comisión estimó que el grupo Systran no podía oponerse a los trabajos realizados por la sociedad que había ganado la licitación y, por lo tanto, atribuyó el contrato objeto de licitación.

Al considerar que la Comisión divulgó ilegalmente sus conocimientos técnicos a un tercero y que realizó un acto de violación de sus derechos con ocasión de la realización, por el adjudicatario del contrato, de desarrollos no autorizados de la versión EC-Systran Unix, Systran y Systran Luxembourg interpusieron una demanda de indemnización contra la Comisión. A este respecto, el Tribunal consideró que, al otorgarse el derecho a realizar trabajos que debían implicar una modificación de los elementos relativos a la versión Systran-Unix del programa Systran, sin haber obtenido previamente el acuerdo del grupo Systran, la Comisión cometió una irregularidad al vulnerar los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros aplicables en materia de derechos de autor y conocimientos técnicos. Esta falta, que constituye una violación suficientemente caracterizada de los derechos de autor y de los conocimientos técnicos del grupo Systran sobre la versión Systran-Unix del programa Systran, puede generar la responsabilidad extracontractual de la Unión.

Habiendo quedado demostrada la falta de la Comisión, el Tribunal declara que los perjuicios invocados —a saber, en esencia, un perjuicio comercial resultante de la pérdida de clientes potenciales y la complicación de las discusiones con los clientes actuales de Systran, así como un perjuicio económico resultante de la pérdida de su atractivo económico para los inversores y una depreciación de sus activos intangibles— resultan directamente de la violación, por la Comisión, de los derechos de autor y de los conocimientos técnicos de Systran.

El Tribunal fija en 12.001.000 euros la indemnización del perjuicio sufrido por la sociedad Systran, incluyendo el importe de las tasas que se habrían pagado si la Comisión hubiera solicitado la autorización para utilizar los derechos de propiedad intelectual de Systran para realizar los trabajos enumerados en la licitación, el impacto que el comportamiento de la Comisión pudo tener sobre el volumen de negocios obtenido por Systran y la indemnización del daño moral. Asimismo, cabe señalar que, de forma excepcional, el Tribunal precisó que la difusión de un comunicado de prensa permitía también reparar en especie el daño moral constituido por el atentado a la reputación de Systran debido al comportamiento ilegal de la Comisión.

III. Recursos de casación

Durante el año 2010, se interpusieron 24 recursos de casación contra resoluciones del Tribunal de la Función Pública y 37 asuntos fueron resueltos por la Sala de recursos de casación del Tribunal General. Dos de ellos merecen especial atención.

En primer lugar, en la sentencia de 8 de julio de 2010, *Comisión/Putterie-De-Beukelaer* (T-160/08 P, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal recordó, por un lado, que la incompetencia del autor de un acto lesivo constituye un motivo de orden público que corresponde examinar al juez de la Unión, de oficio si es preciso, y, por otro lado, que la infracción de las normas del procedimiento relativas a la adopción de un acto lesivo constituye un vicio sustancial de forma, que puede ser examinado por el juez de la Unión, incluso de oficio. Así pues, la negativa a examinar un recurso interno, previsto por las normas de procedimiento relativas a la adopción de un acto lesivo, constituye un vicio sustancial de forma, en el sentido de esta jurisprudencia y, por lo tanto, puede ser planteado de oficio por el Tribunal de la Función Pública.

En segundo lugar, procede señalar que, por primera vez, el Tribunal General conoció de una devolución del Tribunal de Justicia tras el reexamen de una sentencia dictada en un recurso de casación. En su sentencia de 8 de julio de 2010, *M/EMA* (T-12/08 P-RENV-RX, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal General consideró que, en determinadas circunstancias, el juez de casación puede resolver sobre el fondo de un recurso aunque el procedimiento en primera instancia se haya limitado a una excepción de inadmisibilidad estimada por el juez de esa instancia.

Esto puede ocurrir cuando, por una parte, la anulación de la sentencia o del auto recurridos exija necesariamente una determinada solución sobre el fondo del recurso de que se trate o, por otra parte, el examen del fondo del recurso de anulación repose sobre alegaciones intercambiadas por las partes en el marco del recurso de casación tras un pronunciamiento del juez de primera instancia. Si no se dan esas circunstancias particulares, el estado del litigio no permite su resolución definitiva en el sentido de los artículos 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y 13, apartado 1, del anexo a dicho Estatuto. Por consiguiente, el juez del recurso de casación solo puede devolver el asunto al órgano jurisdiccional de primera instancia, para que éste se pronuncie sobre las pretensiones relativas al fondo del recurso. Así pues, el propio Tribunal General devolvió el asunto al Tribunal de la Función Pública.

IV. Demandas de medidas provisionales

El Presidente del Tribunal General conoció de 41 demandas de medidas provisionales, lo que representa un aumento neto respecto del número de demandas interpuestas (24) en 2009. En 2010, el juez de medidas provisionales resolvió 38 asuntos, frente a 20 en 2009.

En los autos de 15 de enero y de 25 de noviembre de 2010, *United Phosphorus/Comisión* (T- 95/09 R II y T-95/09 R III, no publicados), el Presidente del Tribunal estimó dos solicitudes de prórroga de una medida de suspensión de la ejecución de una decisión que prohíbe la comercialización de una sustancia activa fitosanitaria. Mediante auto de 28 de abril de 2009, *United Phosphorus/Comisión* (T-95/09 R, no publicado), el Presidente del Tribunal había ya reconocido la urgencia, al considerar determinante el hecho de que, a raíz de la adopción de dicha decisión, la demandante había iniciado un procedimiento administrativo acelerado de evaluación, de nueva creación, en cuyo marco sus oportunidades de éxito parecían ser mayores de lo que lo habían sido en el procedimiento que condujo a la decisión de prohibición, y que dicho procedimiento acelerado podía terminar tan solo algunos meses después de la fecha impuesta para la retirada del mercado de la sustancia activa en cuestión. Llegó a la conclusión de que sería irrazonable que se prohibiera la comercialización de una sustancia que probablemente sería autorizada tan solo algunos meses después. En consecuencia, tras haber reconocido la existencia de un *fumus boni iuris* y de haber estimado que la balanza de los intereses se inclinaba en favor de la demandante, el Presidente del Tribunal había pronunciado la suspensión de la ejecución de la decisión de prohibición hasta el 7 de mayo de 2010.

Posteriormente, la demandante obtuvo, mediante auto de 15 de enero de 2010, la prórroga hasta el 30 de noviembre de 2010 de la suspensión concedida, debido a que el procedimiento acelerado no habría terminado antes del 7 de mayo de 2010 y a que los elementos que justificaron la concesión inicial de la suspensión de la ejecución seguían inalterados. A principios del mes de noviembre de 2010, la demandante presentó una nueva solicitud de prórroga, basándose en que el procedimiento acelerado de evaluación iba a tener un final positivo para ella. En efecto, la Comisión había lanzado el proceso de autorización de la sustancia en cuestión y una directiva que incluiría dicha autorización debía entrar en vigor el 1 de enero de 2011. En tales circunstancias, el Presidente del Tribunal prorrogó, mediante auto de 25 de noviembre de 2010, hasta el 31 de diciembre de 2011 la suspensión de la decisión de prohibición, en la medida en que denegaba la autorización de la sustancia activa en cuestión. Por lo que respecta a los productos fitosanitarios que contenían dicha sustancia, recordó que la decisión de prohibición obligaba a los Estados miembros a retirar las autorizaciones de tales productos y que la suspensión concedida mediante los autos anteriores se refería también a la retirada de las autorizaciones de dichos productos. Pues bien, incluso tras la entrada en vigor de la autorización de la sustancia en cuestión, la demandante debía presentar, ante las autoridades nacionales, nuevas solicitudes de autorización para sus productos fitosanitarios que contuviesen la referida sustancia, puesto que dichos productos debía ser retirados del mercado antes de la concesión

de las autorizaciones nacionales. A este respecto, el Presidente del Tribunal señaló que la nueva Directiva de autorización no contenía disposición alguna que derogase la decisión de prohibición, de modo que ésta ordenaba, si no se prorrogaba la suspensión ya concedida, la retirada de las autorizaciones de productos de que gozaba actualmente la demandante. Además, la nueva Directiva no incluía ninguna disposición que tuviera en cuenta la suspensión concedida mediante los autos de 28 de abril de 2009 y de 15 de enero de 2010, a efectos de evitar una ruptura en la comercialización de los productos fitosanitarios contemplados y de garantizar una fase de transición razonable entre la decisión de prohibición y la aplicación de la nueva Directiva. Por lo tanto, el Presidente del Tribunal prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2011 la suspensión concedida con anterioridad, por lo que respecta a la retirada de las autorizaciones de productos fitosanitarios que contuvieran la sustancia activa en cuestión, y subrayó que tal medida tenía en cuenta la inocuidad de dicha sustancia, tal y como había resultado finalmente al término del procedimiento acelerado de evaluación.

En lo referente a las demandas de medidas provisionales basadas en la supuesta incapacidad de las demandantes para pagar las multas impuestas por la Comisión por infringir las normas sobre competencia, en su auto de 7 de mayo de 2010, *Almamet/Comisión* (T-410/09 R, no publicado), el Presidente del Tribunal reafirmó la jurisprudencia según la cual la parte demandante debe proporcionar indicaciones concretas, acreditadas con documentos detallados certificados que reflejen una imagen fiel y global de su situación económica, que permitan al juez de medidas provisionales apreciar las consecuencias precisas que dicha parte sufriría con toda probabilidad si no se concedieran las medidas provisionales solicitadas. Con arreglo a dicha jurisprudencia, el Presidente consideró insuficiente la invocación, por la parte demandante, de la negativa meramente oral que le opuso un banco con el que había contactado a fin de obtener una garantía bancaria. Añadió que, si bien la jurisprudencia relativa a la toma en consideración del grupo de sociedades se ha aplicado a menudo respecto del accionista mayoritario, el razonamiento que subyace en ella no excluye que pueda ser pertinente, en su caso, respecto del accionariado minoritario, toda vez que los intereses de determinados accionistas minoritarios pueden justificar, habida cuenta de la estructura del accionariado, que se tengan en cuenta sus recursos financieros. En el caso de autos, como el accionariado de la sociedad demandante se componía de dos accionistas principales, que poseían el 50 % y el 30 % de su capital respectivamente, dicha sociedad debería haber comunicado al juez de medidas provisionales información precisa sobre el accionariado minoritario que poseía la parte del 30 %.⁴⁴

Por otra parte, la primera demanda de medidas provisionales introducida en el contexto del Reglamento (CE) n° 1907/2006⁴⁵ planteó la cuestión de la causalidad entre el perjuicio alegado y la medida cuya suspensión se solicitaba. En su auto de 26 de marzo de 2010, *SNF/ECHA* (T-1/10 R, no publicado), el Presidente del Tribunal desestimó la demanda de suspensión de la ejecución de la inscripción de una sustancia química en la «lista de sustancias extremadamente preocupantes»,

⁴⁴ En este contexto, es preciso mencionar otro asunto —cubierto por la confidencialidad, habida cuenta del riesgo de precipitar la quiebra de la demandante en caso de revelación de su precaria situación financiera— relativo a una demanda dirigida a obtener una dispensa de la obligación, impuesta por la Comisión, de constituir una garantía bancaria como condición para que no se procediera al cobro inmediato de la multa que se le había impuesto. Como la demandante ya había comenzado a ejecutar un plan de pagos escalonados en favor de la Comisión, el Presidente del Tribunal adoptó un auto de suspensión, con arreglo al artículo 105, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, seguido de una vista, a fin de alentar a las partes a alcanzar un arreglo judicial. Como los esfuerzos de las partes fueron efectivamente coronados por el éxito, el asunto de medidas provisionales fue archivado, haciéndolo constar así en el Registro del Tribunal.

⁴⁵ Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) n° 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) n° 1488/94 de la Comisión así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión (DO L 396, p. 1).

debido a que ninguna disposición del Reglamento nº 1907/2006 tenía como efecto prohibir o restringir la fabricación, comercialización o utilización de dicha sustancia por el mero hecho de su inscripción en la referida lista. Por lo que respecta al temor de que la lista en cuestión fuera percibida por la industria y por los consumidores como una «lista negra» de sustancias que se debían evitar, se consideró que, a falta de todo automatismo entre la inscripción de la sustancia en la lista controvertida y su sustitución progresiva por otras sustancias, eventuales reacciones negativas de clientes de la demandante no podían considerarse consecuencias que un operador económico habría podido razonablemente extraer de la mera identificación de la sustancia como extremadamente preocupante. El Presidente del Tribunal declaró que, aun suponiendo que dichas reacciones negativas se expliquen por un cambio de política de los operadores económicos de que se trate, que se basaría en una mayor sensibilidad respecto de las sustancias peligrosas, se trata de una elección independiente adoptada por dichos operadores económicos, que constituye la causa determinante del perjuicio alegado.

En materia de procedimiento de licitación, es preciso mencionar el auto de 31 de agosto de 2010, *Babcock Noell/Entreprise commune Fusion for Energy* (T-299/10 R, no publicado), que se dictó en un asunto relativo al proyecto internacional de construcción y explotación de un reactor termonuclear experimental internacional (ITER), destinado a demostrar la viabilidad científica y técnica de la energía de fusión. En el marco de dicho proyecto se creó la Empresa Común Europea para el ITER cuya función es la de contribuir a la realización rápida de la energía de fusión. Para ello, la Empresa Común lleva a cabo la adjudicación de contratos relativos al suministro de bienes, a la ejecución de obras o a la prestación de servicios. Por lo que respecta a una licitación convocada para la adjudicación del contrato de suministro de soportes de bobinas de campo toroidal para el ITER, la demandante, una sociedad que desarrolla su actividad en el sector de la tecnología nuclear, presentó una oferta para el contrato en cuestión, que fue excluida por no ajustarse a las disposiciones del pliego de condiciones. La demandante interpuso un recurso con objeto de obtener la anulación de la decisión desestimatoria y de la decisión de adjudicación del contrato a otra empresa, recurso que acompañó de una demanda de medidas provisionales, que fue desestimada al no cumplirse en este caso ninguno de los requisitos de concesión de las medidas provisionales solicitadas.

En lo referente al requisito relativo a la urgencia, el juez de medidas provisionales no reconoció el supuesto perjuicio causado a la reputación de la demandante, dado que la participación en una licitación pública implica riesgos para todos los participantes y que la exclusión de una oferta de un licitador, en virtud de las normas de adjudicación de contratos públicos, no tiene, en sí misma, nada de perjudicial. En el supuesto de exclusión ilegal de la oferta de una sociedad, existen menos razones aún para pensar que corre el riesgo de sufrir un menoscabo grave e irreparable de su reputación, cuanto que dicha exclusión ilegal no guarda relación alguna con sus competencias y que la sentencia de anulación permite reparar el eventual menoscabo de su reputación. Además, por lo que respecta a la ponderación de los intereses, el juez de medidas provisionales señaló que el interés de la demandante consistente en poder mencionar, a efectos publicitarios, el contrato en cuestión, debía ceder ante el interés general de la Unión, incluido el de sus ciudadanos, a una rápida ejecución del proyecto del ITER, cuya importancia político-económica primordial es evidente debido a que dicho proyecto pretende explotar la fusión como fuente de energía potencialmente ilimitada, segura, durable, respetuosa del medio ambiente y económicamente competitiva, de la que la Unión podría extraer importantes ventajas.⁴⁶

⁴⁶ En materia de contratos públicos, es preciso mencionar también los autos desestimatorios, no publicados, de 15 de octubre de 2010, *Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy* (T-415/10 R), de 26 de marzo de 2010, *Sviluppo Globale/Comisión* (T-6/10 R), de 5 de febrero de 2010, *De Post/Comisión* (T-514/09 R), y de 20 de enero de 2010, *Agriconsulting Europe/Comisión* (T-443/09 R).

Por último, es necesario subrayar el impacto jurídico, económico y sociocultural de los autos de 30 de abril, 19 de agosto, 19 de octubre y 25 de octubre de 2010, que el Presidente del Tribunal tuvo que dictar en el asunto *Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo* [respectivamente, T-18/10 R, T-18/10 R II, T-18/10 R II INTF y T-18/10 R II (recurrido en casación), no publicados]. Estos autos tuvieron su origen en el Reglamento (CE) nº 1007/2009,⁴⁷ que, en interés del bienestar de los animales y a fin de establecer las normas armonizadas para la comercialización de productos derivados de la foca, prohibió, a partir del 20 de agosto de 2010, la comercialización de tales productos, a excepción de los que procedan de la caza tradicional practicada por los inuit a efectos de asegurar su subsistencia. Esta excepción se justificó por los intereses económicos y sociales fundamentales de los inuit que practican la caza de focas, ya que esta caza forma parte de la cultura e identidad de dicha población. En cuanto a la autorización en beneficio de los inuit, debía llevarse a cabo mediante un reglamento de ejecución que debía adoptar la Comisión.

En enero de 2010, varios cazadores y tramperos de focas, empresas de transformación de productos derivados de la foca y sociedades mercantiles dedicadas a la comercialización de tales productos o que los utilizan con fines médicos interpusieron un recurso de anulación del Reglamento nº 1007/2009 y, en febrero de 2010, una demanda de suspensión de la ejecución de dicho Reglamento. Mediante auto de 30 de abril de 2010, el Presidente del Tribunal desestimó dicha demanda. Tras estimar que no cabía excluir la admisibilidad del recurso principal y que los motivos de anulación invocados por los demandantes parecían lo suficientemente pertinentes y serios como para constituir un *fumus boni iuris*, concluyó, no obstante, que faltaba la urgencia y destacó, en particular, que la Comisión no había adoptado aún el reglamento de ejecución dirigido a aplicar la autorización en beneficio de los inuit.

En julio de 2010, los demandantes interpusieron una nueva demanda de medidas provisionales, basada en un hecho nuevo, a saber, la publicación del proyecto de reglamento de ejecución de la Comisión. Alegaron que el futuro reglamento de ejecución, que entraría en vigor el 20 de agosto de 2010, era totalmente inadecuado y privaría de cualquier efecto práctico la autorización en beneficio de los inuit. Mediante auto de 19 de agosto de 2010, el Presidente del Tribunal estimó esta nueva demanda, con arreglo al artículo 105, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, y suspendió la ejecución del Reglamento nº 1007/2009 —en la medida en que restringía a los demandantes la comercialización de productos derivados de la foca— hasta la adopción del auto que pusiera fin al procedimiento de medidas provisionales.

Mediante auto de 25 de octubre de 2010, el Presidente del Tribunal puso fin al procedimiento de medidas provisionales y desestimó, por falta de urgencia, la nueva demanda de medidas provisionales interpuesta en julio de 2010. En primer lugar, al no figurar ninguna entidad de Derecho público entre los demandantes, éstos no podían invocar los intereses generales económicos, sociales y culturales de los inuit, sino que cada uno de ellos debía demostrar que el Reglamento nº 1007/2009 podía causarle, a título individual, un perjuicio grave e irreparable si se desestimaba la demanda de medidas provisionales. Ahora bien, los demandantes no aportaron tales pruebas. Por lo que respecta a los cazadores y tramperos de focas o a las empresas de transformación de productos derivados de la foca, no precisaron sus ingresos procedentes de la caza o de otras actividades ni su fortuna personal, ni presentaron certificado alguno emitido por una autoridad competente que indicase su derecho a una ayuda social, a un subsidio por desempleo o a otra forma de prestación, siendo así que un informe que ellos mismos habían presentado hacía referencia a los regímenes de subvenciones existentes en Groenlandia y en Canadá, sus países de origen, para sostener la caza de las focas. En cuanto a las

⁴⁷ Reglamento (CE) nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca (DO L 286, p. 36).

sociedades mercantiles que desarrollan su actividad en este sector, no presentaron ningún dato cifrado que permitiese apreciar la gravedad del perjuicio alegado habida cuenta del tamaño y del volumen de negocios de cada sociedad individual.

Por último, por lo que respecta al Reglamento de ejecución de la Comisión, los demandantes no demostraron la imposibilidad de crear el sistema de trazabilidad impuesto por dicho Reglamento, que debía permitir la identificación de los productos derivados de la foca procedentes de la caza practicada por los inuit. Por el contrario, el informe que ellos mismos habían presentado mencionaba sistemas de trazabilidad que se practicaban ya efectivamente en Groenlandia (utilización de una etiqueta con un código de barras y con el texto «Caza tradicionalmente practicada por la población inuit para asegurar su subsistencia»). Los demandantes no expusieron las razones por las que sería imposible adaptar dichos sistemas de trazabilidad groenlandeses a las exigencias del Reglamento de ejecución.