

A — Actividad del Tribunal General en 2011

Por el Presidente, Sr. Marc Jaeger

Aunque no fue un año de renovación parcial, 2011 no resultó, desde el punto de vista de la composición de su colegio, un año de perfecta estabilidad para el Tribunal. Así, aun cuando tuvo ocasión de acoger a la Sra. M. Kancheva, nombrada en sustitución del Sr. T. Tchipev, que dimitió en junio de 2010, también tuvo que lamentar la partida del Sr. E. Moavero Milanese. Estos cambios, fuera del calendario establecido de renovaciones trienales, se han convertido en factores recurrentes en la vida del órgano jurisdiccional, a los que es preciso responder mediante adecuadas medidas de organización y administración de la justicia.

Desde un punto de vista estadístico, 2011 puede calificarse indiscutiblemente de año récord. Así, el total de 722 asuntos nuevos registrados constituye un incremento de cerca del 15 % respecto de 2010 (636 asuntos interpuestos), año éste que había conocido al respecto un nivel inédito hasta entonces. Igualmente, la notable progresión del número de asuntos resueltos (+ 35 %) condujo a una tasa de actividad sin precedentes para este órgano jurisdiccional, con 714 asuntos terminados (frente a 527 en 2010), a los que se añadieron 52 procedimientos sobre medidas provisionales. Este resultado debe verse como el fruto de las profundas reformas llevadas a cabo por el Tribunal General, tanto en lo referente al *case management*, en sentido amplio, como al desarrollo de las herramientas informáticas y los métodos de redacción.

Aun cuando el órgano jurisdiccional debe dedicarse a mantener, de forma sostenida, el ritmo seguido en 2011, la existencia de factores coyunturales no permite garantizar que pueda reproducirse sistemáticamente año tras año. Por lo tanto, deben proseguir las reformas, a fin de que el Tribunal General pueda no sólo responder al crecimiento sistémico del contencioso, sino también reducir el atraso judicial. Cabe así señalar que, pese a los resultados excepcionales anteriormente descritos, aumentó el número de asuntos pendientes, alcanzando los 1.308 asuntos, y la duración media de la instancia siguió una tendencia al alza, con una media de 26,7 meses (frente a 24,7 meses en 2010).

Dado que las posibilidades de reformas de carácter interno se explotaron plenamente, es preciso ahora orientar la reflexión hacia una modernización de las normas de procedimiento del Tribunal, a fin de garantizar mayores niveles de eficiencia y flexibilidad en la tramitación procesal de los distintos tipos de asuntos ante el Tribunal, respetando los derechos procesales de las partes. Pero sobre todo, más allá de dichas mejoras ciertamente necesarias, el balance estadístico de 2011 nos muestra que el Tribunal no puede afrontar razonablemente el futuro sin una evolución de carácter estructural y la incorporación de nuevos recursos, en un contexto económico, financiero y presupuestario que, sin embargo, no resulta propicio para ello.

En cuanto a su naturaleza, cabe destacar que el contencioso del Tribunal General se caracterizó, en 2011, por la progresión de los litigios en materia de ayudas de Estado (67 asuntos interpuestos), la confirmación de la gran proporción de asuntos de propiedad intelectual (219 asuntos, esto es, el 30 % del contencioso global) y la afluencia súbita y sustancial de recursos relativos a las medidas restrictivas adoptadas por la Unión Europea en relación con la situación en determinados Estados terceros (93 asuntos interpuestos), que ilustran de modo particularmente flagrante la repercusión directa de la actividad legislativa y reglamentaria de la Unión en la situación del órgano jurisdiccional. En general, el contencioso estuvo asimismo marcado por una diversificación y una complejidad crecientes, como demostrará la exposición que sigue, dedicada a los distintos ámbitos 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 interpuestos con arreglo al artículo 263 TFUE

1. Plazo para recurrir

La admisibilidad de los recursos de anulación se supedita al respeto del plazo establecido en el artículo 263 TFUE, párrafo sexto, a tenor del cual los recursos de anulación deberán interponerse en el plazo de dos meses a partir, según los casos, de la publicación del acto, de su notificación al recurrente o, a falta de ello, desde el día en que éste haya tenido conocimiento del mismo. Conforme al artículo 102, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, cuando el acto impugnado es objeto de publicación, dicho plazo empieza a correr a partir del final del decimocuarto día siguiente a la referida publicación.

En el asunto *PPG y SNF/ECHA* (auto de 21 de septiembre de 2011, T-268/10, aún no publicado en la Recopilación, recurrido en casación, dictado en formación ampliada), se impugnaba una decisión de la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos que, de conformidad con la obligación que le incumbía en virtud del Reglamento REACH,¹ había sido publicada en su página de Internet. Destacando que el artículo 102, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento sólo se refiere a las decisiones publicadas en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, y que, en el presente caso, ninguna disposición exige una publicación de la decisión impugnada en el Diario Oficial (contrariamente —por ejemplo— a las decisiones relativas a las ayudas de Estado), el Tribunal considera que la ampliación del plazo de catorce días no es aplicable. Así pues, declara la inadmisibilidad del recurso.

Por otra parte, en el auto de 1 de abril de 2011, *Doherty/Comisión* (T-468/10, aún no publicado en la Recopilación), el Tribunal declaró que la hora que ha de tomarse en consideración para la presentación por fax de la demanda era la hora registrada en la Secretaría del Tribunal, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 43, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento (que establece que, para el cómputo de los plazos procesales, sólo se tendrá en cuenta la fecha de presentación en Secretaría). Esta hora es la de Luxemburgo, dado que la sede del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se estableció en Luxemburgo, conforme al Protocolo nº 6 del Tratado FUE.

Por último, en el auto de 22 de junio de 2011, *Evropaïki Dynamiki/Comisión* (T-409/09, aún no publicado en la Recopilación, recurrido en casación), el Tribunal declaró que el plazo de diez días por razón de la distancia, previsto en el artículo 102, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, sólo se refería a los plazos procesales y no al plazo quinquenal de prescripción establecido en el artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, plazo cuyo agotamiento supone la extinción de la acción de responsabilidad extracontractual. Así pues, los plazos procesales —como los plazos para recurrir— y el plazo quinquenal de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual contra la Unión son plazos de naturaleza diferente. En efecto, los plazos para interponer recurso son una cuestión de orden público y no constituyen un elemento discrecional para las partes ni para el juez, sino que se establecen para garantizar la claridad y la

¹ Reglamento (CE) nº 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) nº 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) nº 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).

seguridad de las situaciones jurídicas. Corresponde, por lo tanto, al juez de la Unión examinar, incluso de oficio, si se ha interpuesto el recurso en los plazos establecidos. En cambio, el juez no puede declarar de oficio la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual.

2. Artículo 263 TFUE, párrafo cuarto — Primeros casos de aplicación

a) Concepto de acto reglamentario

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 sólo pueden alegar que se ven afectados individualmente si ésta les atañe en razón de determinadas cualidades que les son propias o de una situación de hecho que los caracteriza frente a cualquier otra persona y por ello los individualiza de manera análoga a la del destinatario.²

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. 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. Esta nueva disposición, destinada a flexibilizar el acceso de los particulares al juez de la Unión, fue objeto de las primeras interpretaciones por el Tribunal.

Así, en el asunto *Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo* (auto de 6 de septiembre de 2011, T-18/10, aún no publicado en la Recopilación, dictado en Sala ampliada), el Tribunal definió, por primera vez, el concepto de «acto reglamentario» a efectos del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto. Al interpretar esta última disposición, señaló que, aunque omite el término «decisión», permitía interponer un recurso contra los actos individuales, contra los actos de alcance general que afecten a una persona física o jurídica directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución. Según el Tribunal, de acuerdo con el sentido que suele darse al término «reglamentario», los actos contemplados por esta tercera posibilidad son también de alcance general. Sin embargo, esta posibilidad no se refiere a todos los actos de alcance general, sino únicamente a los que no son de naturaleza legislativa, como se desprende de la lógica interna del artículo 263 y de la génesis del proceso que llevó a la adopción de esta disposición, inicialmente propuesta como artículo III-365, párrafo cuarto, del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. El Tribunal, realizando esta vez un examen teleológico, añade que es conforme con la finalidad de dicha disposición —a saber, permitir a un particular interponer un recurso contra los actos de alcance general que no constituyan actos legislativos, evitando así los casos en los que aquél estaría obligado a infringir el Derecho para tener acceso al juez— que los requisitos de admisibilidad de un recurso contra un acto legislativo sigan siendo más restrictivos que los correspondientes a un recurso contra un acto reglamentario.

En el presente caso, el Tribunal señala que el acto impugnado, esto es, el Reglamento sobre el comercio de productos derivados de la foca,³ fue adoptado con arreglo al procedimiento de codecisión, estando vigente el Tratado CE (artículo 251 CE). Señalando que del artículo 289 TFUE se

² Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, *Plaumann/Comisión* (25/62, Rec. p. 197, 223).

³ Reglamento (CE) n.º 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).

desprende que los actos que se adopten según el procedimiento definido en el artículo 294 TFUE (procedimiento legislativo ordinario) constituyen actos legislativos y que dicho procedimiento recoge, en lo esencial, el procedimiento de codecisión, el Tribunal concluye, habida cuenta de las distintas categorías de actos jurídicos previstos en el Tratado FUE, que el Reglamento impugnado ha de calificarse de acto legislativo. Así pues, la calificación de acto legislativo o de acto reglamentario, según el Tratado FUE, ha de hacerse con arreglo al criterio del procedimiento, legislativo o no, seguido para su adopción. Por lo tanto, la admisibilidad del recurso interpuesto por los demandantes está supeditada, en el presente caso, a que éstos demuestren que dicho reglamento les afecta directa e individualmente, en el sentido del segundo supuesto anteriormente citado, mencionado en el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.

b) Afectación directa y concepto de acto que necesita medidas de ejecución

Basándose en esta definición del concepto de acto reglamentario, el Tribunal, en la sentencia de 25 de octubre de 2011, *Microban International y Microban (Europe)/Comisión* (T-262/10, aún no publicada en la Recopilación), declaró la admisibilidad de un recurso interpuesto contra la Decisión de la Comisión relativa a la no inclusión del triclosán, sustancia química producida por las demandantes, en la lista de los aditivos que pueden utilizarse en la fabricación de materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con productos alimenticios.

El Tribunal señala, por un lado, que la Decisión impugnada fue adoptada por la Comisión en el ejercicio de sus competencias de ejecución y no en ejercicio de competencias legislativas y, por otro, que dicha Decisión tiene alcance general, ya que se aplica a situaciones determinadas objetivamente y produce efectos jurídicos frente a una categoría de personas consideradas de manera general y abstracta. Por lo tanto, concluye que la Decisión impugnada constituye un acto reglamentario a efectos del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.

Recordando que, al permitir a una persona física o jurídica interponer un recurso contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución, el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, pretende flexibilizar los requisitos para la interposición de los recursos directos, el Tribunal declara que el concepto de afectación directa, tal como se introdujo nuevamente en esta disposición, no puede ser objeto de una interpretación más restrictiva que la correspondiente al concepto de afectación directa que recogía el artículo 230 CE, párrafo cuarto. Al haber apreciado que la Decisión impugnada afectaba directamente a las demandantes en el sentido del concepto de afectación directa que figuraba en el artículo 230 CE, párrafo cuarto, el Tribunal deduce que la Decisión impugnada también las afecta en el sentido del nuevo concepto de afectación directa que se introdujo en el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.

Por lo que se refiere a la cuestión de si la Decisión impugnada incluye medidas de ejecución, el Tribunal señala que, en virtud de la Directiva 2002/72/CE,⁴ sólo los aditivos que figuren en la lista provisional podrán seguir utilizándose después del 1 de enero de 2010. Por otra parte, con arreglo a dicha Directiva, quedarán excluidos de la lista provisional los aditivos que la Comisión decida no incluir en la lista positiva. En consecuencia, la decisión de no incluir el triclosán en la lista tuvo como consecuencia inmediata su exclusión de la lista provisional y la prohibición de su comercialización, sin necesidad de que los Estados miembros adoptaran ningún tipo de medida de ejecución. Por otra parte, la medida transitoria, en cuanto permitía prolongar la posibilidad de comercializar el triclosán hasta el 1 de noviembre de 2011, no necesitaba por su parte que

⁴ Directiva 2002/72/CE de la Comisión, de 6 de agosto de 2002, relativa a los materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con productos alimenticios (DO L 220, p. 18).

los Estados miembros adoptasen ninguna medida de ejecución, al ser puramente facultativa la eventual intervención de éstos para anticipar el término fijado en el día 1 de noviembre de 2011. Por último, el Tribunal subraya que, si bien en este último supuesto la medida transitoria podía dar lugar a que los Estados miembros adoptasen medidas de ejecución, dicha medida transitoria pretendía únicamente facilitar la aplicación de la Decisión impugnada. Así pues, se trata de un elemento accesorio respecto del objeto principal de la Decisión impugnada, el cual consiste en la prohibición de comercializar el triclosán.

El Tribunal señala que el acto impugnado constituye un acto reglamentario que afecta directamente a las demandantes y no incluye medidas de ejecución y, por lo tanto, sobre la base de las nuevas disposiciones del artículo 263 TFUE, declara la admisibilidad del recurso.

3. Competencia del Tribunal General en materia de anulación de las decisiones por las que se ejecutan las multas coercitivas impuestas por el Tribunal de Justicia por no ejecutar una sentencia dictada en un procedimiento por incumplimiento

En el asunto *Portugal/Comisión* (sentencia de 29 de marzo de 2011, T-33/09, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal conocía de un recurso de anulación de una decisión de la Comisión por la que requería el pago de las multas coercitivas impuestas mediante la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2008, dictada en el asunto *Comisión/Portugal*,⁵ la cual había seguido a una primera sentencia⁶ por la que se declaraba el incumplimiento de dicho Estado por no haber derogado su legislación nacional en la que se supedita la concesión de una indemnización de daños y perjuicios a los perjudicados por una violación del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos al requisito de que se demuestre que ha existido dolo o culpa.

A este respecto, el Tribunal señala que el Tratado no prevé ninguna disposición especial relativa a la resolución de los litigios que surjan entre un Estado miembro y la Comisión, con ocasión del cobro de las cantidades adeudadas en ejecución de una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en un procedimiento por incumplimiento en la que se condena a un Estado miembro a pagar a la Comisión una multa coercitiva por no haber ejecutado una primera sentencia de incumplimiento. De ello se deduce que resultan aplicables las vías procesales que establece el Tratado y que la decisión por la que la Comisión fija el importe que adeuda el Estado miembro por la multa coercitiva a la que ha sido condenado puede ser objeto de un recurso de anulación, que es competencia del Tribunal.

No obstante, en el ejercicio de dicha competencia, el Tribunal General no podrá invadir la competencia exclusiva reservada al Tribunal de Justicia en materia de incumplimiento. De este modo, en el marco de un recurso de anulación dirigido contra una decisión de la Comisión relativa a la ejecución de una sentencia de este tipo del Tribunal de Justicia, el Tribunal General no podrá pronunciarse sobre una cuestión relativa al incumplimiento por el Estado miembro de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado que no haya sido resuelta previamente por el Tribunal de Justicia.

⁵ Asunto C-70/06, Rec. p. I-1. Un litigio de la misma naturaleza dio lugar a la sentencia de 19 de octubre de 2011, *Francia/Comisión* (T-139/06, aún no publicada en la Recopilación).

⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2004, *Comisión/Portugal* (C-275/03, no publicada en la Recopilación).

Por otra parte, el Tribunal indica que, en el marco de la ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia que impone una multa coercitiva a un Estado miembro, la Comisión tiene que poder examinar las medidas adoptadas por el Estado miembro para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia sin vulnerar los derechos de los Estados miembros, tal como resultan del procedimiento por incumplimiento, ni inferir en la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre la conformidad de una normativa nacional con el Derecho de la Unión. Así pues, la Comisión está obligada a comprobar, antes de cobrar una multa coercitiva, si las imputaciones estimadas por el Tribunal de Justicia en el marco de una sentencia dictada al término del procedimiento por incumplimiento subsisten todavía en la fecha de expiración del plazo concedido al Estado miembro por el Tribunal de Justicia para poner fin al incumplimiento. Sin embargo, la Comisión no puede decidir, en dicho marco, que las medidas adoptadas por un Estado miembro para dar cumplimiento a una sentencia no son conformes con el Derecho de la Unión para extraer de ello consecuencias para el cálculo de la multa coercitiva que el Tribunal de Justicia había impuesto. Si considera que el nuevo régimen jurídico introducido por un Estado miembro sigue sin constituir una transposición correcta de una directiva, debe incoar el procedimiento por incumplimiento.

En el presente caso, el Tribunal recuerda que de la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2008, *Comisión/Portugal (C-70/06)*, se desprende que dicho Estado miembro debía derogar la legislación nacional controvertida y que la multa coercitiva se adeudaba hasta la fecha de dicha derogación. Pues bien, la referida legislación fue derogada por una ley que entró en vigor el 30 de enero de 2008. No obstante, la Comisión se negó a considerar que el incumplimiento había finalizado en tal fecha y estimó que el cese del incumplimiento se había realizado el 18 de julio de 2008, fecha de entrada en vigor de una nueva legislación. El Tribunal declara que la Comisión, por lo tanto, no ha respetado el fallo de la citada sentencia y anula la Decisión impugnada.

Normas de competencia aplicables a las empresas

1. Generalidades

a) Concepto de empresa

En los asuntos acumulados *Gosselin/Comisión* y *Stichting Administratiekantoor Portielje/Comisión* (sentencia de 16 de junio de 2011, T-208/08 y T-209/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal precisa las condiciones de aplicación de la jurisprudencia según la cual la intervención, directa o indirecta, de una entidad en la actividad económica de una empresa de la que posee participaciones de control, permite calificar a dicha entidad de empresa a efectos del Derecho de la competencia. En su decisión, la Comisión había considerado que Portielje, una fundación que posee a título fiduciario acciones en Gosselin, participaba indirectamente en la actividad económica ejercida por ésta. Sin embargo, el Tribunal señala que, como la jurisprudencia no ha formulado una presunción de «intervención» en la gestión de una empresa, la carga de la prueba de este elemento incumbe a la Comisión. Ahora bien, considera que, en el presente caso, la Comisión sólo invocó argumentos estructurales —limitándose a señalar que Portielje poseía prácticamente la totalidad del capital de Gosselin y que los tres miembros principales de su dirección eran al mismo tiempo miembros del Consejo de administración de Gosselin— y no aportó ningún medio de prueba concreto apto para demostrar que Portielje había intervenido efectivamente en la gestión de Gosselin. Por consiguiente, el Tribunal concluye que la Comisión no acreditó que Portielje fuera una empresa.

b) Restricción de competencia — Competencia potencial

En el asunto *Visa Europe y Visa International Service/Comisión* (sentencia de 14 de abril de 2011, T-461/07, aún no publicada en la Recopilación), las demandantes reprochaban a la Comisión haber evaluado los efectos sobre la competencia del comportamiento infractor que se les imputaba a la luz de un criterio económica y jurídicamente erróneo, a saber, la posibilidad de intensificar la competencia existente en el mercado de referencia. El Tribunal desestima esta alegación, indicando que el hecho de que la Comisión haya reconocido que la competencia en el mercado de referencia no es ineficaz no le impide sancionar un comportamiento cuyo efecto sea la exclusión de un competidor potencial. El examen de las condiciones de la competencia en un mercado determinado se basa no sólo en la competencia actual que se hacen las empresas ya presentes en el mercado de referencia, sino también en la competencia potencial. Por consiguiente, el Tribunal confirma el criterio de la Comisión basado en la apreciación de los efectos restrictivos de competencia en la competencia potencial y en la estructura del mercado de referencia.

Esta sentencia permite también al Tribunal precisar los límites del concepto de competidor potencial. Así, señala que, si bien la intención de una empresa de entrar en un mercado es eventualmente pertinente para comprobar si puede considerarse un competidor potencial, el elemento esencial en el que debe descansar tal calificación es, sin embargo, su capacidad de entrar en dicho mercado.

c) Plazo razonable

En las sentencias de 16 de junio de 2011, *Heineken Nederland y Heineken/Comisión* y *Bavaria/Comisión* (T-240/07 y T-235/07, aún no publicadas en la Recopilación, recurridas en casación) dictadas en el marco del cártel de las cervezas neerlandesas, la Comisión había concedido una reducción de 100.000 euros sobre el importe de la multa impuesta a cada empresa por razón de la excesiva duración del procedimiento administrativo, que había durado más de siete años desde las inspecciones. A este respecto, el Tribunal considera que la duración del procedimiento administrativo supuso una vulneración del principio del plazo razonable y que la reducción a tanto alzado concedida por la Comisión no tuvo en cuenta el importe de las multas impuestas a dichas empresas —a saber, 219,28 millones de euros a Heineken NV y a su filial y 22,85 millones de euros a Bavaria NV—, de modo que dicha reducción no permite corregir adecuadamente la referida vulneración. Por consiguiente, el Tribunal establece la reducción de que se trata en el 5 % del importe de la multa.

2. Aportaciones en el ámbito del artículo 101 TFUE

a) Administración de la prueba

Las sentencias dictadas en el cártel de conmutadores con aislamiento de gas permitieron al Tribunal aportar diversas precisiones en cuanto al régimen de la prueba en materia de prácticas colusorias.

— Admisibilidad

En el asunto *Fuji Electric/Comisión* (sentencia de 12 de julio de 2011, T-132/07, aún no publicada en la Recopilación), la Comisión sostenía que eran inadmisibles tanto los motivos no formulados en el procedimiento administrativo como los documentos no presentados durante éste y presentados por primera vez por la demandante ante el Tribunal. El Tribunal desestima esta alegación y señala que las reglas que enuncian los derechos y los deberes de las empresas en el procedimiento

administrativo previsto por el Derecho de la competencia no pueden interpretarse en el sentido de que obligan a una persona a cooperar y, en respuesta al pliego de cargos que le envíe la Comisión, a formular, ya durante el procedimiento administrativo, todos los motivos que desearía poder alegar en apoyo de un recurso de anulación.

Igualmente, la Comisión alegaba la inadmisibilidad de los motivos basados en cuestionar elementos fácticos o jurídicos expresamente reconocidos por la demandante durante el procedimiento administrativo. Sin embargo, el Tribunal señala que, cuando la persona afectada decide voluntariamente cooperar y en el curso del procedimiento administrativo reconoce expresa o implícitamente los elementos que justifican que se le impute la infracción, ello no limita el ejercicio del derecho a recurrir del que dispone en virtud del Tratado. A falta de base jurídica expresamente prevista a tal efecto, dicha limitación sería contraria a los principios fundamentales de legalidad y de respeto del derecho de defensa.

— Testimonios

En la sentencia de 12 de julio de 2011, *Hitachi y otros/Comisión* (T-112/07, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal recuerda, en primer lugar, que en el caso de que una empresa a la que se imputa haber participado en una práctica colusoria formule una declaración cuya exactitud niegan varias de las demás empresas imputadas, dicha declaración no puede considerarse una prueba suficiente de la existencia de una infracción cometida por estas últimas si no está respaldada por otras pruebas. En segundo lugar, puntualiza que los testimonios escritos de los empleados de una sociedad, elaborados bajo el control de ésta y presentados por ella para su defensa en un procedimiento administrativo tramitado por la Comisión no pueden calificarse, en principio, como manifestaciones diferentes e independientes de las declaraciones de esa misma sociedad. Son sólo complementarios de dichas declaraciones, cuyo contenido pueden precisar y concretar. En consecuencia, también han de ser confirmados por otros medios de prueba.

— Elementos contextuales

En las sentencias de 12 de julio de 2011, *Hitachi y otros/Comisión*, antes citada, *Toshiba/Comisión* (T-113/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), y *Mitsubishi Electric/Comisión* (T-133/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal recuerda que cuando la Comisión afirma la existencia de una infracción basándose únicamente en la conducta en el mercado de las empresas implicadas, basta que éstas demuestren la existencia de circunstancias que presenten desde una perspectiva diferente los hechos que considera probados la Comisión y permitan así que otra explicación verosímil de los hechos sustituya a la explicación defendida por la Comisión. Sin embargo, aun cuando la falta de pruebas documentales puede resultar relevante para la apreciación global del conjunto de indicios invocado por la Comisión, por sí sola no tiene como consecuencia permitir que la empresa interesada refute las alegaciones de la Comisión presentando una explicación alternativa de los hechos. Ocurre únicamente así cuando las pruebas presentadas por la Comisión no permiten acreditar la existencia de la infracción de modo inequívoco y sin necesidad de una interpretación.

— Control del Tribunal

En el asunto *Mitsubishi Electric/Comisión*, antes citado, la demandante disenta de la jurisprudencia según la cual, dadas las dificultades que afronta la Comisión al intentar demostrar una infracción, cabe aplicar reglas más flexibles en materia de prueba. En apoyo de su argumentación, señalaba que las multas impuestas en los asuntos de cárteles habían aumentado constantemente en los últimos años, lo que debía incidir en la intensidad del control de las decisiones de la Comisión. El

Tribunal desestima esta alegación subrayando que, si bien el aumento del importe de las multas puede tener ciertamente consecuencias más graves para las partes a las que se imponen esas multas, tiene como consecuencia que, dado que la iniciativa de la Comisión en ese sentido es conocida de forma general, cuando las empresas incurren en una infracción, procuran generar el menor número posible de pruebas utilizables, haciendo así más difícil la tarea de la Comisión.

Por otra parte, el Tribunal también recordó, en la sentencia de 25 de octubre de 2011, *Aragonesas Industrias y Energía/Comisión* (T-348/08, aún no publicada en la Recopilación), que, al corresponderle valorar si las pruebas y los demás elementos invocados por la Comisión en la decisión impugnada bastan para acreditar la existencia de una infracción, le incumbe asimismo identificar los elementos de prueba tomados en consideración por la Comisión para demostrar la participación de la demandante en la infracción controvertida. A tal fin, la búsqueda de dichos elementos de prueba sólo puede versar sobre la parte de la motivación de la decisión impugnada en la que la Comisión describe la fase contradictoria del procedimiento administrativo.

b) Participación en una infracción única y continuada

En la sentencia de 16 de junio de 2011, *Verhuizingen Coppens/Comisión* (T-210/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal recuerda que para considerar a una empresa responsable de una infracción única y continuada, se requiere el conocimiento de los comportamientos infractores de los demás participantes en la infracción. Pues bien, destaca, en primer lugar, que, en el presente caso, si bien la demandante participó en la elaboración de presupuestos ficticios de mudanza, no tenía conocimiento, en cambio, de las actividades contrarias a la competencia de las demás empresas en relación con los acuerdos de compensaciones económicas por las ofertas rechazadas o en caso de abstención de ofertar. En la medida en que —con independencia de su parte dispositiva— de los motivos de la decisión se desprendía claramente que la Comisión había considerado que dichas prácticas formaban una infracción única y continuada, el Tribunal anula tanto la declaración de la infracción como la multa impuesta.

c) Cálculo del importe de la multa

El año 2011 estuvo marcado por el notable número de asuntos de cárteles que plantearon múltiples aspectos problemáticos relacionados con el cálculo de la multa impuesta y por los primeros casos de interpretación, por el Tribunal, de las Directrices de 2006.⁷

— Valor de las ventas

En la sentencia de 16 de junio de 2011, *Team Relocations y otros/Comisión* (T-204/08 y T-212/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal tuvo que precisar la interpretación del concepto de «venta» que se ha de tener en cuenta en el marco de la aplicación de las Directrices de 2006. Rechaza, en este caso, la postura de la demandante que solicitaba que sólo se computase el valor de las ventas derivadas del servicio realmente afectado por las prácticas infractoras. En efecto, concluye que procede tomar como valor de las ventas, en el sentido de dichas Directrices, las realizadas en el mercado pertinente.

⁷ Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) nº 1/2003, adoptadas el 1 de septiembre de 2006 (DO 2006, C 210, p. 2).

— Gravedad

En el asunto *Ziegler/Comisión* (sentencia de 16 de junio de 2011, T-199/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), la demandante alegaba la falta de motivación sobre el cálculo del importe de base de la multa. A este respecto, el Tribunal señala que las Directrices de 2006 introdujeron un cambio fundamental de metodología para el cálculo de las multas. En particular, se abandonó la clasificación de las infracciones en tres categorías («leves», «graves» y «muy graves») y se introdujo una escala que va de 0 % a 30 % para permitir una diferenciación más afinada. Además, en lo sucesivo, el importe de base de la multa «se vinculará a una proporción del valor de las ventas, determinada en función del grado de gravedad de la infracción, multiplicada por el número de años de infracción». Como regla general «la proporción del valor de las ventas que se tendrá en cuenta se fijará en un nivel que podrá alcanzar hasta el 30 %». En el caso de los acuerdos horizontales de fijación de precios, de reparto de mercados y de limitación de la producción, que «se cuentan, por su propia naturaleza, entre los casos más graves de restricción de la competencia», la proporción de las ventas considerada para este tipo de infracciones se situará generalmente «en el extremo superior de la escala». En estas circunstancias, y como corolario del margen de apreciación del que dispone en la materia, la Comisión está obligada a motivar la elección de la proporción de las ventas tenida en cuenta, y no puede limitarse a motivar únicamente la calificación de una infracción como «muy grave». Más en general, admitiendo el carácter suficientemente motivado de la decisión sobre este aspecto, a la luz de la jurisprudencia existente, el Tribunal destaca el hecho de que la referida jurisprudencia se forjó en particular a la luz de las anteriores Directrices e insta, por lo tanto, a la Comisión, en el marco de la aplicación de las Directrices de 2006, a reforzar su motivación en cuanto al cálculo de las multas para permitir, en concreto, que las empresas conozcan detalladamente el método de cálculo de la multa que se les impone.

En la sentencia *Team Relocations y otros/Comisión*, antes citada, el Tribunal señala que en las Directrices de 2006 se abandonaron tanto la clasificación de las infracciones por categorías como los importes a tanto alzado y se estableció un sistema que permite una diferenciación más afinada en función de la gravedad de las infracciones, y concluye que la Comisión puede individualizar la gravedad de la función de cada empresa, sea en la determinación del porcentaje del valor de las ventas consideradas, sea al apreciar las circunstancias atenuantes y agravantes. Sin embargo, en este último caso, la apreciación de dichas circunstancias debe permitir una consideración adecuada de la gravedad relativa de la participación en una infracción única así como una variación en el tiempo de esa gravedad.

— Duración

En los asuntos acumulados *Team Relocations y otros/Comisión*, antes citados, la multiplicación sistemática del importe determinado en función del valor de las ventas por el número de años de participación de una empresa en la infracción, como se prevé en las Directrices de 2006, se impugnaba en la medida en que dicho sistema atribuiría a la supuesta duración de la infracción un alcance desproporcionado en comparación con otros factores pertinentes, en especial la gravedad de la infracción. Si bien el Tribunal, como se indicó a propósito de la gravedad de la infracción, señala que el nuevo criterio de la Comisión representa, también a este respecto, un cambio de metodología fundamental, en la medida en que la multiplicación por el número de años de participación en la infracción equivale a aumentar el importe el 100 % por cada año, subraya,

sin embargo, que el artículo 23, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 1/2003⁸ no se opone a tal evolución.

En cambio, en la sentencia del mismo día *Gosselin Group y Stichting Administratiekantoor Portielje/Comisión*, antes citada, el Tribunal extrae la consecuencia de dicho cambio sobre el trabajo de la Comisión. Así, precisa que, si conforme a reiterada jurisprudencia, la carga de la prueba de las infracciones del artículo [101], apartado 1, [TFUE] incumbe a la Comisión y es necesario que ésta aporte pruebas precisas y concordantes para asentar la firme convicción de que se ha cometido la infracción, así es en particular respecto a las pruebas de la duración de la infracción, criterio cuyo peso se ha reforzado considerablemente en las Directrices de 2006.

— Igualdad de trato — Volumen de negocios tomado en consideración

En las sentencias *Toshiba/Comisión* y *Mitsubishi Electric/Comisión*, antes citadas, el Tribunal señala que la Comisión se había basado en el año 2001 como año de referencia para la determinación del valor de las ventas mundiales y para el cálculo del importe inicial de las multas de Toshiba y de Mitsubishi Electric, cuyas actividades en materia de conmutadores con aislamiento de gas habían sido retomadas por su empresa conjunta TM T & D en 2002, mientras que había considerado el año 2003, último año completo de la infracción, en el caso de los productores europeos. Según la Comisión, esta diferenciación reflejaba la voluntad de tomar en consideración el hecho de que, durante la mayor parte del período de la infracción, Toshiba tenía una cuota del mercado mundial de dicho producto considerablemente menor que la de Mitsubishi. Si bien el Tribunal estima legítimo tal objetivo, considera, sin embargo, que podían haberse utilizado otros métodos no discriminatorios para lograrlo, como la división del importe inicial de la multa, calculado a partir de los volúmenes de negocios alcanzados en 2003, según la proporción de las ventas del producto de que se trata durante el último año anterior a la constitución de la empresa conjunta. Por lo tanto, al haber violado la Comisión el principio de igualdad de trato, y al no tener elementos que le permitan calcular un nuevo importe para la multa, el Tribunal anula las multas impuestas a ambas empresas.

— Disuasión

En el asunto *Arkema France y otros/Comisión* (sentencia de 7 de junio de 2011, T-217/06, aún no publicada en la Recopilación), la Comisión había aplicado un incremento del 200 %, a fin de garantizar un efecto disuasorio suficiente de la sanción pecuniaria, habida cuenta del tamaño y del poder económico de la empresa en cuestión. Este incremento se basaba en el volumen de negocios mundial de Total, sociedad matriz de la demandante. Sin embargo, el Tribunal señala que, algunos días antes de que la Comisión adoptara su decisión, la demandante dejó de estar controlada por Total, y, por consiguiente, estima que el incremento de la multa a efectos disuasorios no está justificado. El Tribunal recuerda que la necesidad de garantizar que el efecto disuasorio de la multa sea suficiente, requiere graduar su importe con objeto de tomar en consideración el impacto que se pretende obtener en la empresa multada, a fin de que dicha multa no resulte insignificante o, por el contrario, excesiva, sobre todo habida cuenta de su capacidad financiera. En consecuencia, dicho objetivo de disuasión sólo puede alcanzarse válidamente en consideración a la situación de la empresa en el momento en que se impone la multa. En la medida en que la unidad económica que vinculaba a Arkema con Total se rompió antes de la fecha de adopción de la decisión, no cabía tener en cuenta los recursos de esta última sociedad a efectos de establecer el incremento de la

⁸ 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).

multa impuesta a Arkema y a sus filiales. En consecuencia, el Tribunal declara que el incremento del 200 % es excesivo por lo que a ellas respecta y que resulta adecuado un incremento del 25 % para garantizar un efecto suficientemente disuasorio de la multa que se les impuso. Por ello, el Tribunal decide reducir el importe de la multa impuesta a Arkema de 219,1 a 113,3 millones de euros.

— Cooperación

En la sentencia *Fuji Electric/Comisión*, antes citada, el Tribunal precisa que, si bien es verdad que la fecha en la que se presentan unos medios de prueba a la Comisión influye en la calificación de su valor añadido significativo, dado que ésta depende de los medios de prueba que ya obren en el expediente de la Comisión en la fecha de su presentación, el mero hecho de que se hayan presentado después de la notificación del pliego de cargos no excluye que aún puedan presentar un valor añadido significativo no obstante la fase avanzada del procedimiento administrativo. En especial, en una solicitud que tenga por objeto ampararse en la Comunicación sobre la cooperación presentada después del envío del pliego de cargos, una empresa puede centrarse en los hechos que a su parecer no se han acreditado de manera suficiente en Derecho a fin de aportar un valor añadido significativo en relación con los medios de prueba de los que ya dispone la Comisión.

En el asunto *Deltafina/Comisión* (sentencia de 9 de septiembre de 2011, T-12/06, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), la Comisión había decidido, por primera vez, conceder una dispensa condicional del pago de la multa a la demandante en el marco de la Comunicación sobre la cooperación. El Tribunal señala que, habida cuenta de que la concesión de la dispensa total del pago de las multas constituye una excepción al principio de la responsabilidad personal de la empresa por la infracción de las normas sobre competencia, es lógico que, a cambio, la Comisión pueda exigir que la empresa informe de hechos relevantes de los que tenga conocimiento y que pueden afectar el desarrollo del procedimiento administrativo y la eficacia de la instrucción. Pues bien, el Tribunal destaca que, en una reunión con sus competidores, la demandante divulgó, voluntariamente y sin informar de ello a la Comisión, que había presentado una solicitud de dispensa del pago de la multa ante la Comisión, antes de que ésta tuviera ocasión de realizar las comprobaciones relativas a la práctica colusoria en cuestión. Toda vez que tal comportamiento no demuestra un verdadero espíritu de cooperación, el Tribunal declara que la Comisión no incurrió en error al no conceder a Deltafina la dispensa definitiva del pago de la multa.

— Circunstancias agravantes

En la sentencia de 17 de mayo de 2011, *Arkema France/Comisión* (T-343/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal señala que, si bien ningún plazo de prescripción se opone a que la Comisión constate una reincidencia, con arreglo al principio de proporcionalidad la Comisión no puede tener en cuenta una o varias decisiones anteriores por las que se sanciona a una empresa sin limitación temporal alguna. En el presente caso, el Tribunal declara que la demandante infringió las normas sobre competencia participando en acuerdos o prácticas concertadas de manera continua desde 1961 hasta mayo de 1984 por las que fue sancionada por primera vez en 1984, posteriormente en 1986 y por último en 1994, y que, a pesar de esta serie de decisiones, repitió su conducta infractora participando en un nuevo cártel, sancionado en la decisión impugnada, del 17 de mayo de 1995 al 9 de febrero de 2000. En consecuencia, la Comisión incrementó un 90 % el importe de base de la multa impuesta a la demandante. El Tribunal confirma el criterio de la Comisión y señala que, puesto que esta serie de decisiones —que fueron adoptadas con breve intervalo entre una y otra y, de las cuales, la última fue adoptada un año antes de participar en la infracción sancionada en la decisión impugnada— da muestra de la propensión de la demandante a eludir las normas sobre competencia, la Comisión no infringió el principio de proporcionalidad

al tener en cuenta dicha serie de decisiones cuando examinó la conducta reincidente de la demandante.

En la decisión impugnada en los asuntos *ENI/Comisión* y *Polimeri Europa/Comisión* (sentencias de 13 de julio de 2011, T-39/07 y T-59/07, aún no publicadas en la Recopilación, recurridas en casación), la Comisión, al observar que la empresa EniChem ya había sido objeto de sanciones por su participación en dos cárteles anteriores, había considerado que el importe de base de la multa impuesta a la demandantes, Eni y su filial Polimeri, debía incrementarse en un 50 % por la circunstancia agravante de reincidencia. La Comisión había considerado que, aun cuando las personas jurídicas implicadas en las infracciones de que se trataba no eran idénticas, la misma empresa había repetido, no obstante, el comportamiento infractor en cuestión. El Tribunal se ocupa de señalar, sin embargo, que puesto que la evolución de la estructura y del control de las sociedades afectadas era compleja, correspondía a la Comisión ser especialmente precisa y aportar toda la información detallada necesaria para demostrar que las sociedades contempladas en la decisión impugnada y las sociedades contempladas en las decisiones anteriores formaban una misma «empresa» a efectos del artículo [101 TFUE]. El Tribunal considera que no ocurrió así en el presente caso y, por lo tanto, que no se demostró la reincidencia. En consecuencia, reduce el importe de la multa de 272,25 a 181,5 millones de euros.

En los asuntos acumulados dictados el mismo día, *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs y otros/Comisión* (T-144/07, T-147/07 a T-150/07 y T-154/07, aún no publicados en la Recopilación, recurridos en casación), el Tribunal recuerda que la Comisión incrementó el importe de las multas impuestas a la sociedad matriz ThyssenKrupp AG, a su filial, ThyssenKrupp Elevator AG, y a algunas filiales nacionales en un 50 % por reincidencia, puesto que determinadas sociedades pertenecientes al grupo ThyssenKrupp ya habían sido sancionadas en 1998 por su participación en un cártel en el mercado del extra de aleación. A este respecto, el Tribunal señala que la Comisión había declarado, en dicha decisión, una infracción cometida sólo por las sociedades de este grupo, excluyendo a sus sociedades matrices en el momento en que ocurrieron los hechos, de las que ThyssenKrupp AG sería la sucesora económica y jurídica. Además, la Comisión no había entonces considerado que las filiales y sus sociedades matrices formaban una entidad económica. Por otra parte, el Tribunal señala que las filiales a las que se impusieron multas en el marco del cártel en el sector del extra de aleación no formaban parte de las empresas sancionadas en la decisión impugnada. Así pues, las infracciones declaradas no podían considerarse como una reincidencia cometida por la misma empresa.

— Circunstancias atenuantes

En el asunto que dio lugar a la sentencia *Ziegler/Comisión*, antes citada, la demandante invocaba, como circunstancia atenuante, el cese de la práctica infractora. El Tribunal señala que, si bien las Directrices de 2006 prevén que el importe de base de la multa puede reducirse por dicho concepto, ello «no se [aplica] a los acuerdos o prácticas de carácter secreto (en particular, los cárteles)». Además, el beneficio de esa circunstancia atenuante se limita a los casos en los que la infracción termina tras las primeras intervenciones de la Comisión. Pues bien, el Tribunal señala que la demandante participó en la infracción hasta el 8 de septiembre de 2003, mientras que las inspecciones tuvieron lugar después de dicha fecha, a saber, el 16 de septiembre de 2003, y desestima el motivo presentado por la demandante.

En el mismo asunto, la demandante alegaba que el hecho de que la Comisión hubiera tenido conocimiento de la práctica infractora y que la hubiera tolerado durante años había creado en su ánimo una creencia legítima, aunque errónea, en la licitud de esa práctica. Sobre este particular, el Tribunal señala que el mero conocimiento de un comportamiento contrario a la competencia

no supone que ese comportamiento haya sido implícitamente «autorizado o fomentado» por la Comisión en el sentido de las Directrices de 2006. En efecto, una supuesta inacción no puede equipararse a un acto positivo, como una autorización o un estímulo, que lleven a reconocer la existencia de una circunstancia atenuante.

En el asunto que dio lugar a la sentencia *Arkema France/Comisión*, antes citada, la demandante sostenía que la Comisión se había negado erróneamente a concederle una reducción del importe de la multa en virtud de la cooperación que realizó fuera del ámbito de aplicación de una Comunicación sobre la cooperación. El Tribunal precisa que, con el fin de garantizar el efecto útil de este tipo de Comunicación, la Comisión sólo en situaciones excepcionales puede estar obligada a conceder a una empresa una reducción del importe de una multa sobre otra base. Considera que así ocurre, en particular, cuando la cooperación de una empresa, que va más allá de su obligación jurídica de cooperar sin que ello le dé derecho a una reducción del importe de la multa con arreglo a dicha Comunicación, tiene una utilidad objetiva para la Comisión. Tal utilidad debe comprobarse cuando la Comisión basa su decisión final en pruebas sin las cuales la Comisión no habría podido sancionar total o parcialmente la infracción de que se trate.

— Circunstancias excepcionales

En la sentencia *Ziegler/Comisión*, antes citada, el Tribunal examina la aplicación de las Directrices de 2006 en lo que se refiere a la toma en consideración de la capacidad contributiva de la empresa en cuestión. A este respecto, señala que, para beneficiarse de una reducción excepcional de la multa a causa de dificultades económicas en virtud de dichas Directrices, además de la presentación de una solicitud en tal sentido, deben concurrir dos requisitos acumulativos, a saber, en primer término, la dificultad insuperable para pagar la multa y, en segundo, la existencia de un «contexto económico y social particular». Pues bien, por lo que respecta al primer requisito, el Tribunal señala que la Comisión se limitó a observar que la multa sólo representaba el 3,76 % del volumen de negocios mundial de la empresa en 2006 para concluir que la sanción no podía poner irremediablemente en peligro su viabilidad económica. El Tribunal considera, por un lado, que esta apreciación es abstracta y no toma en cuenta en absoluto la situación concreta de la demandante y, por otro, que un mero cálculo del porcentaje del volumen de negocios mundial de la empresa al que asciende la multa no puede fundamentar por sí solo la conclusión de que esa multa no puede poner irremediablemente en peligro la viabilidad económica de dicha empresa. Sin embargo, al no cumplirse el segundo requisito, concluye que la Comisión rechazó válidamente las alegaciones de la demandante.

— Límite del 10 % del volumen de negocios

En la sentencia de 16 de junio de 2011, *Putters International/Comisión* (T-211/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal señala que el mero hecho de que la multa finalmente impuesta se eleve al 10 % del volumen de negocios de la demandante, en tanto que el porcentaje es inferior para otros participantes en el cártel, no puede constituir una vulneración del principio de igualdad de trato o de proporcionalidad. En efecto, esa consecuencia es inherente a la interpretación del límite del 10 % exclusivamente como un umbral de nivelación, que se aplica tras una eventual reducción de la multa en razón de circunstancias atenuantes o del principio de proporcionalidad. No obstante, manifiesta que la multiplicación del importe determinado en función del valor de las ventas por el número de años de participación en la infracción puede implicar que conforme a las Directrices de 2006 la aplicación del límite del 10 % pase a ser en adelante la regla en lugar de la excepción para cualquier empresa que opere principalmente en un único mercado y que haya participado durante más de un año en un cártel. En este caso, toda diferenciación en función de la gravedad o de circunstancias atenuantes ya no podrá normalmente repercutirse en una multa

que haya sido rebajada para ajustarla al 10 %. De este modo, el Tribunal resalta el hecho de que la falta de diferenciación en la multa final que resulta de ello representa una dificultad, habida cuenta del principio de individualización de las penas y de las sanciones, que es inherente a la nueva metodología.

d) Imputabilidad de la conducta infractora y condena solidaria

— Requisitos de aplicación de la presunción de responsabilidad de una sociedad matriz por la conducta de su filial

En la sentencia de 15 de septiembre de 2011, *Koninklijke Grolsch/Comisión* (T-234/07, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal señala que la Comisión no demostró la participación directa de la demandante en el cártel. La demandante fue asimilada a su filial (de la que posee el 100 %) sin que la Comisión distinguiese entre las personas jurídicas, ni proporcionase las razones por las que debía imputársele la infracción. El Tribunal considera que, guardando silencio de este modo sobre los vínculos económicos, organizativos y jurídicos existentes entre la demandante y su filial, la Comisión privó a la demandante de la posibilidad de impugnar la fundamentación de dicha imputación ante el Tribunal destruyendo la presunción de ejercicio efectivo de una influencia decisiva sobre la referida filial y no permitió al Tribunal ejercer su control a este respecto, lo que justifica la anulación de la decisión.

— Destrucción de la presunción

En las sentencias de 16 de junio de 2011, *L'Air liquide/Comisión* y *Edison/Comisión* (T-185/06, aún no publicada en la Recopilación, y T-196/06, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal señala, en primer lugar, que la Comisión pudo presumir legítimamente el ejercicio de una influencia decisiva de las demandantes sobre sus respectivas filiales, dado el vínculo indiscutido de control al 100 % que las unía. Observa, en segundo lugar, que las demandantes invocaron un argumento específico dirigido a destruir dicha presunción, intentando demostrar la autonomía de sus respectivas filiales. Pues bien, en respuesta a tales alegaciones, la Comisión se limitó a remitirse a determinados indicios adicionales del ejercicio de una influencia decisiva de las demandantes sobre sus respectivas filiales. El Tribunal estima que, de este modo, la Comisión no expuso, en la decisión impugnada, las razones por las que las pruebas aportadas por la demandante no eran suficientes para destruir la referida presunción. Ahora bien, la obligación de la Comisión de motivar su decisión en este punto resulta claramente del carácter *iuris tantum* de la citada presunción, cuya destrucción suponía que las demandantes aportaran una prueba en relación con el conjunto de los vínculos económicos, organizativos y jurídicos existentes entre ellas y sus respectivas filiales. Como la Comisión no adoptó una postura detallada al respecto, el Tribunal anula la decisión impugnada por incumplimiento de la obligación de motivación.

En los asuntos acumulados *Gosselin/Comisión* y *Stichting Administratiekantoor Portielje/Comisión*, antes citados, la Comisión había aplicado la presunción de ejercicio efectivo de una influencia decisiva de Portielje sobre Gosselin, en la medida en que la sociedad matriz poseía la práctica totalidad del capital de su filial. Sin embargo, el Tribunal señala que las pruebas aportadas por Portielje permitían destruir dicha presunción. Entre ellas, señala más en concreto el hecho de que la única posibilidad de que la sociedad matriz hubiera influido en su filial habría sido mediante el ejercicio de los derechos de voto, inherentes a las acciones que poseía, en la junta general de ésta. Ahora bien, señala que durante el período de la infracción no se celebró ninguna junta de accionistas. Por lo tanto, el Tribunal decide anular la decisión de la Comisión en lo referente a Portielje.

— Alcance de la responsabilidad

En el asunto *Tomkins/Comisión* (sentencia de 24 de marzo de 2011, T-382/06, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), se impuso a la demandante la responsabilidad de la conducta infractora de su filial, Pegler, por poseer el 100 % del capital de ésta. Entre los motivos invocados, negaba la participación de su filial en la práctica colusoria durante una parte del período de la infracción. Mediante sentencia del mismo día *Pegler/Comisión* (T-386/06, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal anuló la participación de Pegler en el cártel de los empalmes de cobre durante una parte del período de la infracción superior a la mencionada en el motivo invocado por Tomkins, la sociedad matriz. A este respecto, el Tribunal recuerda que, dado que el juez de la Unión no puede pronunciarse *ultra petita*, la anulación que declare no puede ir más allá de la solicitada por el demandante. No obstante, desde el punto de vista del Derecho de la competencia, la demandante constituía una única entidad con su filial, cuyo recurso de anulación interpuesto en el asunto antes citado *Pegler/Comisión* fue parcialmente estimado. Por lo tanto, la imputación formulada por la Comisión contra la demandante implica que ésta se aprovecha de la anulación parcial de la decisión impugnada en el referido asunto. En efecto, la demandante había invocado un único motivo cuyo objeto consistía en negar la participación de Pegler en la infracción y había solicitado que se anulase la decisión impugnada sobre dicha base. El Tribunal, que conoce de un recurso de anulación interpuesto por separado por una sociedad matriz y por su filial, considera que no se pronuncia *ultra petita* cuando tiene en cuenta el resultado del recurso interpuesto por la filial, por cuanto las pretensiones del recurso interpuesto por la sociedad matriz tienen el mismo objeto.

En cambio, en el asunto que dio lugar a esa misma sentencia, Tomkins había renunciado expresamente al motivo basado en un error de apreciación en relación con el incremento del importe de la multa con fines disuasorios. El Tribunal deduce de ello que no puede pronunciarse sobre este extremo sin traspasar el marco del litigio tal como lo han definido las partes en el presente asunto, aun cuando en el asunto que dio lugar a la sentencia *Pegler/Comisión*, antes citada, consideró que la Comisión había aplicado erróneamente dicho coeficiente multiplicador.

— Pago solidario

En la sentencia de 12 de octubre de 2011, *Alliance One International/Comisión* (T-41/05, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal considera que la demandante no podía ser considerada responsable de la infracción cometida por Agroexpansión en relación con el período anterior al 18 de noviembre de 1997, puesto que únicamente a partir de tal fecha formó con ésta una unidad económica y, por lo tanto, una empresa en el sentido del artículo [101 TFUE]. Toda vez que la solidaridad en el pago de la multa sólo puede referirse al período infractor durante el cual la sociedad matriz y su filial constituían tal empresa, la Comisión no podía imponer a la demandante el pago solidario, junto con Agroexpansión, de todo el importe impuesto a ésta, o sea, 2.592.000 euros, es decir, un importe referido a todo el período de la infracción. En consecuencia, el Tribunal redujo el incremento aplicado en concepto de la duración del 50 al 35 %.

e) Plena jurisdicción

En virtud del artículo 261 TFUE y del artículo 31 del Reglamento nº 1/2003, el Tribunal dispone de una competencia jurisdiccional plena que le faculta, más allá del mero control de la legalidad de la sanción —que sólo permite desestimar el recurso de anulación o anular el acto impugnado—,

para reformar el acto impugnado, incluso sin anulación, habida cuenta de todas las circunstancias de hecho y modificar, por ejemplo, la multa impuesta.⁹

En la sentencia *Arkema France y otros/Comisión*, antes citada, el Tribunal señala que la Comisión no negó la exactitud de las afirmaciones de las demandantes según las cuales, a partir del 18 de mayo de 2006, ya no estaban controladas por Total y Elf Aquitaine, elemento de hecho que ya figuraba en la demanda. Instado por las demandantes a ejercer su competencia jurisdiccional plena a fin de reducir el importe de la multa habida cuenta del referido elemento de hecho, el Tribunal redujo, efectivamente, del 200 al 25 % el incremento impuesto para garantizar que la multa tuviera un efecto disuasivo suficiente, incremento considerado excesivo por haberse calculado sobre la base del volumen de negocios mundial de la sociedad matriz. En consecuencia, el importe de la multa impuesta a Arkema se redujo en 105,8 millones de euros.

En las sentencias *Ziegler/Comisión* y *Team Relocations y otros/Comisión*, antes citadas, el Tribunal puntualiza que la motivación más rigurosa relativa al cálculo del importe de la multa, que se ha hecho necesaria debido al cambio metodológico fundamental inducido por la aplicación de las Directrices de 2006, tiene también como objetivo facilitar el ejercicio por el Tribunal de su competencia jurisdiccional plena, que debe permitirle apreciar, además de la legalidad de la decisión impugnada, el carácter apropiado de la multa impuesta.

En la sentencia *Putters International/Comisión*, antes citada, declara que la falta de diferenciación en la multa final que resulta a veces de la metodología derivada de las Directrices de 2006 puede requerir que ejerza sin limitaciones su competencia jurisdiccional plena en los casos concretos en los que la aplicación exclusiva de dichas Directrices no permitiría una diferenciación apropiada.

En la sentencia de 5 de octubre de 2011, *Romana Tabacchi/Comisión* (T-11/06, aún no publicada en la Recopilación), tras señalar que la Comisión había, por un lado, incurrido en errores de apreciación de los hechos en cuanto a la duración de la participación de la demandante en el cártel y, por otro, violado el principio de igualdad de trato al apreciar el peso específico de dicha participación, el Tribunal procede a remediarlo ejerciendo su competencia jurisdiccional plena. Así, estima que, habida cuenta, en particular, del efecto acumulativo de las ilegalidades anteriormente señaladas y de la reducida capacidad financiera de la demandante, se realizará una justa apreciación de todas las circunstancias del caso al determinar el importe final de la multa impuesta a la demandante en 1 millón de euros en vez de 2,05 millones de euros. A este respecto, precisa, por un lado, que una multa de tal importe permite reprimir eficazmente el comportamiento ilegal de la demandante, de una manera no insignificante y que sigue siendo lo suficientemente disuasoria y, por otro, que cualquier multa superior a dicho importe sería desproporcionada respecto a la infracción reprochada a la demandante apreciada en su conjunto.

3. Aportaciones en el ámbito de las concentraciones

En su sentencia de 12 de octubre de 2011, *Association belge des consommateurs test-achats/Comisión* (T-224/10, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal aportó precisiones en cuanto a los requisitos de admisibilidad de un recurso interpuesto por un tercero, por un lado, contra una decisión de la Comisión por la que se declara compatible con el mercado común una operación de concentración (en el presente caso, entre EDF y Segebel) y, por otro lado, contra la desestimación

⁹ Véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375), apartado 692.

de la solicitud, presentada por unas autoridades nacionales, de remisión parcial del examen de la concentración a dichas autoridades (decisión de no proceder a la remisión).

a) Legitimación de terceros

Sobre este particular, el Tribunal recuerda que de la jurisprudencia se desprende que, respecto de las decisiones de la Comisión sobre la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común, la legitimación de los terceros interesados en una concentración debe apreciarse de modo diferente según éstos invoquen vicios que afecten al contenido esencial de tales decisiones (terceros interesados de «primera categoría»), o bien afirmen que la Comisión ha vulnerado derechos procedimentales que les confieren los actos del Derecho de la Unión que rigen el control de las concentraciones (terceros interesados de «segunda categoría»).

Con respecto a la primera categoría, es preciso que dichos terceros resulten afectados por la decisión impugnada debido a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que les caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y le individualiza de una manera análoga a la del destinatario. Ahora bien, la demandante, en el presente caso, no pertenece a la primera categoría, dado que la decisión de la Comisión no le afecta individualmente. Por lo que se refiere a si la demandante pertenece a la segunda categoría, el Tribunal precisa que las asociaciones de consumidores tienen un derecho procedimental —el derecho a ser oídas— en el marco del procedimiento administrativo que tiene por objeto el examen de una concentración, siempre que se cumplan dos requisitos: primero, la concentración debe afectar a productos o servicios utilizados por el consumidor final; segundo, la asociación debe haber presentado efectivamente por escrito una solicitud de ser oída por la Comisión en el procedimiento de examen.

El Tribunal señala que la demandante cumple el primer requisito —puesto que la concentración controvertida puede tener efectos, al menos secundarios, para los consumidores—, pero no el segundo. A este respecto, el Tribunal subraya que los trámites que deben efectuar los terceros para implicarse en un procedimiento de control de las concentraciones han de tener lugar a partir de la notificación formal de la concentración. Esto permite evitar, en interés de los terceros, que éstos presenten solicitudes antes de que se haya determinado el objeto del procedimiento de control llevado a cabo por la Comisión, en el momento de la notificación de la operación económica de que se trate. Además, evita que la Comisión tenga que clasificar sistemáticamente, de entre las solicitudes que recibe, las que se refieren a operaciones económicas que sólo constituyen supuestos abstractos —o incluso meros rumores— y las relativas a operaciones que dan lugar a una notificación. En el presente caso, la demandante había solicitado a la Comisión ser oída en el marco del examen de la concentración, dos meses antes de su notificación. Pues bien, según el Tribunal, este hecho no puede paliar la falta de renovación de dicha solicitud o de cualquier otra iniciativa por su parte, una vez que la operación económica prevista por EDF y Segebel se había convertido efectivamente en una concentración debidamente notificada.

b) Carácter recurrible de una decisión de no proceder a la remisión

Según reiterada jurisprudencia, un tercero interesado en una concentración puede estar legitimado para impugnar ante el Tribunal la decisión por la que la Comisión accede a la solicitud de remisión presentada por una autoridad nacional en materia de competencia. En cambio, el Tribunal declara que los terceros interesados no están legitimados para impugnar una decisión de no proceder a la remisión, mediante la cual la Comisión deniega la solicitud de remisión presentada por una autoridad nacional. En efecto, la decisión de no proceder a la remisión en modo alguno pone en riesgo los derechos procedimentales y la tutela judicial que el Derecho de la Unión reconoce a dichos terceros. Muy al contrario, la referida decisión garantiza a los terceros interesados en una

concentración de dimensión comunitaria, por una parte, que ésta será examinada por la Comisión a la luz del Derecho de la Unión y, por otra, que el Tribunal será el juez competente para conocer de un eventual recurso contra la decisión de la Comisión que ponga fin al procedimiento.

Ayudas de Estado

1. Admisibilidad

La jurisprudencia de este año aporta precisiones en particular en cuanto a los conceptos de acto que produce efectos jurídicos obligatorios y de interés en ejercitar la acción.

En su sentencia de 8 de diciembre de 2011, *Deutsche Post/Comisión* (T-421/07, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto por la Deutsche Post contra la decisión de la Comisión de iniciar el procedimiento de investigación formal respecto de la ayuda que le había concedido la República Federal de Alemania. El Tribunal declaró que la decisión impugnada, a la que había precedido una primera decisión de inicio del procedimiento de investigación formal en 1999, no constituía un acto recurrible.

Según el Tribunal, una decisión de la Comisión de iniciar el procedimiento de investigación formal, acto de carácter preparatorio de la decisión final, produce efectos jurídicos autónomos y, en consecuencia, constituye un acto recurrible no sólo en el supuesto de que el demandante impugne la clasificación de la ayuda como ayuda nueva, sino también cuando impugne la propia calificación de la medida controvertida como ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal declaró que el acto impugnado, consistente en una segunda decisión de inicio del procedimiento de investigación formal, no constituía un acto recurrible en la medida en que no producía efectos jurídicos autónomos respecto de la primera decisión de inicio. El acto impugnado se refería a las mismas medidas que habían sido ya objeto de la decisión de inicio anterior. Además, la Comisión ya había mencionado que las medidas controvertidas podían estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la prohibición del artículo 87 CE, apartado 1, y que los efectos jurídicos autónomos asociados al acto impugnado ya se habían producido, en consecuencia, mediante dicha decisión de inicio. El Tribunal también señaló que, cuando se adoptó el acto impugnado, el procedimiento de investigación formal iniciado en 1999 respecto de las medidas controvertidas aún no había concluido y que, por lo tanto, el acto impugnado no había modificado el alcance jurídico de las medidas controvertidas ni la situación jurídica de la demandante.

En los asuntos acumulados *Freistaat Sachsen y Land Sachsen-Anhalt y Mitteldeutsche Flughafen y Flughafen Leipzig-Halle/Comisión* (sentencia de 24 de marzo de 2011, asuntos acumulados T-443/08 y T-455/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), la calificación de una aportación de capital como ayuda de Estado se impugnaba ante el Tribunal mediante dos recursos interpuestos contra la decisión de la Comisión por la que se declaraba compatible con el mercado común la ayuda aportada por la República Federal de Alemania al aeropuerto de Leipzig-Halle, el primero por los accionistas públicos de las empresas que gestionan el aeropuerto (asunto T-443/08) y el segundo por las dos empresas que gestionan el aeropuerto (asunto T-455/08).

El Tribunal declaró la inadmisibilidad por falta de interés en ejercitar la acción del recurso de los accionistas públicos en el asunto T-443/08. Con carácter preliminar, el Tribunal recuerda que un recurso de anulación interpuesto por una persona física o jurídica sólo es admisible en la medida en que el demandante tenga interés en obtener la anulación del acto impugnado. Dicho interés

debe ser existente y real y debe apreciarse en el momento de la interposición del recurso. El Tribunal señala también que el mero hecho de que una decisión de la Comisión declare que una ayuda es compatible con el mercado común y, por lo tanto, no resulta lesiva en principio para las empresas beneficiarias de la ayuda no dispensa al juez de la Unión de examinar si la apreciación de la Comisión produce efectos jurídicos obligatorios que pudieran afectar a los intereses de dichas empresas.

En primer lugar, el Tribunal declara que la circunstancia de que la decisión se aparte de la posición mantenida en el procedimiento administrativo por las demandantes no produce, por sí sola, ningún efecto jurídico obligatorio que pudiera afectar a sus intereses y, en consecuencia, no puede servir de fundamento de su interés en ejercitar la acción. El procedimiento de control de las ayudas de Estado es, habida cuenta de su sistema general, un procedimiento abierto contra el Estado miembro responsable de la concesión de la ayuda. Las empresas beneficiarias de las ayudas y las entidades territoriales infraestatales que las conceden, al igual que los competidores de los beneficiarios de las ayudas, sólo se consideran «interesados» en dicho procedimiento. El Tribunal añade que tales demandantes no quedan en absoluto privados de la tutela judicial efectiva contra la decisión de la Comisión en la que se califica de ayuda de Estado una aportación de capital. En efecto, aunque se declarase la inadmisibilidad del recurso de anulación, no existiría ningún obstáculo que impidiera a dichos demandantes proponer al juez nacional, en el marco de un litigio del que conociera un órgano jurisdiccional nacional ante el que eventualmente debieran comparecer para responder de las consecuencias de la supuesta nulidad de la aportación de capital que alegan, que efectúe una remisión prejudicial con arreglo al artículo 234 CE con el fin de impugnar nuevamente la validez de la decisión de la Comisión en la medida en que declara que la medida en cuestión es una ayuda.

En segundo lugar, por lo que respecta a las supuestas consecuencias negativas asociadas a la calificación de ayuda de Estado de la aportación de capital, el Tribunal considera que un demandante no puede invocar situaciones futuras e inciertas para acreditar su interés en solicitar la anulación del acto impugnado. Por lo tanto, el hecho de que un demandante se refiera a consecuencias «posibles» de la supuesta nulidad de una aportación de capital en materia de Derecho de sociedades y de insolvencia y no a consecuencias ciertas es insuficiente para que se reconozca tal interés. Por otra parte, el Tribunal señala que los demandantes, accionistas públicos del beneficiario de la ayuda, no demostraron que tenían un interés propio, distinto del interés del beneficiario, en solicitar la anulación de la decisión. Pues bien, a menos que pueda invocar un interés para ejercitar la acción distinto del de una empresa afectada por el acto de la Unión y de la que posee una parte del capital, una persona únicamente puede defender sus intereses frente a dicho acto ejercitando sus derechos como socio de dicha empresa.

En la sentencia de 20 de septiembre de 2011, *Regione autonoma della Sardegna y otros/Comisión* (asuntos acumulados T-394/08, T-408/08, T-453/08 y T-454/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal desestimó la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión y declaró que el hecho de que las partes demandantes y coadyuvantes no hubieran presentado dentro del plazo previsto un recurso contra una decisión de rectificación, con el mismo objeto y finalidad que una decisión de inicio del procedimiento de investigación formal, no les impedía invocar motivos basados en la ilegalidad de ésta contra la decisión final de la Comisión.

En efecto, una decisión de concluir la fase de investigación formal produce efectos jurídicos obligatorios que pueden afectar a los intereses de las partes interesadas, puesto que pone fin al procedimiento de que se trata y se pronuncia definitivamente sobre la compatibilidad de la medida examinada con las normas aplicables a las ayudas de Estado. Por lo tanto, las partes interesadas deben tener la posibilidad de impugnar dicha decisión y, sobre el particular, rebatir los

diferentes elementos en que se basa la postura adoptada por la Comisión con carácter definitivo. El Tribunal añade que dicha posibilidad es independiente de si la decisión de iniciar el procedimiento de investigación formal puede ser objeto de un recurso de anulación. Ciertamente es posible interponer un recurso contra la referida decisión cuando produce efectos jurídicos definitivos, lo que ocurre cuando la Comisión inicia el procedimiento formal de examen con respecto a una medida que califica provisionalmente de ayuda nueva. No obstante, esta posibilidad de impugnar una decisión de incoación no puede dar lugar a que se reduzcan los derechos procesales de las partes interesadas impidiéndoles impugnar la decisión final e invocar en apoyo de su pretensión vicios relativos a todas las etapas del procedimiento que haya desembocado en esta decisión.

2. Normas sustantivas

a) Concepto de ayuda de Estado

En la sentencia de 12 de mayo de 2011, *Région Nord-Pas-de-Calais y Communauté d'Agglomération du Douaisis/Comisión* (asuntos acumulados T-267/08 y T-279/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal recogió las aportaciones relativas al concepto de fondos estatales, en concreto al requisito de imputabilidad al Estado de las medidas de que se trate.

El Tribunal recuerda, a este respecto, que el hecho de que los anticipos hayan sido concedidos por la región y por la communauté d'agglomération, es decir, por entidades territoriales y no por el poder central, no podía, *per se*, excluir dichas medidas del ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1. Por otra parte, el Tribunal puntualiza que la circunstancia de que la financiación de las medidas controvertidas mediante fondos propios de la región y de la communauté d'agglomération no sea de naturaleza fiscal o parafiscal tampoco puede excluir las referidas medidas de la calificación de ayuda de Estado. El criterio determinante en materia de fondos estatales es el control público, y el artículo 107 TFUE, apartado 1, engloba todos los medios pecuniarios, resulten o no de contribuciones obligatorias, que el sector público puede efectivamente utilizar para sostener a las empresas.

En su sentencia de 20 de septiembre de 2011, *Regione autonoma della Sardegna y otros/Comisión*, antes citada, se reprochaba a la Comisión haber calificado erróneamente a las medidas controvertidas de ayudas nuevas ilegales, por no haber sido notificadas, en vez de ayudas existentes aplicadas de forma abusiva.

El Tribunal recuerda que cuando la modificación afecta al régimen inicial en su propia esencia, dicho régimen se transforma en un nuevo régimen de ayudas. En cambio, cuando la modificación no es esencial, únicamente la modificación como tal puede calificarse de ayuda nueva. En el caso de autos, la decisión de aprobación se refería expresamente al requisito de anterioridad de la solicitud de ayuda respecto del inicio de la ejecución de los proyectos de inversión. El Tribunal sostiene que, basándose en la medida no notificada, la Región de Cerdeña podía conceder ayudas para proyectos cuya ejecución se había iniciado con anterioridad a la presentación de las solicitudes de ayuda y considera que el régimen tal como se aplicó fue modificado en relación con el régimen tal como se aprobó. Pues bien, según el Tribunal, dicha modificación no puede calificarse de menor ni de anodina. En efecto, en la medida en que, como se desprende de las Directrices de 1998,¹⁰ la Comisión supedita regularmente su aprobación de los regímenes de ayudas de finalidad regional al requisito de anterioridad de la solicitud de ayuda respecto del inicio

¹⁰ Directrices sobre las ayudas de estado de finalidad regional, de 10 de marzo de 1998 (DO C 74, p. 9).

de la ejecución de los proyectos, la supresión de dicho requisito podría influir en la valoración de la compatibilidad de la medida de ayuda con el mercado común. El Tribunal dedujo de lo anterior que las ayudas controvertidas eran ayudas nuevas y no ayudas existentes. Dichas ayudas nuevas eran ilegales, ya que la modificación del régimen aprobado no había sido notificada a la Comisión.

Por último, el Tribunal precisó que las ayudas controvertidas no podían calificarse de ayudas aplicadas de forma abusiva, toda vez que esta calificación se refiere al supuesto de que el beneficiario utilice la ayuda infringiendo la decisión por la que ésta se hubiera aprobado. Ahora bien, en el caso de autos, la infracción de la decisión de aprobación no era imputable a los beneficiarios de las ayudas, sino a la Región de Cerdeña.

b) **Facultad de apreciación de la Comisión — Examen de un régimen de ayudas — Reglamento de exención**

En la sentencia de 14 de julio de 2011, *Freistaat Sachsen/Comisión* (T-357/02 RENV, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal desestima el motivo del demandante de que la Comisión no ejerció su facultad de apreciación al examinar el régimen de ayudas controvertido y se limitó a aplicar los criterios establecidos en el Reglamento de exención de PYME.¹¹

El Tribunal señala que el objeto del Reglamento de exención de PYME consiste, al mismo tiempo, en declarar compatibles con el mercado común determinadas ayudas concedidas a las pequeñas y medianas empresas (PYME) y en eximir a los Estados de la obligación de notificar dichas ayudas. Sin embargo, ello no significa que ninguna ayuda en favor de las PYME pueda ser declarada compatible con el mercado común, al término de un examen realizado por la Comisión en función de los criterios definidos en el artículo 87 CE, apartado 3, a raíz de una notificación efectuada por un Estado miembro. El Tribunal precisa también que, si bien la Comisión puede establecer normas generales de ejecución que estructuren el ejercicio de su facultad de apreciación en virtud del artículo 87 CE, apartado 3, no puede privarse por completo, cuando aprecia un caso específico, de dicha facultad de apreciación, en particular tratándose de casos que no ha contemplado expresamente o incluso ha omitido regular en esas normas generales de ejecución. Por lo tanto, esta facultad de apreciación no se agota con la adopción de tales normas generales y en principio nada se opone a una eventual apreciación individual fuera del marco de dichas normas, con la condición no obstante de que la Comisión respete las normas superiores de Derecho, como las normas del Tratado y los principios generales del Derecho de la Unión. En el presente caso, el Tribunal declaró que la Comisión sí había ejercido dicha facultad de apreciación al examinar la compatibilidad de la medida no sólo desde el punto de vista de los criterios definidos en el Reglamento de exención de PYME, sino también sobre la base del artículo 87 CE, apartado 3.

c) **Concepto de serias dificultades**

En su sentencia de 27 de septiembre de 2011, *3F/Comisión* (T-30/03 RENV, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el demandante solicitaba la anulación de la decisión de la Comisión de no formular objeciones al régimen fiscal danés controvertido. El Tribunal desestima el recurso debido a que el demandante no demostró que la Comisión se hubiera enfrentado a serias dificultades y debiera haber iniciado el procedimiento de investigación formal.

¹¹ Reglamento (CE) nº 70/2001 de la Comisión, de 12 de enero de 2001, relativo a la aplicación de los artículos 87 [CE] y 88 [CE] a las ayudas estatales a las pequeñas y medianas empresas (DO L 10, p. 33).

Según el Tribunal, el procedimiento de investigación formal tiene carácter necesario siempre que la Comisión encuentre serias dificultades para preciar si una ayuda es compatible con el mercado común. El concepto de serias dificultades tiene carácter objetivo, puesto que la existencia de tales dificultades debe buscarse tanto en las circunstancias en que se adoptó el acto impugnado como en su contenido, de forma objetiva, relacionando la motivación de la decisión con los elementos de que disponía la Comisión cuando se pronunció sobre la compatibilidad de las ayudas controvertidas con el mercado común. De ello se deduce que el control de legalidad efectuado por el Tribunal acerca de la existencia de serias dificultades va más allá, por naturaleza, de la búsqueda del error manifiesto de apreciación. La parte demandante soporta la carga de la prueba de la existencia de serias dificultades, prueba que puede establecer a partir de un conjunto de indicios concordantes, relativos, por un lado, a las circunstancias y a la duración del procedimiento de examen previo y, por otro lado, al contenido de la decisión impugnada.

Para demostrar la existencia de serias dificultades, se invocaba, en particular, la dilación del procedimiento de examen previo. Sobre este particular, el Tribunal precisa que, si bien la Comisión no está obligada a realizar un examen previo dentro de un plazo determinado cuando las medidas estatales no han sido notificadas, como en el presente caso, está en la obligación, no obstante, de realizar un examen diligente e imparcial de las denuncias recibidas en relación con las medidas estatales no notificadas y no puede prolongar indefinidamente el examen previo. Para apreciar si la duración del procedimiento resulta razonable será preciso tener en cuenta las circunstancias propias de cada caso.

En el presente caso, el Tribunal considera que, aunque un examen previo que duró más de cuatro años pueda considerarse globalmente que excedió de lo que implica normalmente un primer examen, dicha duración estaba justificada por las circunstancias y el contexto del procedimiento. En particular, tuvo en cuenta que el régimen fiscal controvertido había sido objeto de una modificación legislativa que dio lugar a numerosos debates e intercambios de correspondencia entre el Estado miembro y la Comisión. Además, aun cuando la duración del examen previo puede constituir un indicio de que existen serias dificultades, no basta, en sí misma, para demostrar que existan tales dificultades. El transcurso de un período, aun cuando exceda en gran medida de lo normalmente necesario para un primer examen previo, únicamente si se refuerza por otros elementos puede conducir a reconocer que la Comisión tuvo serias dificultades de apreciación que exigieron que se iniciase el procedimiento de investigación formal.

d) Concepto de actividad económica

En los asuntos *Freistaat Sachsen y Land Sachsen-Anhalt y Mitteldeutsche Flughafen y Flughafen Leipzig-Halle/Comisión*, antes citados, el Tribunal fue llamado a pronunciarse sobre si la construcción de infraestructuras aeroportuarias, cuando éstas se ponen a disposición de los gestores de las infraestructuras, constituía una actividad económica.

En el contexto del Derecho de la competencia, el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación. Constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado. A este respecto, el Tribunal señala, en primer lugar, que la gestión de infraestructuras aeroportuarias constituye una actividad económica, en particular cuando la empresa ofrece servicios aeroportuarios a cambio de una remuneración percibida en forma de tasas aeroportuarias, las cuales deben considerarse la contraprestación de los servicios que presta el concesionario del aeropuerto. Asimismo, precisa que la circunstancia de que una empresa gestione un aeropuerto regional y no un aeropuerto internacional no priva a la actividad que desarrolla de su carácter económico, ya que ésta consiste

en ofrecer servicios a cambio de una remuneración en el mercado de los servicios aeroportuarios regionales. La explotación de una pista es parte de la actividad económica de la empresa gestora, en particular cuando se explota con fines comerciales. En segundo lugar, el Tribunal declara que, a efectos del análisis del carácter económico de la actividad de la empresa en relación con la financiación pública de la ampliación de una pista, no procede disociar la actividad consistente en la construcción o la ampliación de una infraestructura del uso posterior que se haga de la misma, ya que el carácter económico o no del uso posterior de la infraestructura construida determina necesariamente la naturaleza de la actividad de ampliación. En efecto, las pistas de aterrizaje y de despegue son elementos esenciales en las actividades económicas que realiza un organismo que explota un aeropuerto. De este modo, la construcción de pistas de aterrizaje y de despegue permite que un aeropuerto realice su actividad económica principal, y la construcción de una pista adicional o la ampliación de una ya existente, que la incrementa.

e) Criterio del inversor privado en una economía de mercado

En su sentencia *Région Nord-Pas-de-Calais y Communauté d'Agglomération du Douaisis/Comisión*, antes citada, el Tribunal declara que la Comisión realizó, como era su obligación, un examen para cerciorarse de que el beneficiario de la ayuda no había podido obtener un préstamo en condiciones similares en el mercado de crédito. Recuerda que, para apreciar si una medida estatal constituye una ayuda, es preciso determinar si la empresa beneficiaria recibió una ventaja económica que no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado. A tal fin, resulta pertinente aplicar el criterio basado en las posibilidades de que dispone la empresa beneficiaria para obtener las cantidades de que se trata en condiciones similares en el mercado de capitales. En particular, procede preguntarse si un inversor privado habría realizado la operación en cuestión en las mismas condiciones. En el presente caso, el Tribunal señala que la Comisión se basó en el hecho de que la sociedad Arbel Fauvet Rail, habida cuenta de su situación financiera, no había podido obtener fondos en el mercado de crédito en condiciones tan ventajosas como las obtenidas por las demandantes, habiéndose concedido los anticipos controvertidos sin ninguna garantía de reembolso, mientras que los tipos de interés aplicados correspondían a empréstitos con las normales garantías anejas. Además, el Tribunal subraya que el hecho de que un deudor pueda obtener un crédito a corto plazo no permite juzgar sus posibilidades de obtener un préstamo a más largo plazo, cuyo reembolso dependerá de su capacidad de supervivencia.

En su sentencia de 17 de mayo de 2011, *Buczek Automotive/Comisión* (T-1/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal declaró que la aplicación que hizo la Comisión del test del hipotético acreedor privado infringía el artículo 87 CE, apartado 1, y que, por lo tanto, la Comisión no había demostrado válidamente la existencia de una ayuda de Estado.

El Tribunal señala que, cuando una empresa que se encuentra en una situación financiera gravemente deteriorada propone uno o varios convenios de acreedores para sanear su situación y evitar un procedimiento de liquidación, los acreedores deben optar entre el importe que se les ofrece en el convenio propuesto, por un lado, y el importe que esperan poder recuperar tras la eventual liquidación de la empresa, por otro. Su opción se ve influida por una serie de factores, como su condición de acreedor hipotecario, privilegiado u ordinario, la naturaleza y amplitud de las eventuales garantías que posea, su apreciación de las posibilidades de saneamiento de la empresa, así como el beneficio que obtendría en caso de liquidación. De ello se desprende que corresponde a la Comisión determinar, habida cuenta de los factores citados, si la condonación de deuda que cada organismo público de que se trata había concedido era manifiestamente de mayor magnitud que la que habría otorgado un hipotético acreedor privado que se encontrara, con respecto a la empresa, en una situación análoga a la del organismo público correspondiente y que tratara de recuperar las cantidades que se le adeudan.

En el presente caso, la Comisión estaba obligada, por lo tanto, a determinar si, habida cuenta de estos factores, un acreedor privado habría preferido, al igual que los organismos públicos, el procedimiento legal de cobro de los créditos al procedimiento de quiebra. Pues bien, el Tribunal señala que la Comisión no disponía, en el momento de adoptar la decisión impugnada, de los elementos materiales que le permitieran afirmar que un acreedor privado habría optado por el procedimiento de quiebra y no habría incoado el procedimiento legal de cobro de los créditos. Destaca que, por lo que respecta al beneficio que un hipotético acreedor privado habría podido esperar obtener en un procedimiento concursal, la Comisión se limitó a afirmar que un «análisis pormenorizado de las ventajas derivadas de la reprogramación de la deuda habría puesto de relieve que la recuperación potencial no habría excedido del reembolso garantizado por la liquidación de la empresa», sin mostrar no obstante, en la decisión impugnada, los elementos materiales en los que se basaba esta afirmación. En concreto, la Comisión no indicó en la decisión impugnada si había contado, para sostener tal afirmación, con análisis que comparasen el beneficio que obtendría el hipotético acreedor privado tras un procedimiento de quiebra —teniendo en cuenta, en particular, los gastos generados por tal procedimiento— con el beneficio del procedimiento legal de cobro de los créditos. Igualmente, la decisión impugnada no precisaba si la Comisión había contado con estudios o análisis que comparasen la duración del procedimiento de quiebra con la del procedimiento legal de cobro de los créditos.

3. Normas de procedimiento

a) Obligación de motivación

En la sentencia *Buczek Automotive/Comisión*, antes citada, el Tribunal declara que la Comisión no motivó suficientemente su decisión en lo referente a los requisitos relativos al perjuicio para los intercambios entre los Estados miembros y al falseamiento o a la amenaza de falseamiento de la competencia.

El Tribunal recuerda que la Comisión no está obligada a realizar un análisis económico de la situación real de los sectores afectados, de la cuota de mercado de la demandante, de la posición de las empresas competidoras y de las corrientes de intercambio de los productos y servicios de que se trata entre los Estados miembros, desde el momento que explique por qué las ayudas controvertidas falsean la competencia y afectan a los intercambios comerciales entre Estados miembros. Sin embargo, incluso en aquellos casos en los que las circunstancias en las que se concedió la ayuda permiten deducir que ésta puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falsear o amenazar con falsear la competencia, la Comisión debe, al menos, mencionar dichas circunstancias en la motivación de su decisión.

En el presente caso, el Tribunal señala que la Comisión, en la decisión impugnada, se limitó a una mera repetición de los términos del artículo 87 CE, apartado 1, y no incluyó exposición alguna, ni siquiera sucinta, de los hechos y consideraciones jurídicas tenidos en cuenta en la apreciación de estos requisitos. Además, la decisión impugnada no contenía el menor elemento que pudiera demostrar que la ayuda en cuestión podía afectar a los intercambios entre Estados miembros y falsear o amenazar con falsear la competencia, ni siquiera al describir las circunstancias en las que se había concedido dicha ayuda.

En la sentencia *Freistaat Sachsen y Land Sachsen-Anhalt y Mitteldeutsche Flughafen y Flughafen Leipzig-Halle/Comisión*, antes citada, el Tribunal anula por incumplimiento de la obligación de motivación el artículo 1 de la decisión de la Comisión, en la medida en que cifraba en 350 millones de euros el importe de la ayuda estatal que la República Federal de Alemania tenía intención de conceder al aeropuerto de Leipzig-Halle.

El Tribunal declara que, aun admitiendo que determinados costes cubiertos por la aportación de capital se encuadran en el ámbito del ejercicio de funciones públicas y, en consecuencia, no pueden calificarse de ayuda estatal, en el artículo 1 de la decisión en cuestión la Comisión consideró, no obstante, que la totalidad de la aportación de capital constituía una ayuda estatal.

Si bien ninguna disposición del Derecho de la Unión exige que la Comisión fije el importe exacto de la ayuda que debe devolverse, el Tribunal subraya que cuando la Comisión decida precisar el importe de una ayuda estatal —incluso en los casos en los que la ayuda es declarada compatible con el mercado común—, ha de indicar el importe exacto de ésta. Pues bien, en el presente caso, señala que el importe de la ayuda estatal mencionada en el artículo 1 de la decisión en cuestión es erróneo, habida cuenta de que las cantidades relacionadas con el cumplimiento de funciones de servicio público no constituyen ayudas estatales y, por lo tanto, deben deducirse del importe total de la aportación de capital.

b) Derecho de defensa

En la sentencia *Région Nord-Pas-de-Calais y Communauté d'Agglomération du Douaisis/Comisión*, antes citada, el Tribunal recuerda la jurisprudencia consolidada según la cual los interesados no pueden invocar el derecho de defensa como tal, pero disponen del derecho a ser oídos y a participar en el procedimiento en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto. Aun cuando no puede excluirse que una entidad infraestatal cuente con un estatuto que la haga lo suficientemente autónoma del Gobierno central de un Estado miembro como para desempeñar un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas, el Tribunal subraya que la función de los interesados que no sean el Estado miembro de que se trate se limita a ser fuente de información de la Comisión en el procedimiento de control de ayudas de Estado. Por lo tanto, no pueden exigir que la Comisión mantenga con ellos un debate contradictorio.

c) Protección de la confianza legítima

En la sentencia *Regione autonoma della Sardegna y otros/Comisión*, antes citada, el Tribunal desestimó el motivo relativo a la vulneración del principio de protección de la confianza legítima recordando que no podía invocarlo una persona que hubiera incurrido en una infracción manifiesta de la normativa vigente. Así ocurría en el caso de autos, en la medida en que la Región de Cerdeña había implantado un régimen de ayudas ilegal, ya que no había sido notificado a la Comisión. Esta infracción se consideró manifiesta, ya que tanto las Directrices de 1998 como la Decisión de aprobación¹² se referían expresamente al requisito de la solicitud previa al inicio de las obras.

Por lo que respecta a la confianza legítima de los beneficiarios que se basaría en la existencia de una decisión de aprobación anterior, el Tribunal señala que, en principio, y salvo circunstancias excepcionales, sólo se puede invocar una confianza legítima en la regularidad de una ayuda de Estado si ésta se ha concedido con observancia del procedimiento que prevé el artículo 88 CE, lo que todo agente económico diligente debe normalmente poder comprobar. En el presente caso, el Tribunal destaca que la decisión de aprobación indicaba claramente que la aprobación de la Comisión sólo se refería a las ayudas para proyectos iniciados tras la presentación de la solicitud de ayuda. Por lo tanto, los beneficiarios de las ayudas controvertidas, que no cumplían este

¹² Decisión SG (98) D/9547 de la Comisión, de 12 de noviembre de 1998, por la que se prueba el régimen de ayudas «N 272/98 — Italia — Ayuda en favor de la industria hotelera».

requisito, no podían invocar, en principio, la confianza legítima en su regularidad. Aun cuando la jurisprudencia no excluye la posibilidad de que los beneficiarios de una ayuda ilegal aleguen, en el procedimiento de recuperación, circunstancias excepcionales para oponerse a la restitución de la ayuda, sólo se puede llevar a cabo, sobre la base de las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, en el procedimiento de recuperación ante los órganos jurisdiccionales nacionales, únicos a los que corresponde apreciar las circunstancias del asunto y, en su caso, tras plantear al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales de interpretación.

Marca comunitaria

Las resoluciones relativas a la aplicación del Reglamento (CE) nº 40/94, sustituido por el Reglamento (CE) nº 207/2009,¹³ representan todavía en 2011 una parte importante del contencioso atribuido al Tribunal (240 asuntos resueltos, 219 asuntos interpuestos). Por consiguiente, sólo podrá esbozarse un breve resumen de dichas resoluciones.

1. Motivos de denegación absolutos

El año 2011 estuvo marcado, en particular, por los dos primeros casos de aplicación del artículo 7, apartado 1, letra f), del Reglamento nº 207/2009. El Tribunal desestimó dos recursos dirigidos contra denegaciones de registro de marcas comunitarias contrarias al orden público y a las buenas costumbres. En primer lugar, en la sentencia de 20 de septiembre de 2011, *Couture Tech/OAMI (Representación del escudo soviético)* (T-232/10, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal indicó que los signos que puede percibir el público destinatario como contrarios al orden público o a las buenas costumbres no son los mismos en todos los Estados miembros debido, en particular, a razones lingüísticas, históricas, sociales o culturales. Deduce de lo anterior que es preciso considerar no sólo las circunstancias comunes del conjunto de los Estados miembros de la Unión, sino también las circunstancias particulares de los Estados miembros individualmente considerados que puedan influir en la percepción del público destinatario situado en el territorio de tales Estados. El Tribunal observa que los elementos de Derecho nacional, húngaro en el presente asunto, no son aplicables en atención a su valor normativo y no constituyen, en consecuencia, normas vinculantes para la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI). Sin embargo, dichos elementos constituyen indicios fácticos que permiten apreciar la percepción de ciertas categorías de signos por parte del público destinatario en el Estado miembro de que se trate.

Tras señalar que el Código Penal húngaro prohibía determinados usos de «símbolos de despotismo» como la hoz y el martillo o la estrella roja de cinco puntas, prohibición que también se refería al uso como marcas de los signos en cuestión, el Tribunal afirma que el contenido semántico del escudo de la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) no ha quedado diluido o transformado hasta el punto de que ya no sea percibido como un símbolo político. Por lo tanto, estima que la Sala de Recurso consideró legítimamente que el uso, como marca, de la marca cuyo registro se solicita sería percibido por una parte sustancial del público destinatario situado en Hungría como contrario al orden público o a las buenas costumbres en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra f), del Reglamento nº 207/2009.

¹³ Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1), sustituido por el Reglamento (CE) nº 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria (DO L 78, p. 1).

En segundo lugar, en el asunto *PAKI Logistics/OAMI (PAKI)* (sentencia de 5 de octubre de 2011, T-526/09, no publicada en la Recopilación), se cuestionaba el signo PAKI, cuyo registro había denegado la Sala de Recurso debido a que el público anglófono de la Unión Europea lo percibía como un término racista, al constituir la apelación degradante e insultante de un pakistaní o, más en general, de una persona originaria del subcontinente indio y que vive en particular en el Reino Unido. En este contexto, el Tribunal señaló que, si bien el artículo 7, apartado 1, letra f), del Reglamento nº 207/2009 se refería, en primer lugar, a todo signo cuya utilización estaba prohibida por una disposición del Derecho de la Unión o del Derecho nacional, incluso sin tal prohibición, su registro como marca comunitaria incurre en el motivo de denegación absoluto establecido en dicha disposición si es profundamente ofensivo. La apreciación de la existencia de dicho motivo de denegación debe hacerse sobre la base de los criterios de una persona razonable que tenga unos niveles medios de sensibilidad y tolerancia. Además, el público destinatario no puede limitarse al público al que se dirigen directamente los productos y servicios para los que se solicita el registro. Es preciso tener en cuenta que los signos a los que se refiere el citado motivo de denegación sorprenderán no sólo al público al que se dirigen los productos y servicios designados por el signo, sino también a otras personas que, sin estar interesadas por tales productos o servicios, se enfrentarán a dicho signo incidentalmente en su vida diaria. El Tribunal desestima las diversas alegaciones de la demandante dirigidas a demostrar que el término «paki» no es unívoco y discriminatorio en cualquier circunstancia y concluye que la Sala de Recurso consideró legítimamente que dicho término era percibido como un insulto racista por el público anglófono de la Unión y que, en consecuencia, su registro era contrario al orden público y a las buenas costumbres.

Por añadidura, en la sentencia de 6 de julio de 2011, *i-content/OAMI (BETWIN)* (T-258/09, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal anuló la resolución impugnada debido a que la Sala de Recurso no había motivado suficientemente en Derecho el carácter descriptivo y la falta de carácter distintivo de la marca solicitada para determinados servicios mencionados en la solicitud de registro. Recuerda, a este respecto, que la facultad de la Sala de Recurso de expresar una motivación global para una serie de productos o servicios no puede extenderse más que a productos y servicios que tengan entre sí un vínculo suficientemente directo y concreto, hasta el punto de formar una categoría con una homogeneidad suficiente para permitir que todas las consideraciones de hecho y de Derecho que constituyen la motivación de la resolución controvertida, por un lado, expliquen satisfactoriamente el razonamiento seguido por la Sala de Recurso para cada uno de los productos y servicios que pertenecen a esa categoría, y, por otro, puedan aplicarse indistintamente a cada uno de los productos o servicios de que se trate. Pues bien, en el presente caso, la resolución impugnada ofrece sólo pocas referencias para vincular los distintos motivos de denegación con los muy numerosos servicios amparados por la marca solicitada. Asimismo, el Tribunal señala que la motivación relativa a la falta de carácter distintivo de la marca solicitada se limita a la mención de que, como indicación descriptiva «cuyo significado entenderá cualquier persona sin conocimientos especializados y sin esfuerzo analítico», debía descartarse el registro de la marca solicitada, igualmente carente de carácter distintivo, con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 207/2009. El Tribunal subraya también que la Sala de Recurso simplemente señaló que el término «betwin» transmitía únicamente una incitación general a participar en determinadas apuestas o juegos, o a obtener ventajas económicas en forma de ganancias, sin precisar la posible relación con un prestador determinado y que, por este motivo, el signo controvertido no permitía que el consumidor interesado lo concibiera como una referencia a un origen comercial determinado de los servicios referidos a las posibilidades de apuestas y de ganancias ni que lo percibiera como el signo individual de un prestador determinado del referido sector. En estas circunstancias, el Tribunal considera que, respecto a los servicios que no son los directamente relacionados con el sector de las apuestas y de los juegos concurso, procede plantear de oficio la falta de motivación. En efecto, no se puede entender cómo podría aplicarse

dicha motivación global a todos los demás servicios heterogéneos que son objeto de la solicitud de marca, algunos de los cuales no guardan relación alguna con las apuestas ni con el hecho de perseguir ganancias.

Por lo que respecta al signo TDI, el Tribunal desestimó también, en la sentencia de 6 de julio de 2011, *Audi y Volkswagen/OAMI (TDI)* (T-318/09, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el recurso dirigido contra la resolución de la Sala de Recurso según la cual dado que el signo TDI se compone de las iniciales de los términos de las expresiones «turbo direct injection» o «turbo diesel injection», era descriptivo en toda la Unión.

En primer lugar, el Tribunal señala que el signo denominativo TDI —cuyo registro como marca comunitaria se solicitó para los «vehículos y sus elementos estructurales»— puede servir para designar las características esenciales de los productos y servicios mencionados en la solicitud de marca. Por lo que se refiere a los vehículos, este signo denominativo designa su calidad, puesto que el hecho de estar provisto de un motor «turbo diesel injection» o «turbo direct injection» constituye la característica esencial de un vehículo. En cuanto a los elementos estructurales de los vehículos, el signo denominativo TDI designa su naturaleza. Por lo tanto, el Tribunal considera que el signo TDI es descriptivo de los productos de que se trata en toda la Unión. En segundo lugar, el Tribunal desestima la alegación de que, para demostrar la adquisición de un carácter distintivo por el uso, por un lado, la implantación de la marca no debería probarse en todos los Estados miembros y, por otro, debían extrapolarse los principios aplicables a la notoriedad de la marca, de modo que bastaba con demostrar la implantación de la marca en una parte sustancial del territorio de la Unión. El Tribunal considera que es en todos los Estados miembros de la Unión donde la marca solicitada no tenía carácter distintivo *ab initio* donde debe haberlo adquirido mediante el uso. A este respecto, el Tribunal precisa concretamente que, habida cuenta del objeto del artículo 9, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 207/2009 —consistente en proteger los intereses legítimos de los titulares de una marca que ha adquirido notoriedad gracias a sus esfuerzos comerciales y publicitarios—, el método utilizado para determinar el territorio pertinente para la aplicación de dicha disposición no puede aplicarse en relación con la adquisición del carácter distintivo por el uso.

Por otra parte, en la sentencia de 17 de mayo de 2011, *Consejo Regulador de la Denominación de Origen Txakoli de Álava y otros/OAMI (TXAKOLI)* (T-341/09, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal tuvo que interpretar el artículo 66, apartado 2, del Reglamento nº 207/2009, relativo a las marcas comunitarias colectivas, que establece una excepción al artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 207/2009. Según la primera de estas disposiciones, podrán constituir marcas comunitarias colectivas los signos o las indicaciones —aunque sean descriptivos— que puedan servir para señalar la procedencia geográfica de los productos o de los servicios. En el caso de autos, los demandantes alegaban que el término «txakoli» constituía una indicación que podía servir para designar la procedencia geográfica del producto y de los servicios para los que se solicitaba el registro, ya que se trataba de una mención tradicional complementaria protegida por la normativa en materia vitícola, reservada para los vinos de las denominaciones de origen cuyos Consejos Reguladores eran los demandantes.

El Tribunal estimó, a este respecto, que la normativa aplicable consideraba que dicho término únicamente indicaba una característica de los vinos y no su procedencia geográfica, y ello pese al vínculo supuestamente existente entre el término «txakoli» y el País Vasco. El artículo 66 del Reglamento nº 207/2009 no debe interpretarse de forma extensiva. Esto supondría invadir las competencias de las autoridades que intervienen en materia de denominaciones de origen o de indicaciones geográficas. Por otra parte, la exclusividad del uso del término «txakoli» conferida por otras disposiciones del Derecho de la Unión no puede implicar automáticamente el registro del

signo en cuestión como marca comunitaria. Tal registro confiere derechos específicos a su titular que no se derivan de otro tipo de normas, como las de la política agrícola.

Por último, el Tribunal precisa que la denegación de registro de la marca solicitada carece de repercusiones en el derecho exclusivo de que disponen los demandantes, en la actualidad, para utilizar los términos en cuestión, en virtud de la normativa en materia vitícola, y no implica autorizar el uso de dicho término por agentes económicos distintos de los beneficiarios de tal derecho en virtud de dicha normativa, ni impedir que los demandantes exijan el cumplimiento de la citada normativa.

Finalmente, en la sentencia de 6 de octubre de 2011, *Bang & Olufsen/OAMI (Representación de un altavoz)* (T-508/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal desestimó el recurso dirigido contra la resolución de la Sala de Recurso —ante la que se acudió, a su vez, a raíz de la anulación por el Tribunal de una resolución anterior—, ¹⁴ por la que se había denegado el registro de una marca comunitaria consistente en un signo tridimensional constituido por la forma de un altavoz, dado que el signo consistía exclusivamente en la forma que afecta al valor intrínseco del producto en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra e), inciso iii), del Reglamento nº 40/94.

En el caso de autos, el Tribunal se enfrentaba a la cuestión de si la Sala de Recurso había incurrido en error de Derecho al proceder a examinar el signo a la luz del motivo basado en el artículo 7, apartado 1, letra e), inciso iii), del Reglamento nº 40/94, tras considerar que podía aplicarse en el presente asunto un nuevo motivo de denegación absoluto [el primer examen, que condujo a la sentencia de anulación del Tribunal, sólo se refería al artículo 7, apartado 1, letra b), del mismo Reglamento, es decir, a la exigencia de un carácter distintivo].

El Tribunal respondió negativamente y subrayó que, aun suponiendo que —contrariamente a lo que hubiera decidido la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (en lo sucesivo, «OAMI») — el Tribunal considerara que un signo, objeto de una solicitud de marca comunitaria, no está comprendido en el ámbito de aplicación de uno de los motivos de denegación absolutos de registro, establecidos en el artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 40/94, la anulación por el Tribunal de la resolución de la OAMI por la que se hubiese denegado el registro de esa marca conduciría necesariamente a la OAMI, a quien incumbe, en principio, extraer las consecuencias del fallo y de los fundamentos de la sentencia del Tribunal, a reabrir el procedimiento de examen de la solicitud de marca de que se tratara y desestimarla cuando considerara que el signo en cuestión está comprendido en el ámbito de aplicación de otro motivo de denegación absoluto previsto en esa misma disposición. En efecto, en virtud del artículo 74, apartado 1, del Reglamento nº 40/94, en el examen de motivos de denegación absolutos, la OAMI tiene la obligación de examinar de oficio los hechos pertinentes que puedan llevar a aplicar alguno de tales motivos. Por otra parte, un signo comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 7, apartado 1, letra e), del Reglamento nº 40/94 nunca puede adquirir carácter distintivo, a efectos del artículo 7, apartado 3, del mismo Reglamento, como consecuencia del uso que se haya hecho del mismo, mientras que, según esta última disposición, existe tal posibilidad respecto a los signos a que se refieren los motivos de denegación previstos en el artículo 7, apartado 1, letras b) a d), del Reglamento nº 40/94.

En consecuencia, si del examen de un signo a la luz del artículo 7, apartado 1, letra e), del Reglamento nº 40/94 se comprueba que se cumple alguno de los requisitos mencionados en esta disposición, ello dispensa de que se examine el mismo signo en virtud del artículo 7, apartado 3,

¹⁴ Sentencia de 10 de octubre de 2007, *Bang & Olufsen/OAMI (Forma de un altavoz)* (T-460/05, Rec. p. II-4207).

del mismo Reglamento, dado que, en tal supuesto, la imposibilidad de registro de ese signo es caracterizada. Dicha dispensa explica el interés en proceder a un examen previo del signo en virtud del artículo 7, apartado 1, letra e), del Reglamento nº 40/94 en el supuesto de que sea posible aplicar varios de los motivos de denegación absolutos previsto en dicho apartado 1, sin que, no obstante, pueda interpretarse tal dispensa en el sentido de que implique la obligación de examinar previamente el mismo signo en virtud del artículo 7, apartado 1, letra e), del Reglamento nº 40/94.

2. Motivos de denegación relativos

En la sentencia de 17 de febrero de 2011, *Formula One Licensing/OAMI — Global Sports Media (F1-LIVE)* (T-10/09, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal estimó que no existía riesgo de confusión entre la marca F1-LIVE que designa productos o servicios relacionados con el ámbito de la fórmula 1 (a saber, revistas, libros y publicaciones, reserva de entradas y organización de concursos en Internet) y las marcas F1 y F1 Formula 1 de la sociedad Formula One Licensing BV, debido al carácter descriptivo atribuido por el público al elemento «f1» y a la escasa similitud entre los signos.

En efecto, el público pertinente percibirá la combinación de la letra «f» y de la cifra «1» como la abreviatura de la expresión «fórmula 1» que designa en general una categoría de coches de carrera y, por extensión, las carreras en las que participan tales coches. Además, el público pertinente puede percibir el elemento «f1» en la marca comunitaria figurativa anterior F1 Formula 1 como la marca utilizada por el titular de dicha marca en relación con sus actividades comerciales en el ámbito de las carreras de coches de fórmula 1. Así pues, el público pertinente no percibirá el elemento «f1» en la marca solicitada como un elemento distintivo, sino como un elemento utilizado con fines descriptivos. Por consiguiente, el elemento «f1», en una tipografía ordinaria, sólo posee un escaso carácter distintivo con respecto a los productos y a los servicios a los que se refiere, y la hipotética notoriedad de la marca figurativa comunitaria utilizada en la Unión está esencialmente vinculada al logotipo F1 de la marca F1 Formula 1.

Por lo que respecta, más en concreto, a las marcas denominativas F1, los consumidores no vincularán el elemento «f1» contenido en la marca solicitada al titular de las marcas anteriores porque el único signo que han aprendido a asociar a dicho titular es el logotipo de la marca F1 Formula 1, y no el que figura en una tipografía estándar. Considerarán que el signo F1, en una tipografía estándar, es la abreviatura de la expresión «fórmula 1», es decir, una indicación descriptiva.

En cuanto a la marca figurativa F1 Formula 1, dada la falta de similitud gráfica y el hecho de que la similitud fonética y conceptual es tan sólo limitada, el público pertinente no confundirá la marca solicitada con aquella. A este respecto, el sentido genérico atribuido por el público al signo F1 garantiza que dicho público comprenderá que la marca solicitada hace referencia a la fórmula 1, pero, debido a una disposición completamente diferente, no establecerá un vínculo con las actividades del titular de la marca anterior.

3. Cuestiones de procedimiento

En la sentencia de 9 de febrero de 2011, *Ineos Healthcare/OAMI — Teva Pharmaceutical Industries (ALPHAREN)* (T-222/09, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal precisó su jurisprudencia relativa al examen de hechos notorios por la Sala de Recurso de la OAMI con ocasión de un litigio ante ella.

A tenor del artículo 74 del Reglamento nº 40/94, en un procedimiento sobre motivos de denegación relativos de registro, el examen de la OAMI se limitará a los medios alegados y a las solicitudes presentadas por las partes. Según el Tribunal, este precepto se refiere, en especial, a la base fáctica de las resoluciones de la OAMI, concretamente a los hechos y pruebas en que pueden fundarse válidamente. Por lo tanto, la Sala de Recurso, al resolver sobre un recurso contra una resolución que pone fin a un procedimiento de oposición, sólo puede basar su resolución en los hechos y en las pruebas presentados por las partes. No obstante, la limitación de la base fáctica del examen realizado por la Sala de Recurso no excluye que ésta tome en consideración, además de los hechos alegados explícitamente por las partes en el procedimiento de oposición, hechos notorios, es decir, que cualquier persona puede conocer o que se pueden averiguar por medio de fuentes generalmente accesibles.

En el caso de autos, el Tribunal señala que, aunque se extraigan de los resultados de las investigaciones efectuadas por la Sala de Recurso en sitios de Internet, la descripción de los productos farmacéuticos y de sus indicaciones terapéuticas en las que la Sala de Recurso basó su apreciación de la similitud de determinados productos en modo alguno pueden considerarse hechos notorios, habida cuenta del grado de especialización de dichos productos. Al considerar que, de no haber recurrido a la información en cuestión, la resolución impugnada habría sido muy diferente, el Tribunal anula parcialmente dicha resolución.

Con ocasión de la sentencia de 16 de mayo de 2011, *Atlas Transport/OAMI — Atlas Air (ATLAS)* (T-145/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal pudo precisar, por un lado, las exigencias aplicables en lo referente a la obligación de exponer los motivos de un recurso interpuesto ante la Sala de Recurso y, por otro, el control ejercido por el juez en la resolución de la Sala de Recurso relativa a la suspensión de un procedimiento de nulidad.

En primer lugar, el Tribunal recuerda que el recurso contra una resolución deberá interponerse por escrito ante la OAMI en un plazo de dos meses a partir del día de la notificación de la resolución y que deberá presentarse un escrito en el que se expongan los motivos del recurso en un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la notificación de la resolución. El Tribunal deduce de lo anterior que un demandante que desee plantear un recurso ante la Sala de Recurso está obligado, so pena de que su recurso sea rechazado como inadmisibles, a presentar, en el plazo previsto, un escrito en el que exponga los motivos de su recurso a la OAMI y a que dichos motivos sean algo más que una referencia a la resolución que se impugna y a la pretensión del demandante de que dicha resolución sea modificada o anulada por la Sala de Recurso. Además, de una interpretación literal del término «motivos» se desprende que el demandante ante la Sala de Recurso debe exponer en un escrito las razones que determinan su recurso. No corresponde a la Sala de Recurso establecer, por deducción, los motivos en los que se funda el recurso del que debe conocer. Por lo tanto, cuando el demandante presenta un escrito, debe exponer, escrito y de forma suficientemente clara, cuáles son los elementos de hecho y/o de Derecho que justifican su solicitud. En el presente caso, en vista de la falta de motivos claros y comprensibles en los escritos del demandante y dado que la exposición de los motivos ante la Sala de Recurso debe permitir, en particular, que un potencial interviniente, sin la asistencia de abogado, aprecie la oportunidad de responder a las alegaciones contenidas en el recurso, el Tribunal considera que el recurso ante la Sala de Recurso no satisfacía las exigencias del artículo 59 del Reglamento nº 40/94.

En segundo lugar, el Tribunal recuerda que la posibilidad de suspender el procedimiento ante la Sala de Recurso en un procedimiento de oposición es expresión del principio generalmente admitido en los Estados miembros relativo a la posibilidad de que un órgano decisorio suspenda un procedimiento del que conoce cuando las circunstancias del asunto concreto lo justifiquen. Está justificada una aplicación por analogía de dicha posibilidad en el contexto de un procedimiento

de nulidad, ya que tanto el procedimiento de oposición como el procedimiento por causa de nulidad relativa tienen por objeto analizar el riesgo de confusión entre dos marcas, y la posibilidad de suspender el procedimiento contribuye a la eficacia de dichos procedimientos. Por lo tanto, la Sala de Recurso dispone de la facultad de suspender un procedimiento de nulidad cuando las circunstancias lo justifiquen. El Tribunal considera, además, que la facultad de apreciación de la Sala de Recurso para suspender o no el procedimiento es amplia. Esta facultad no significa que la apreciación de la Sala de Recurso no esté sujeta al control del juez, que se limita a la comprobación de que no existe error manifiesto de apreciación ni desviación de poder. En particular, el Tribunal precisa que, en este marco, la Sala de Recurso debe respetar los principios generales que rigen un procedimiento justo en una comunidad de Derecho teniendo en cuenta no sólo el interés de la parte cuya marca comunitaria se impugna, sino también el de las demás partes.

Además, en la sentencia de 9 de septiembre de 2011, *dm-droguerie markt/OAMI — Distribuciones Mylar (dm)* (T-36/09, aún no publicada en la Recopilación),¹⁵ el Tribunal declaró que, cuando la OAMI detectase errores lingüísticos, de transcripción o faltas manifiestas en una resolución, sólo podía subsanar las faltas ortográficas o gramaticales, los errores de transcripción o errores que fueran tan evidentes que no podría haberse considerado ningún otro texto que no fuera el resultante de la corrección. Por otra parte, la competencia de las Divisiones de Oposición para pronunciarse de nuevo en un procedimiento en el que ya adoptaron y notificaron una resolución que puso fin a dicho procedimiento no puede exceder los supuestos previstos en el artículo 41 del Reglamento nº 207/2009 (procedimientos de revocación, de rectificación de los errores materiales y de revisión). En el caso de autos, al haber consistido las modificaciones realizadas no sólo en completar una frase inconclusa, cuyo sentido era incomprensible, sino también en resolver una contradicción interna entre los motivos así como una contradicción entre los motivos y la parte dispositiva, el Tribunal concluye que la rectificación de la versión inicial de la resolución de la División de Oposición se refirió a la propia esencia de dicha resolución y que, por ende, no se trataba de la subsanación de un error material. Habida cuenta de la gravedad y del carácter flagrante de esta irregularidad, el Tribunal anula la resolución de la Sala de Recurso en la medida en que no declaró la inexistencia de la versión modificada de la resolución de la División de Oposición y que, por lo tanto, no declaró tal acto nulo y sin valor ni efecto alguno.

Por último, con ocasión de la sentencia de 14 de diciembre de 2011, *Völkl/OAMI — Marker Völkl (VÖLKL)* (T-504/09, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal declaró que, cuando el recurso ante la Sala de Recurso se refería únicamente a una parte de los productos o de los servicios mencionados en la solicitud de registro o en la oposición, dicho recurso permitía que la Sala de Recurso procediese a un nuevo examen del fondo de la oposición, pero únicamente en relación con tales productos o servicios, dado que no se ha sometido ante ella la solicitud de registro ni la oposición por lo que al resto de los productos o de los servicios mencionados se refería. En consecuencia, en la medida en que anuló el apartado 2 de la parte dispositiva de la resolución de

¹⁵ Véase también, por lo que respecta a los dibujos y modelos comunitarios, la sentencia de 18 de octubre de 2011, *Reisenhel/OAMI — Dynamic Promotion (Jaulas y cestas)* (T-53/10, aún no publicada en la Recopilación), en cuyo marco se declaró que una violación del derecho de defensa que resulta del hecho de que se adoptó una resolución antes de la expiración del plazo señalado al demandante para presentar observaciones no constituye un error manifiesto en el sentido del artículo 39 del Reglamento (CE) nº 2245/2002 de la Comisión, de 21 de octubre de 2002, de ejecución del Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo sobre los dibujos y modelos comunitarios (DO L 341, p. 28). En efecto, tal violación constituía un error que afectaba al procedimiento que culminó con la adopción de la resolución y, por lo tanto, podía viciar la esencia de ésta.

la División de Oposición, relativo a los demás productos, la Sala de Recurso excedió los límites de su competencia, tal y como se define en el artículo 64, apartado 1, del Reglamento nº 207/2009.¹⁶

4. Prueba del uso efectivo de la marca

En el asunto *Zino Davidoff/OAMI — Kleinakis kai SIA (GOOD LIFE)* (sentencia de 15 de julio de 2011, T-108/08, aún no publicada en la Recopilación), el oponente había basado la prueba del uso efectivo de la marca anterior concretamente en una resolución del Comité administrativo de marcas griego. El Tribunal precisó, en este contexto, que, si bien la OAMI, en principio, podía basarse legítimamente en una resolución nacional, como elemento de prueba, debía examinar, no obstante, minuciosamente y diligentemente si ese elemento de prueba permitía demostrar el uso efectivo de una marca anterior. Pues bien, en el caso de autos, un examen diligente de la resolución griega habría puesto de manifiesto que ésta se refería de forma lacónica a los documentos presentados y a las alegaciones formuladas por las partes durante el procedimiento que llevó a su adopción. Además, dichos documentos no figuraban en el expediente tramitado ante la OAMI y, por lo tanto, no estaban a disposición de la Sala de Recurso. Así pues, la Sala de Recurso no podía comprender el razonamiento, incluida la apreciación de las pruebas, ni identificar las pruebas en que se había basado la resolución griega que declaró la existencia de un uso efectivo de la marca anterior. En consecuencia, haciendo suya la conclusión de las autoridades griegas, sin examinar más si la resolución griega se basaba en elementos de prueba concluyentes, la Sala de Recurso infringió el artículo 74, apartado 1, del Reglamento nº 40/94 e incumplió el deber de diligencia.

5. Dibujos y modelos comunitarios

En la sentencia de 14 de junio de 2011, *Sphere Time/OAMI — Punch (Reloj unido a una cinta)* (T-68/10, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal supeditó la aplicación, en el marco de un procedimiento de nulidad, del artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 6/200 —que permite no tener en consideración la divulgación si un dibujo o modelo para el que se solicite protección ha sido hecho público por el autor, su causahabiente o un tercero conforme a información facilitada por el autor o su causahabiente o de resultados de una acción de cualquiera de ellos durante los doce meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud o a la fecha de prioridad— a la condición de que el titular del dibujo o modelo a que se refiere la solicitud de declaración de nulidad acredite que es, o bien el autor del dibujo o modelo invocado como fundamento de dicha solicitud, o bien el causahabiente del autor.

En esta misma sentencia, el Tribunal explica el concepto de «usuario informado», precisando su jurisprudencia anterior¹⁷ y señalando que, por lo que respecta a artículos promocionales, este concepto comprende, por una parte, al profesional que los adquiere para distribuirlos a los

¹⁶ Cabe destacar que, en esta sentencia, el Tribunal también precisó que, a efectos de determinar si un demandante estaba legitimado para impugnar una resolución de la Sala de Recurso ante el Tribunal, era preciso considerar que una resolución de una Sala de Recurso de la OAMI no estimaba las pretensiones de una parte, a efectos del artículo 65, apartado 4, del Reglamento nº 207/2009, cuando, tras haber desestimado una solicitud cuya admisión habría puesto fin al procedimiento ante la OAMI en un sentido favorable a la parte que la presentó, la Sala de Recurso devolvía el asunto al órgano inferior para su nuevo examen, y ello a pesar de la posibilidad de que este nuevo examen pudiese culminar con una decisión favorable a dicha parte. Tal posibilidad no es suficiente para asimilar este supuesto a aquél en el cual la Sala de Recurso estima una pretensión sobre la base de algunos de los motivos invocados o de las alegaciones formuladas en su apoyo y desestima, o no examina, el resto de los motivos o de las alegaciones contenidas en la solicitud.

¹⁷ Sentencia de 22 de junio de 2010, *Shenzhen Taiden/OAMI Bosch Security Systems (Equipo de comunicación)* (T-153/08, Rec. p. II-2517).

usuarios finales y, por otra, a los propios usuarios finales. Deduce de lo anterior que el hecho de que uno de los dos grupos de usuarios informados antes mencionados perciba que los dibujos o modelos de que se trata producen la misma impresión general es suficiente para constatar que el dibujo o modelo controvertido carece de carácter singular. Por último, el Tribunal puntualiza que, en el marco de la apreciación concreta de la impresión general, no hay que examinar aisladamente y de manera exclusiva la representación gráfica de los dibujos o modelos anteriores, sino, más bien, apreciar globalmente todos los elementos presentados que permitan determinar, de manera lo suficientemente precisa y cierta, la impresión general producida por el dibujo o modelo de que se trate. Por lo que se refiere concretamente a los dibujos y modelos utilizados sin haber sido registrados, no cabe excluir que no exista representación gráfica que muestre todos sus detalles pertinentes, comparable a la solicitud de registro. Por lo tanto, según el Tribunal, resulta excesivo exigir al solicitante de la declaración de nulidad que presente tal representación en todos los casos.

Acceso a los documentos de las instituciones

La jurisprudencia en materia de acceso a los documentos se reveló especialmente rica en 2011, con 23 asuntos resueltos, que abordaron diversos aspectos de esta materia.

1. Interés en ejercitar la acción

En la sentencia de 22 de marzo de 2011, *Access Info Europe/Consejo* (T-233/09, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal declaró que la divulgación de la versión íntegra de un documento en el sitio de Internet de un tercero —que no había respetado la normativa aplicable al acceso del público a los documentos del Consejo— no permitía considerar que el demandante no tuviera o hubiera dejado de tener interés en solicitar la anulación de la decisión del Consejo por la que se le denegó el acceso a la totalidad de dicho documento. Un demandante puede seguir teniendo interés en solicitar la anulación de un acto de una institución para evitar que la ilegalidad en que supuestamente incurre dicho acto se repita en el futuro. No obstante, tal interés sólo puede existir si la supuesta ilegalidad puede repetirse en el futuro, con independencia de las circunstancias del asunto en que el demandante interpuso recurso. Así ocurre en el supuesto de un recurso de anulación interpuesto contra una decisión del Consejo por la que se deniega el acceso a la totalidad de un documento, ya que, por una parte, la ilegalidad alegada por el demandante se basa en una interpretación de una de las excepciones previstas por el Reglamento (CE) nº 1049/2001,¹⁸ que el Consejo puede claramente reiterar con ocasión de una nueva solicitud y que, por otra parte, el demandante, como asociación que tiene por objeto promover la transparencia en la Unión, puede presentar en el futuro solicitudes de acceso análogas que se refieran al mismo tipo de documentos.

2. Definición de documentos

En la sentencia de 26 de octubre de 2011, *Dufour/BCE* (T-436/09, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal tuvo que precisar la definición de documento establecida en el artículo 3, letra a), de la Decisión 2004/258/CE¹⁹ del Banco Central Europeo (BCE), relativa al acceso público a sus documentos, en el contexto de una solicitud de acceso a una base de datos.

¹⁸ 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).

¹⁹ Decisión 2004/258/CE del Banco Central Europeo, de 4 de marzo de 2004, relativa al acceso público a los documentos del Banco Central Europeo (DO L 80, p. 42).

A este respecto, el Tribunal dedujo de los términos del artículo 3, letra a), de la Decisión 2004/258 que en el concepto de documento se entiende comprendido un contenido que se conserva y que puede ser objeto de reproducción o de consulta con posterioridad a su elaboración, y que la naturaleza del soporte de almacenamiento de un contenido carece de relevancia. Por otra parte, el Tribunal precisa que una base de datos se caracteriza por la existencia de un contenido de cualquier naturaleza y de un soporte fijo en el que se almacene dicho contenido. De lo anterior deduce que el conjunto de los datos contenidos en la base constituye un documento en el sentido del artículo 3, letra a), de la Decisión 2004/258. Añade que, al ser los datos independientes unos de otros, el BCE estaba obligado a realizar un examen concreto e individual y a autorizar un acceso parcial a los datos que podían individualizarse gracias a las herramientas de búsqueda de las que disponía para dicha base de datos, siempre que tales datos no estén comprendidos en las excepciones previstas en el artículo 4 de la Decisión 2004/258.

3. Excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones

En la sentencia *Access Info Europe/Consejo*, antes citada, el Tribunal anuló la Decisión del Consejo declarando que éste no había demostrado que la divulgación de la identidad de los autores de las propuestas realizadas en un documento relativo a una propuesta de reglamento sobre el acceso del público a los documentos perjudicaría gravemente el proceso de toma de decisiones en curso. Tras precisar que el público disponía de un derecho a acceder a todos documentos cuya divulgación solicitase, el Tribunal recuerda que se debe proporcionar aún mayor acceso cuando el Consejo actúa en su capacidad legislativa a fin de permitir que los ciudadanos controlen toda la información que ha constituido el fundamento de un acto legislativo. La posibilidad de conocer los fundamentos de la actividad legislativa es una condición del ejercicio efectivo, por los ciudadanos, de sus derechos democráticos. En el caso de autos, el Tribunal declara que el riesgo de que la divulgación de la identidad de los autores de las propuestas que figuran en el documento en cuestión reduzca el margen de maniobra de las delegaciones de los Estados miembros durante un procedimiento legislativo para modificar su posición y comprometa gravemente las posibilidades de alcanzar un compromiso no constituye un riesgo suficientemente grave y razonablemente previsible.

En la sentencia de 7 de junio de 2011, *Toland/Parlamento* (T-471/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal anuló la decisión del Parlamento Europeo por la que éste había denegado el acceso a un informe de auditoría sobre las dietas de asistencia parlamentaria elaborado por su Servicio de Auditoría Interna debido, en particular, a que su divulgación perjudicaría gravemente su proceso de toma de decisiones. Aun admitiendo que el informe de auditoría en cuestión fuera efectivamente un documento elaborado por la Institución para su uso interno y que se refiriese a una cuestión sobre la que la Institución aún no había adoptado decisión alguna, el Tribunal declara que la Institución no demostró de manera suficiente en Derecho que la divulgación de dicho documento perjudicaría concreta y efectivamente su proceso de toma de decisiones y tendría una incidencia sustancial en éste. En efecto, la decisión impugnada no contenía ningún elemento tangible que permitiese llegar a la conclusión de que el riesgo de perjuicio al proceso de toma de decisiones fuera, en la fecha de su adopción, razonablemente previsible y no meramente hipotético. El Tribunal añade, a este respecto, que ni la circunstancia de que la utilización por los miembros del Parlamento de los medios económicos puestos a su disposición fuera una materia sensible seguida con interés por los medios de comunicación ni la supuesta complejidad del proceso de toma de decisiones constituían, *per se*, una razón objetiva suficiente para temer un perjuicio grave al proceso de toma de decisiones.

4. Excepción relativa a la protección de los objetivos de las actividades de inspección, investigación y auditoría

En la sentencia de 9 de septiembre de 2011, *LPN/Comisión* (T-29/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal recuerda que, si bien la institución debe realizar, en principio, un examen concreto e individual del contenido de cada documento solicitado para determinar en qué medida resulta aplicable una excepción al derecho de acceso y si puede concederse un acceso parcial, puede establecerse una excepción a esta obligación cuando, por las circunstancias particulares del caso, sea evidente que el acceso ha de denegarse o concederse. En ese supuesto, la institución puede basar, en principio, su decisión de denegación en presunciones generales que se apliquen a determinadas categorías de documentos.

A este respecto, el Tribunal declara que, puesto que una parte demandante no tiene derecho a consultar los documentos del expediente administrativo de la Comisión en el marco de un procedimiento por incumplimiento, es preciso reconocer, por analogía con la situación de los interesados en el marco del procedimiento de control de las ayudas de Estado, la existencia de una presunción general según la cual la divulgación de los documentos del expediente administrativo supondría, en principio, un perjuicio para la protección del objetivo de las actividades de investigación. Así pues, es suficiente con que la Comisión compruebe si tal presunción general debe aplicarse a la totalidad de los documentos de que se trata, sin que tenga necesariamente que llevar a cabo previamente un examen concreto e individual del contenido de cada uno de dichos documentos. Pues bien, cuando el procedimiento por incumplimiento se encuentra en curso de tramitación, la Comisión debe necesariamente partir del principio de que tal presunción general resulta aplicable a todos los documentos de que se trata. Dicha presunción no excluye, sin embargo, el derecho de los interesados a demostrar que un documento determinado cuya divulgación se solicita no está amparado por la citada presunción o que existe un interés público superior que justifica la divulgación del documento en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 1049/2001.

Por otra parte, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 15 de diciembre de 2011, *CDC Hydrogene Peroxide/Comisión* (T-437/08, aún no publicada en la Recopilación), el demandante impugnaba la decisión de la Comisión por la que le denegaba el acceso al índice del expediente del procedimiento relativo a la participación de nueve empresas en un cártel en el mercado del peróxido de hidrógeno. La Comisión justificaba su denegación invocando concretamente la necesidad de proteger la eficacia de su política en materia de prácticas colusorias y, en particular, su programa de clemencia. El Tribunal anula la decisión de la Comisión toda vez que ésta no demostró que la divulgación del documento en cuestión podía afectar concreta y efectivamente a los intereses protegidos.

Por lo que respecta a la excepción relativa a la protección de los intereses comerciales, el Tribunal declara que el interés de una sociedad que ha participado en un cártel en evitar acciones por daños y perjuicios no puede calificarse de interés comercial y, en cualquier caso, no constituye un interés digno de protección, habida cuenta, en particular, del derecho que toda persona tiene a solicitar que se le indemnice por el perjuicio que le haya causado un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia.

En lo referente a la excepción relativa a la protección del objetivo de las actividades de investigación de la Comisión, el Tribunal declara que las actividades de investigación en un asunto concreto terminan con la adopción de la decisión final, con independencia de una eventual anulación ulterior de dicha decisión por los órganos jurisdiccionales, ya que es en ese momento cuando la propia institución en cuestión consideró finalizado el procedimiento. Por otra parte,

el Tribunal desestima la alegación de la Comisión de que la excepción basada en el concepto de objetivo de las actividades de investigación es independiente de cualquier procedimiento concreto y puede invocarse, de manera general, para denegar la divulgación cualquier documento que pueda suponer un perjuicio para la política de la Comisión en materia de prácticas colusorias y, en particular, para su programa de clemencia. En efecto, una interpretación tan amplia del concepto de actividades de investigación es inconciliable con el principio según el cual las excepciones previstas en el artículo 4 del Reglamento nº 1049/2001 deben interpretarse y aplicarse en sentido estricto. El Tribunal señala que el Reglamento nº 1049/2001 no permite suponer que la política de competencia de la Unión deba gozar, en el marco de aplicación de dicho Reglamento, de un trato diferente con respecto a otras políticas de la Unión, así que no hay ninguna razón para interpretar el concepto de objetivo de las actividades de investigación de un modo diferente en el marco de la política de competencia. Por último, el Tribunal recuerda que los programas de clemencia y de cooperación no son los únicos medios para garantizar el cumplimiento de las normas de competencia de la Unión. En efecto, las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales también pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión.

5. Invocación de las excepciones que realiza el Estado miembro, autor del acto

La sentencia de 13 de enero de 2011, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Comisión* (T-362/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), aborda el tema del control realizado por el juez de la Unión de la aplicación de la excepción material invocada por un Estado miembro en el marco del artículo 4, apartado 5, del Reglamento nº 1049/2001. Esta disposición autoriza al Estado miembro a solicitar a la institución ante la que presentó una solicitud de acceso a un documento originario de dicho Estado que no divulgue sin su consentimiento previo dicho documento.²⁰

El Tribunal puntualiza que, en caso de correspondencia entre la decisión de una institución por la que se deniega el acceso a un documento originario de un Estado miembro, por una parte, y la petición de éste en virtud del artículo 4, apartado 5, del Reglamento nº 1049/2001, por otra, es competencia del juez de la Unión controlar, a instancias del interesado al que la institución requerida ha denegado el acceso, si esta negativa puede basarse válidamente en las excepciones enumeradas en el artículo 4, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 1049/2001, y ello tanto si la negativa procede de la apreciación de las excepciones hecha por la propia institución como si la ha realizado el Estado miembro de que se trata. De ello se deriva que, debido a la aplicación del artículo 4, apartado 5, del Reglamento nº 1049/2001, el control del juez de la Unión no se limita a un control *prima facie*. La aplicación de esta disposición no le impide proceder a un control pleno de la decisión de denegación de la institución, que debe cumplir, en particular, la obligación de motivación y que se basa en una apreciación material, por parte del Estado miembro afectado, de la aplicabilidad de las excepciones establecidas en el artículo 4, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 1049/2001. El Estado miembro, en el marco de la aplicación del artículo 4, apartado 5, del Reglamento nº 1049/2001, dispone no obstante de un amplio margen de apreciación para

²⁰ En la sentencia de 24 de mayo de 2011, *Batchelor/Comisión* (T-250/08, aún no publicada en la Recopilación), se abordó una problemática bastante similar. El Tribunal recordó en ella que la excepción establecida en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento nº 1049/2001 tenía por objeto proteger determinados tipos de documentos elaborados en relación con un procedimiento, cuya divulgación, incluso después de terminado ese procedimiento, perjudicaría el proceso de toma de decisiones de la institución de que se trate. Dichos documentos deben contener «opiniones para su uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución». No están comprendidos en esta categoría los documentos remitidos a una institución por una persona o una entidad externa con el fin de que sean objeto de un intercambio de puntos de vista con la institución.

determinar si la divulgación de los documentos pertenecientes a ámbitos cubiertos por el artículo 4, apartado 1, letra a), de ese mismo Reglamento puede suponer un perjuicio para el interés público. En efecto, la apreciación de la cuestión de si la divulgación de un documento menoscaba los intereses protegidos por dichas excepciones materiales puede formar parte de las responsabilidades políticas de dicho Estado miembro. En tal caso, dicho Estado miembro debe disponer, al igual que la institución, de un amplio margen de apreciación. Por lo tanto, el control del juez de la Unión debe limitarse a comprobar el cumplimiento de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto en la apreciación de los hechos y la inexistencia de desviación de poder.

Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas

El contencioso de las medidas restrictivas adquirió, en 2011, una importancia sin precedente, representando más de 90 asuntos interpuestos. Las sentencias del Tribunal estuvieron marcadas por la celeridad con que se dictaron y por la afirmación de exigencias relativas a la obligación de motivación de las resoluciones en las que se imponían tales medidas.

Así, con ocasión del asunto *Bamba/Consejo* (sentencia de 8 de junio de 2011, T-86/11, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación) —resuelta conforme al procedimiento acelerado, en Sala ampliada y en un plazo inferior a cuatro meses tras la interposición del recurso—, se planteó ante el Tribunal la legalidad de las medidas restrictivas adoptadas contra la Sra. Nadiany Bamba, segunda esposa del Sr. Laurent Gbagbo, antiguo Presidente de Costa de Marfil. Dichas medidas se inscribían en el contexto de las elecciones presidenciales que tuvieron lugar en Costa de Marfil en otoño de 2010 y al término de las cuales las Naciones Unidas (ONU) certificaron la victoria del Sr. Alassane Ouattara. La Unión reconoció también la victoria del Sr. Ouattara e instó a los responsables civiles y militares de Costa de Marfil a que se pusieran bajo la autoridad del Presidente elegido democráticamente, al tiempo que confirmaba su determinación de adoptar sanciones selectivas contra aquellos que obstaculizasen el respeto de la voluntad manifestada soberanamente por el pueblo de Costa de Marfil.

Sobre este particular, el Tribunal recordó que la eficacia del control jurisdiccional exige que la autoridad de la Unión de que se trate esté obligada a comunicar los motivos de las medidas restrictivas impuestas, con el máximo detalle posible, sea en el momento de su adopción o a la mayor brevedad posible tras dicha adopción, a fin de permitir que los destinatarios ejerciten, dentro de plazo, su derecho de recurso. Cuando el interesado no goza de un derecho de audiencia previo a la adopción de una medida inicial que imponga tales medidas, el respeto de la obligación de motivación es tanto más importante puesto que constituye la única garantía que permite al interesado utilizar oportunamente las vías de recurso a su alcance para impugnar la legalidad de dicha medida. En principio, la motivación de un acto del Consejo que impone tales medidas debe referirse no sólo a los requisitos legales de aplicación de dicho acto, sino también a las razones específicas y concretas por las que el Consejo considera, en el ejercicio de su facultad discrecional de apreciación, que el interesado debe ser objeto de dichas medidas. Dado que el Consejo dispone de una amplia facultad de apreciación en cuanto a los datos que debe tomar en consideración para adoptar o mantener una medida de congelación de fondos, no puede exigírsele que indique de forma más específica de qué modo la congelación de fondos de una persona contribuye, en concreto, a luchar contra la obstrucción al proceso de paz y de reconciliación nacional o que aporte pruebas que demuestren que la interesada podría utilizar sus fondos para proceder a tal obstrucción en el futuro.

En el caso de autos, el Tribunal señala que el Consejo se limitó a exponer consideraciones vagas y generales para motivar la inclusión de la Sra. Bamba en la lista impugnada. En particular,

la indicación de que es directora del grupo Cyclone, que edita el periódico *Le temps*, no es una circunstancia que pueda motivar de manera específica y concreta los actos impugnados por lo que se refiere a su persona. En efecto, a falta de hechos concretos, dicha indicación no permite comprender de qué modo la Sra. Bamba obstruyó el proceso de paz y de reconciliación mediante la incitación pública al odio y a la violencia y la participación en campañas de desinformación en relación con las elecciones presidenciales de 2010.

En tales circunstancias, el Tribunal declara que la motivación de los actos impugnados no permitió a la Sra. Bamba impugnar la validez de éstos ante él. Puntualiza que ello le impidió ejercer su control sobre su fundamentación y, en consecuencia, anula los actos impugnados, manteniendo no obstante sus efectos hasta la expiración del plazo del recurso de casación ante el Tribunal de Justicia, es decir, dos meses y diez días a partir de la notificación de la sentencia, o, si se interpusiera un recurso de casación, tras la desestimación de éste, por aplicación del artículo 280 TFUE y del artículo 264 TFUE, párrafo segundo.

En el marco de la lucha contra la proliferación de armas nucleares, cabe señalar asimismo que, en la sentencia de 7 de diciembre de 2011, *HTTS/Consejo* (T-562/10, aún no publicada en la Recopilación, dictada conforme al procedimiento en rebeldía), el Tribunal anuló el reglamento por el que se imponían medidas restrictivas a la demandante y declaró que los elementos facilitados por el Consejo eran a todas luces contradictorios y no permitían comprender si la inclusión del nombre de la demandante en la lista se debía al mantenimiento de las circunstancias consideradas en el reglamento anterior, es decir, los vínculos entre la demandante y la sociedad HDSL, o a nuevas circunstancias, a saber, los vínculos directos entre la demandante y la sociedad IRISL. En cualquier caso, ni el reglamento ni el escrito de respuesta del Consejo a la solicitud de reconsideración formulada por la demandante permitían apreciar los motivos por los que el Consejo había considerado que las razones expuestas por la demandante, relativas a la naturaleza de sus actividades y a su autonomía con respecto a HDSL y a IRISL, no podían modificar su postura en cuanto al mantenimiento de las medidas restrictivas contra ella. El Consejo tampoco precisó la naturaleza del control que supuestamente ejerce IRISL sobre la demandante ni las actividades que ésta lleva a cabo por cuenta de aquélla. El Tribunal anula el reglamento impugnado, en cuanto afecta a la demandante, por incumplimiento de la obligación de motivación. No obstante, para no menoscabar grave e irreversiblemente la eficacia de las medidas restrictivas que impone el reglamento impugnado y evitar que la demandante pueda adoptar comportamientos encaminados a eludir el efecto de ulteriores medidas restrictivas, el Tribunal decide mantener los efectos de dicho reglamento durante un período que no podrá exceder de dos meses a partir de la fecha del pronunciamiento de la sentencia.

Medio ambiente — Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

En el asunto *Letonia/Comisión* (sentencia de 22 de marzo de 2011, T-369/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), se cuestionaba la decisión de la Comisión por la que se declaraba incompatible con el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, creado mediante la Directiva 2003/87/CE,²¹ un aspecto de la enmienda propuesta del plan nacional de asignación (en lo sucesivo, «PNA») de derechos de emisión para

²¹ 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), en su versión modificada por la Directiva 2004/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004 (DO L 338, p. 18).

la República de Letonia para el período comprendido entre 2008 y 2012. Dicho PNA modificado, notificado por la República de Letonia, surge tras una primera decisión de la Comisión mediante la que ésta había declarado incompatible con la Directiva 2003/87 un aspecto del PNA inicial y había supeditado la inexistencia de objeciones al PNA a la condición de que se aportaran enmiendas dirigidas a reducir la cantidad total de derechos que se debían asignar. La decisión relativa al PNA modificado se había adoptado, sin embargo, tras la expiración del plazo establecido en el artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2003/87, según el cual, en un plazo de tres meses a partir de la notificación de un PNA de un Estado miembro, la Comisión podrá rechazar dicho plan, o cualquiera de sus elementos, por razón de su incompatibilidad con los criterios que figuran en el anexo III de la referida Directiva.

Para determinar si la Comisión podía adoptar válidamente la decisión impugnada tras haber expirado dicho plazo, el Tribunal señala que si la Comisión renuncia, en el plazo de tres meses posterior a la notificación por el Estado miembro de su PNA, a hacer uso de esta facultad, el Estado miembro puede, en principio, ejecutar dicho PNA sin que ello precise de la aprobación de la Comisión. De este modo, el procedimiento de examen del PNA no ha de finalizar necesariamente con una decisión formal. El Tribunal subraya que, en cambio, la Comisión puede verse inducida a hacer uso de su poder de decisión cuando el Estado miembro se abstiene de modificar su PNA, o se niega a hacerlo, antes de que finalice el plazo de tres meses, a pesar de las objeciones formuladas. En efecto, a falta de tal decisión de rechazo de la Comisión, el PNA notificado se convierte en definitivo y goza de una presunción de legalidad que permite al Estado miembro ejecutarlo.

En lo referente a las enmiendas que, como en el caso de autos, se producen durante una fase posterior del procedimiento de examen, el Tribunal destaca que tienen precisamente por objeto eliminar las objeciones formuladas inicialmente por la Comisión. Por tanto, la aceptación de las enmiendas por la Comisión no es sino el corolario de las objeciones inicialmente formuladas por ésta, y no la expresión de una facultad general de autorización. Por otra parte, la aceptación por la Comisión de las enmiendas aportadas al PNA no debe ser objeto de una decisión formal por su parte.

Además, el Tribunal señala que el procedimiento incoado con arreglo al artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2003/87 tiene por objeto garantizar a los Estados miembros la seguridad jurídica y, en particular, permitirles estar informados con rapidez, en plazos breves, sobre el modo en el que pueden asignar los derechos de emisión y gestionar el régimen de comercio de los derechos de emisión sobre la base de su PNA durante el período correspondiente. Existe, en efecto, un interés legítimo en no exponer al PNA, durante su período de validez, al riesgo de oposición por parte de la Comisión. Estas consideraciones se aplican a cualquier PNA, con independencia de si se trata o no de la versión notificada inicialmente o de una versión revisada y notificada posteriormente, y con mayor razón cuando el control por la Comisión ya ha estado precedido de una primera fase de examen.

En consecuencia, el concepto de notificación, en el sentido del artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2003/87, incluye la notificación tanto inicial como posterior de diferentes versiones de un PNA, de manera que cada una de estas notificaciones da comienzo a un nuevo plazo de tres meses. En el caso de autos, el Tribunal anula la decisión impugnada, toda vez que se adoptó expirado ya dicho plazo, al término del cual el PNA revisado había devenido definitivo.

Salud pública

En el asunto *Francia/Comisión* (sentencia de 9 de septiembre de 2011, T-257/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), la demandante pretendía obtener la anulación del Reglamento mediante el cual la Comisión había modificado el Reglamento (CE) nº 999/2001,²² en la medida en que autorizaba medidas de vigilancia y de erradicación menos rigurosas que las previstas anteriormente para rebaños de ovinos o de caprinos. En este contexto, el Tribunal precisó que la determinación del nivel de riesgo considerado inaceptable para la sociedad correspondía a las instituciones encargadas de tomar la decisión política relativa a la fijación de un nivel de protección apropiado. Incumbe a dichas instituciones fijar el umbral crítico de probabilidad de efectos perjudiciales para la salud pública, la seguridad y el medio ambiente y de la gravedad de dichos efectos potenciales que no les parece ya aceptable para la sociedad y que, una vez superado, exige la adopción de medidas preventivas pese a la incertidumbre científica subsistente. A la hora de determinar el nivel de riesgo considerado inaceptable para la sociedad, las instituciones deben atender a su deber de garantizar un elevado nivel de protección sin poder adoptar, por ello, una concepción puramente hipotética del riesgo y fijar como objetivo para sus decisiones el «riesgo cero». El Tribunal indica también que la gestión del riesgo guarda relación con el conjunto de medidas adoptadas por una institución que deba enfrentarse a un riesgo para situarlo por debajo de un nivel considerado aceptable para la sociedad, habida cuenta de su deber de garantizar un elevado nivel de protección de la salud pública, de la seguridad y del medio ambiente.

Por otra parte, el Tribunal señala que corresponde a la autoridad competente revisar, dentro de un plazo razonable, las medidas provisionales adoptadas, porque cuando elementos nuevos modifican la percepción de un riesgo o muestran que ese riesgo puede limitarse mediante medidas menos rigurosas que las existentes, las instituciones deben velar por que se adapte la normativa a los nuevos datos. Así pues, nuevos conocimientos o nuevos descubrimientos científicos, cuando justifiquen la flexibilización de una medida preventiva, modifican el contenido concreto del deber que recae sobre las autoridades públicas de mantener de forma constante un elevado nivel de protección de la salud humana. Cuando tales elementos modifiquen la evaluación inicial de los riesgos, la legalidad de la adopción de medidas preventivas menos rigurosas debe apreciarse tomando en consideración estos nuevos elementos y no aquellos que se tuvieron en cuenta a la hora de evaluar los riesgos de cara a la adopción de las medidas preventivas iniciales. El juez únicamente debe declarar que se ha vulnerado el principio de cautela cuando ese nuevo nivel de riesgo se sitúe por encima del nivel de riesgo considerado aceptable para la sociedad.

Radiodifusión televisiva

En los asuntos *FIFA/Comisión* (sentencia de 17 de febrero de 2011, T-385/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación) y *UEFA/Comisión* (sentencia de 17 de febrero de 2011, T-55/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal conocía de unos recursos de anulación interpuestos por el órgano ejecutivo mundial del fútbol y por el organismo dirigente del fútbol europeo contra las decisiones de la Comisión mediante las cuales ésta consideró compatibles con el Derecho de la Unión las listas, elaboradas por el Reino de Bélgica y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de los acontecimientos considerados de gran importancia para la sociedad en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, de la Directiva 89/552/

²² Reglamento (CE) nº 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, por el que se establecen disposiciones para la prevención, el control y la erradicación de determinadas encefalopatías espongiformes transmisibles (DO L 147, p. 1).

CEE.²³ Estas listas contenían concretamente, para Bélgica, todos los partidos de la fase final de la Copa del Mundo de fútbol y, para el Reino Unido, todos los partidos de la fase final del Campeonato Europeo de fútbol (EURO). Se habían remitido a la Comisión con arreglo a la Directiva 89/552, que permite a los Estados miembros prohibir la retransmisión en exclusiva de los acontecimientos que consideren de gran importancia para su sociedad, cuando tal retransmisión prive a una parte importante de público de la posibilidad de seguir dichos acontecimientos en la televisión de libre acceso.

El Tribunal estima, en primer lugar, que la referencia que se hace a la Copa del Mundo y al EURO en el decimoctavo considerando de la Directiva 97/36/CE²⁴ implica que un Estado miembro, cuando incluye partidos de dichas competiciones en la lista que ha elaborado, no está obligado a exponer en su notificación a la Comisión una motivación especial acerca de su condición de acontecimiento de gran importancia para la sociedad. No obstante, la eventual conclusión de la Comisión en el sentido de que la inclusión de la Copa del Mundo y del EURO en su totalidad en una lista de acontecimientos de gran importancia para la sociedad de un Estado miembro es compatible con el Derecho de la Unión, por entender que debe considerarse que estas competiciones son, debido a sus características, acontecimientos únicos, puede ser cuestionada sobre la base de elementos concretos. En particular, corresponde a las demandantes demostrar que los partidos «no prime» de la Copa del Mundo (esto es, los que no son semifinales, final y partidos disputados por la selección nacional del país de que se trate) y/o «no de gala» del EURO (esto es, los que no son el partido de apertura y la final) no son de tal importancia para la sociedad de dicho Estado.

En este contexto, el Tribunal precisa que los partidos «prime» y los partidos «de gala» así como los partidos que disputa una selección nacional son de gran importancia para el público de un Estado miembro determinado y, por lo tanto, pueden incluirse en una lista nacional que enumera los acontecimientos que dicho público debe poder seguir en la televisión de libre acceso. Por lo que respecta a los demás partidos de la Copa del Mundo y del EURO, el Tribunal señala que esas competiciones pueden considerarse como acontecimientos únicos y no como sucesiones de acontecimientos individuales divididos en partidos. Puntualiza que los partidos que no sean partidos «prime», partidos «de gala» y partidos que dispute una selección nacional pueden influir en la participación de dichos equipos en los partidos «prime» y «de gala», lo que puede suscitar un interés especial del público en seguirlos. A este respecto, el Tribunal manifiesta que no es posible determinar de antemano —en el momento de la elaboración de las listas nacionales o de la adquisición de los derechos de retransmisión— qué partidos serán verdaderamente decisivos para las fases ulteriores de dichas competiciones o tendrán incidencia en el destino de una selección determinada. Por esta razón, el Tribunal estima que el hecho de que determinados partidos «no prime» o «no de gala» puedan influir en la participación en los partidos «prime» o «de gala» puede justificar la decisión de un Estado miembro de considerar que todos los partidos de dichas competiciones son de gran importancia para la sociedad. Por otra parte, el Tribunal señala la falta de armonización de los acontecimientos que pueden considerarse de gran importancia para la sociedad y destaca que los índices de audiencia relativos a los partidos «no prime» y «no de gala» de las últimas competiciones demuestran que estos partidos fueron vistos por un número elevado de telespectadores, una parte considerable de los cuales no se interesa normalmente por el fútbol.

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

²⁴ Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, por la que se modifica la Directiva [89/552] (DO L 202, p. 60).

Por último, el Tribunal destaca que, si bien es cierto que la calificación de la Copa del Mundo y del EURO como acontecimientos de gran importancia para la sociedad puede incidir en el precio que la FIFA y la UEFA recibirán como contrapartida por la concesión de los derechos de retransmisión de dichas competiciones, no lo es menos que no priva por completo de valor comercial a estos derechos ya que no obliga a esas dos organizaciones a cederlos sean cuales sean las condiciones de la cesión. Igualmente, aunque tal calificación restringe la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento, dicha restricción está justificada cuando tenga por objeto proteger el derecho a la información y garantizar un amplio acceso del público a la cobertura televisiva de acontecimientos de gran importancia para la sociedad.

Contratación pública — Derecho a un recurso efectivo

En la sentencia de 20 de septiembre de 2011, *Evropaiki Dynamiki/BEI* (T-461/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal, tras haber declarado previamente su competencia para conocer de un recurso interpuesto por un licitador excluido contra la decisión, adoptada por el Comité de Dirección del Banco Europeo de Inversiones (BEI), de adjudicar un contrato público de prestación de servicios en el ámbito informático, anuló dicha decisión debido, en particular, a que el procedimiento de licitación no había respondido a las exigencias de una protección jurídica completa. En efecto, por un lado, la decisión impugnada no fue notificada a la demandante, que tuvo conocimiento de ella una vez que, en principio, había agotado sus efectos con la firma y la entrada en vigor del contrato. Pues bien, en el caso de autos, habría sido necesario que la demandante hubiera podido interponer una demanda de suspensión de la ejecución de la decisión de adjudicación del contrato, antes incluso de la firma y de la entrada en vigor de éste, para dar eficacia a su recurso en el litigio principal, referido al control de la imparcialidad del procedimiento de licitación y a la protección de sus posibilidades de poder resultar adjudicataria del contrato con el BEI, una vez concluido dicho procedimiento.

Por otro lado, el BEI no había facilitado a la demandante una motivación suficiente de la decisión de adjudicación del contrato antes de que interpusiera su recurso en el litigio principal cuyo objeto es, en particular, la anulación de esta decisión. En la adjudicación de un contrato público, el derecho de un licitador excluido a un recurso efectivo contra la decisión que adjudica el contrato público a otro licitador, al igual que la obligación correlativa que incumbe al poder adjudicador de comunicarle, a instancia de parte, la motivación de su decisión, deben ser considerados como requisitos sustanciales de forma con arreglo a la jurisprudencia antes citada, puesto que rodean la elaboración de la decisión de adjudicación de garantías que permiten el ejercicio de un control efectivo acerca de la imparcialidad del procedimiento de licitación que concluyó con dicha decisión.

II. Contenciosos de indemnización

En la sentencia de 8 de noviembre de 2011, *Idromacchine y otros/Comisión* (T-88/09, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal abordó el tema de la generación de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad en caso de incumplimiento, por una institución, de su obligación de respeto del secreto profesional, debido a la publicación, en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, de una información relativa a la demandante.

El Tribunal señala que, por lo que respecta a la divulgación de información en una decisión de la Comisión en materia de ayudas de Estado, debe considerarse de carácter confidencial la información de que una empresa, no beneficiaria de la ayuda en cuestión, no pudo entregar a su contratante productos conformes con las normas vigentes y con los requisitos contractuales, toda

vez que esta información fue comunicada por el Estado miembro de que se trata a la Comisión únicamente a efectos del procedimiento administrativo de examen de las ayudas en cuestión y que se refería al desarrollo de las relaciones comerciales entre las sociedades afectadas. Además, tal información puede causar un grave perjuicio a la empresa de que se trata puesto que la presentan por su nombre desfavorablemente. Por otra parte, en la medida en que la divulgación de la información puede menoscabar la imagen y la reputación de la empresa, el interés de ésta en que no se divulgue tal información es objetivamente digno de protección.

El Tribunal precisa que la apreciación de la confidencialidad de una información requiere ponderar los intereses individuales legítimos que se oponen a su divulgación y el interés general que exige que las actividades de las instituciones de la Unión se desarrollen con el mayor respeto posible del principio de apertura. En el caso de autos, la divulgación de la información se consideró desproporcionada en relación con el objeto de la decisión de la Comisión, puesto que habría bastado con dejar constancia de los incumplimientos contractuales en términos muy generales o, en su caso, en términos más concretos, sin que fuera necesario en ninguno de estos dos supuestos mencionar el nombre del proveedor.

Señalando que la Comisión no dispone de un amplio margen de apreciación para saber si procede apartarse, en un caso concreto, de la norma de confidencialidad, el Tribunal concluye que el hecho de divulgar una información de carácter confidencial que menoscaba la reputación de una sociedad constituía un incumplimiento de la obligación de secreto profesional establecida en el artículo 287 CE y bastaba para demostrar la existencia de una infracción suficientemente caracterizada. Así pues, se condenó a la Comisión a abonar la cantidad de 20.000 euros en concepto de indemnización por el perjuicio a la imagen y a la reputación sufrido por la demandante.

Con ocasión de la sentencia de 23 de noviembre de 2011, *Sison/Consejo* (T-341/07, aún no publicada en la Recopilación, dictada en Sala ampliada), el Tribunal precisó los requisitos para generar la responsabilidad extracontractual de la Unión —en particular, la relativa a la infracción suficientemente caracterizada de una norma que confiere derechos a los particulares— en el supuesto en el que la decisión controvertida que origina el perjuicio fue anulada por el Tribunal debido a que las decisiones nacionales en las que se había basado el Consejo para congelar los fondos del demandante no tenían por objeto ni la apertura de investigaciones o de procedimientos ni una condena por actividad terrorista, contrariamente a los requisitos de la legislación de la Unión.

Sobre este particular, el Tribunal recuerda que el recurso de indemnización no tiene por objeto garantizar la reparación de un perjuicio causado por toda ilegalidad. Solamente una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que tenga por objeto conferir derechos a los particulares puede generar la responsabilidad de la Unión. El criterio decisivo que permite considerar que se cumple este requisito es la inobservancia manifiesta y grave, por parte de la institución comunitaria de que se trate, de los límites impuestos a su facultad de apreciación. Sin embargo, aun cuando tiene carácter determinante, el alcance de la facultad de apreciación de la institución de que se trate no constituye un criterio exclusivo. Así, el régimen de la responsabilidad extracontractual tiene en cuenta, especialmente, la complejidad de las situaciones que deben ser reguladas y las dificultades de aplicación o de interpretación de los textos.

Pues bien, el Tribunal considera que, aun cuando el Consejo no disponga de margen discrecional alguno a la hora de apreciar si concurren en un caso dado los elementos de hecho y de Derecho que pueden condicionar la aplicación de una medida de congelación de fondos, la interpretación y la aplicación del Derecho de la Unión eran especialmente difíciles en el presente caso. Señala que el propio tenor de los preceptos de que se trata es particularmente confuso, lo que confirma

la abundante jurisprudencia del Tribunal sobre este tema. Sólo mediante el examen de una decena de asuntos, a lo largo de varios años, ha podido el Tribunal elaborar progresivamente un marco racional y coherente para interpretar dichos preceptos. Precisamente con ocasión de la sentencia que anuló la decisión que originó el perjuicio, el Tribunal estimó que una decisión nacional, para poder ser invocada de forma válida por el Consejo, debía inscribirse en el marco de un procedimiento nacional que tenga por objeto directo y con carácter principal la imposición de una medida preventiva o represiva contra el interesado, en relación con la lucha contra el terrorismo. Por otra parte, el Tribunal destaca la complejidad de las apreciaciones jurídicas y fácticas necesarias para resolver el caso de autos. Por último, señala que la importancia fundamental del objetivo de interés general que constituye la lucha contra las amenazas para la paz y la seguridad internacionales y las obligaciones particulares que su prosecución «por todos los medios» impone a las instituciones de la Unión afectadas, instada de forma apremiante por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, son asimismo factores que es preciso tomar en consideración.

Por lo tanto, en el presente caso, la vulneración por el Consejo de la normativa aplicable, aun cuando está claramente demostrada, se explica —según el Tribunal— por las obligaciones y responsabilidades particulares que recaían en dicha institución, y constituye una irregularidad que podría haber cometido una Administración normalmente prudente y diligente que se encontrase en circunstancias análogas, de modo que no cabe concluir que exista una violación suficientemente caracterizada que pueda dar derecho a reparación.

III. Recursos de casación

Durante el año 2011, se interpusieron 44 recursos de casación contra resoluciones del Tribunal de la Función Pública y 29 asuntos fueron resueltos por la Sala de Recursos de Casación del Tribunal General. Cuatro de ellos merecen especial atención.

En la sentencia de 12 de julio de 2011, *Comisión/Q* (T-80/09 P, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal señaló que la mera comprobación de una ilegalidad basta para considerar que se cumple el primero de los tres requisitos necesarios para que exista responsabilidad de la Comunidad por los daños causados a sus funcionarios y antiguos funcionarios debido a una violación del Derecho de la función pública europea, sin que sea necesario demostrar una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que tenga por objeto conferir derechos a los particulares.²⁵ Por otra parte, el Tribunal indicó que la admisibilidad del recurso de indemnización interpuesto por un funcionario con arreglo al artículo 24, párrafo segundo, del Estatuto de los Funcionarios de la Unión Europea queda supeditada al agotamiento de las vías de recurso nacionales, siempre y cuando éstas garanticen de forma eficaz la protección de las personas interesadas y puedan conducir a la consecución de la reparación del daño alegado. A este respecto, el régimen especial de responsabilidad, régimen de responsabilidad objetiva, instaurado por dicha disposición se basa en el deber de la Administración de proteger la salud y la seguridad de sus funcionarios y agentes contra los ataques o malos tratos procedentes de terceros o de otros funcionarios, de los que pueden ser víctimas en el ejercicio de sus funciones, en particular en forma de acoso psicológico, en el sentido del artículo 12 *bis*, apartado 3, del Estatuto. Por lo tanto, el Tribunal General declaró que el Tribunal de la Función Pública había infringido los artículos 90 y 91 del Estatuto y resuelto *ultra petita*, al condenar a la Comisión a reparar el perjuicio

²⁵ Confirma esto la sentencia de 16 de diciembre de 2010, *Comisión/Petrilli* (T-143/09 P, aún no publicada en la Recopilación), que había sido objeto de una propuesta de reexamen, a la que puso fin la Decisión del Tribunal de Justicia de 8 de febrero de 2011 (C-17/11 RX).

moral causado por un mal funcionamiento del servicio que contribuyó a aislar al demandante en el seno de su unidad. Por último, el Tribunal General consideró que el Tribunal de la Función Pública había infringido también los artículos 90 y 91 del Estatuto y sobrepasado los límites del control jurisdiccional, sustituyendo en la práctica la valoración de la Administración por la suya al pronunciarse sobre la imputación de acoso psicológico planteada por el demandante.

Por otra parte, en las sentencias de 14 de diciembre de 2011, *Comisión/Pachtitis* (T-361/10 P, aún no publicada en la Recopilación) y *Comisión/Vicente Carbajosa y otros* (T-6/11 P, aún no publicada en la Recopilación), que confirman en este aspecto las sentencias dictadas por el Tribunal de la Función Pública, el Tribunal General declaró que la Oficina Europea de Selección de Personal (EPSO) no tenía competencia para determinar el contenido de las pruebas de acceso de una oposición. El Tribunal analizó la distribución de competencias entre la EPSO y el tribunal de una oposición a la luz del anexo III del Estatuto y concluyó que, aun cuando la competencia para determinar el contenido de las pruebas de acceso no se haya atribuido expresamente ni a la EPSO ni al tribunal, la realización de las pruebas se confiaba, antes de la creación de la EPSO, al tribunal calificador según reiterada jurisprudencia. Por lo tanto, habida cuenta de que no existe una modificación estatutaria que confiera expresamente a la EPSO tal competencia, por un lado, y de la naturaleza esencialmente organizativa de las tareas atribuidas a la EPSO por el artículo 7 del mismo anexo, por otro, el Tribunal declaró que la EPSO no era competente para determinar el contenido de las pruebas de preselección de un concurso. En cuanto a la Decisión por la que se crea la EPSO²⁶ y la Decisión relativa a la organización y el funcionamiento de dicho organismo,²⁷ el Tribunal consideró que tienen un rango jerárquico inferior al de las disposiciones del Estatuto. Por consiguiente, en virtud del principio de legalidad, si bien estas Decisiones contienen a veces formulaciones que pueden dar lugar a pensar erróneamente que la EPSO es competente para determinar el contenido de las pruebas de acceso, no pueden interpretarse en el sentido de que contravienen el Estatuto.

Por último, en la sentencia de 21 de septiembre de 2011, *Adjemian y otros/Comisión* (T-325/09 P, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal declaró que el principio de prohibición del abuso de Derecho, en virtud del cual nadie puede beneficiarse abusivamente de las normas jurídicas, forma parte de los principios generales del Derecho. De lo anterior se desprende que el legislador y la autoridad facultada para celebrar los contratos de personal (en lo sucesivo, «AFCC») están obligados, a la hora de adoptar o de aplicar las normas que regulan las relaciones entre las Comunidades Europeas y sus agentes, a evitar los abusos de Derecho que puedan producirse como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada, de conformidad con los objetivos de mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y de una protección social adecuada de estos últimos, contemplados en el artículo 136 CE. Por otra parte, el Tribunal declaró que la característica principal de los contratos de trabajo de agente contractual para tareas auxiliares es su precariedad en el tiempo, que se corresponde con la propia finalidad de dichos contratos que es permitir la realización de tareas precarias —por su propia naturaleza o debido a la ausencia de un titular— por personal ocasional. Por tanto, el citado régimen no puede ser utilizado por la AFCC para encargar durante largos períodos tareas correspondientes a un «puesto de trabajo permanente» al referido personal, que estaría, de este modo, anormalmente utilizado, quedando sometido a una incertidumbre prolongada.

²⁶ Decisión 2002/620/CE del Parlamento Europeo, del Consejo, de la Comisión, del Tribunal de Justicia, del Tribunal de Cuentas, del Comité Económico y Social, del Comité de las Regiones y del Defensor del Pueblo Europeo, de 25 de julio de 2002, por la que se crea la EPSO (DO L 197, p. 53).

²⁷ Decisión 2002/621/CE de los Secretarios Generales del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, del Secretario del Tribunal de Justicia, de los Secretarios Generales del Tribunal de Cuentas, del Comité Económico y Social y del Comité de las Regiones y del Representante del Defensor del Pueblo Europeo, de 25 de julio de 2002, relativa a la organización y el funcionamiento de la EPSO (DO L 197, p. 56).

En efecto, tal uso sería contrario al principio de prohibición del abuso de Derecho, aplicado a la utilización sucesiva, por parte de la AFCC, de contratos de trabajo de duración determinada en la función pública. Sin embargo, tal abuso podría corregirse y las consecuencias negativas sufridas por el interesado podrían eliminarse procediendo a una recalificación del contrato de trabajo, la cual puede conducir, en particular, a la transformación de los contratos de trabajo de duración determinada sucesivos en un contrato por tiempo indefinido.

IV. Demandas de medidas provisionales

Este año, el Presidente del Tribunal General conoció de 44 demandas de medidas provisionales, lo que representa un ligero aumento respecto del número de demandas interpuestas (41) en 2010. En 2011, el juez de medidas provisionales se pronunció sobre 52 asuntos, frente a 38 en 2010. Estimó dos demandas de suspensión de la ejecución, dirigidas contra unas multas que se habían impuesto a las demandantes por su participación en prácticas colusorias contrarias a la competencia, a saber, en el auto de 2 de marzo de 2011, *1. garantovaná/Comisión* (T-392/09 R, no publicado), y en el auto de 13 de abril de 2011, *Westfälische Drahtindustrie y otros/Comisión* (T-393/10 R, aún no publicado en la Recopilación). Estos dos autos permitieron al Presidente del Tribunal precisar la jurisprudencia relativa a los grupos, que llevaba a tomar en consideración, en el contexto de la urgencia, los recursos financieros del grupo de sociedades al que pertenecía la sociedad que solicitaba la concesión de medidas provisionales.

En el asunto *1. garantovaná/Comisión*, antes citado, la sociedad demandante, operativa en el ámbito de las finanzas, pretendía obtener una dispensa de la obligación, impuesta por la Comisión, de constituir un aval bancario como condición para evitar el cobro inmediato de la multa que se le había impuesto por haber ejercido una influencia decisiva en la política comercial de otra sociedad, participante en un cártel en el sector de reactivos a base de carburo de calcio y de magnesio para la industria del acero y del gas. El Presidente del Tribunal señaló que, en el caso de autos, existían circunstancias excepcionales que justificaban una suspensión de la obligación de constituir dicho aval. En efecto, la demandante había demostrado, además de la existencia de un *fumus boni iuris*, que su situación financiera precaria estaba en la base de las negativas de varios bancos a conceder el aval bancario en cuestión. Además, los elementos presentados por la Comisión no permitían poner en duda la afirmación de la demandante de que no pertenecía a un grupo más importante y no tenía accionista mayoritario. La demandante tampoco se presentaba como integrante de una red, cuyos otros miembros podían tener intereses comunes con ella. Por otra parte, no podía reprocharse a la demandante haber provocado su mala situación financiera por su propio comportamiento. El hecho de que hubiera invertido en préstamos a largo plazo, poco antes de la fecha en que se le impuso la multa, la mayor parte de los activos que le quedaban y de haber inmovilizado de este modo dichos activos se explicaba razonablemente en su actividad como inversor capitalista. A este respecto, no se podía exigir que la demandante congelara sus inversiones y cesara su actividad económica durante el procedimiento administrativo emprendido por la Comisión. Ponderando los intereses en juego, el Presidente del Tribunal consideró que los intereses económicos de la Unión no estarían mejor protegidos llevando a cabo una ejecución forzosa inmediata de la multa, puesto que era inverosímil que la Comisión pudiera obtener de este modo el importe correspondiente a la multa. Así pues, ordenó la dispensa solicitada, a condición no obstante de que la demandante no pudiera ceder determinados activos sin autorización previa de la Comisión, que pagase a la Comisión la cantidad equivalente a la provisión que había realizado y que informase a la Comisión regularmente sobre la evolución de sus activos e inversiones.

En el asunto *Westfälische Drahtindustrie y otros/Comisión*, antes citado, tres sociedades miembros de un grupo operativo en el sector industrial del acero, a quienes se había impuesto unas multas por

haber participado en el cártel en el mercado del acero para pretensado, interpusieron una demanda de medidas provisionales con objeto de obtener una dispensa de la obligación de constituir avales bancarios. Sobre este particular, el Presidente del Tribunal recordó que sólo se podía conceder una dispensa de la obligación de constituir un aval bancario si el solicitante aportaba la prueba de que le era objetivamente imposible constituir esa garantía o —alternativamente— que su constitución pondría en peligro la existencia de la sociedad. Se indicó que las demandantes se habían esforzado a tiempo, seria y reiteradamente, en obtener un aval bancario que cubriera las multas impuestas, pero que tales esfuerzos habían sido en vano, puesto que los catorce bancos con los que solían operar y con los que se pusieron en contacto varias veces se lo habían denegado tras haber examinado en profundidad su situación financiera. El Presidente no tomó en consideración los medios financieros del accionista ArcelorMittal, que poseía una participación de un tercio en una de las sociedades demandantes. Recordando que la jurisprudencia relativa a los grupos de sociedades se había extendido a las participaciones minoritarias (30 %) —en función de la estructura del capital de la sociedad de que se trate—, señaló no obstante que el grupo ArcelorMittal y el grupo al que pertenecían las demandantes eran competidores en el mercado del acero y perseguían distintos objetivos estratégicos. Asimismo, rechazó la alegación de la Comisión basada en el propio interés que tenían los bancos con los que solían operar, acreedores de las demandantes, en cubrir sus propios créditos. Según el Presidente, los intereses de un banco como establecimiento de crédito que denegó un aval bancario sólo deben ceder ante los de la Comisión si puede aplicarse la jurisprudencia relativa a los grupos, lo que no ocurría en el caso de autos. En efecto, los catorce bancos con los que solían operar las demandantes no formaban parte del grupo de estas últimas. Sus relaciones mercantiles con dicho grupo se limitaban al ámbito del crédito, del cobro de sus créditos y del abono de intereses. En esta medida, no existía ninguna identidad objetiva entre los intereses estratégicos de estos establecimientos de crédito y los de las demandantes. Al quedar demostrada la imposibilidad de obtener un aval bancario, el Presidente consideró que no eran pertinentes los argumentos que la Comisión había extraído de datos de carácter financiero y económico para demostrar que, con posterioridad a una desestimación de la demanda de medidas provisionales, «cualquier banco razonable» acabaría por conceder a las demandantes la garantía en cuestión.

Por otra parte, se apreció la existencia de un *fumus boni iuris* en relación con la petición subsidiaria de reducción de las multas, basada concretamente en el motivo referente a la negativa a tener en cuenta la falta de capacidad contributiva de las demandantes, al haber estimado el Presidente que no podía excluirse, en el presente caso, que el Tribunal hiciera uso de su competencia jurisdiccional plena en materia de multas y redujera las multas impuestas a las demandantes. Así pues, el Presidente ordenó la dispensa solicitada, a condición no obstante de que las demandantes pagasen a la Comisión la cantidad correspondiente a la provisión que habían constituido y unas mensualidades según el plan de pago ofrecido.

Las demás demandas de medidas provisionales fueron desestimadas, a menudo por falta de urgencia. Cabe señalar en particular los siguientes asuntos.

En el ámbito de las ayudas de Estado, es preciso mencionar, por sus características procedimentales, los asuntos denominados «del carbón español» (autos de 17 de febrero de 2011, *Gas Natural Fenosa SDG/Comisión*, T-484/10 R, *Iberdrola/Comisión*, T-486/10 R, y *Endesa y Endesa Generación/Comisión*, T-490/10 R, no publicados). Estos asuntos tienen su origen en la decisión del Reino de España de instaurar un régimen de ayudas financieras en favor de la producción de electricidad a partir de carbón autóctono. A estos efectos, el régimen en cuestión obligaba a varias centrales de producción de electricidad a abastecerse de carbón nacional y a producir determinados volúmenes de electricidad utilizando dicho carbón, y ello mediante una compensación estatal de los costes adicionales de producción generados por la compra del carbón autóctono. Al haber

autorizado la Comisión el régimen en cuestión, las tres empresas demandantes interpusieron recursos de anulación de dicha decisión de autorización y presentaron solicitudes de suspensión de la ejecución. Habida cuenta de la adopción inminente de una resolución de la autoridad española competente que obligaba a las demandantes a comprometerse, en un plazo de tres días, a adquirir determinadas cantidades de carbón nacional, el Presidente del Tribunal ordenó, el 3 de noviembre de 2010, en virtud del artículo 105, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, es decir, sin oír a las partes contrarias, la suspensión de la decisión impugnada hasta la adopción de los autos que pusieran fin a los procedimientos de medidas provisionales. Puesto que el Reino de España solicitó que dicha suspensión provisional fuera revocada y las demandantes manifestaron, en una fase particularmente tardía del procedimiento, su intención de renunciar a sus recursos, el Presidente estimó que, a la espera del archivo definitivo de los recursos, procedía pronunciarse, en interés de la buena administración de la justicia, sobre el mantenimiento o la privación de efecto de la suspensión provisional de la decisión de la Comisión. Admitiendo la existencia de un *fumus boni iuris*, excluyó la existencia de circunstancias que creen una urgencia tal que justifique la concesión de las medidas provisionales solicitadas. En cuanto a la ponderación de intereses, tras recordar la importancia que revisten los servicios de interés económico general en la Unión y la amplia facultad discrecional de que disponen las autoridades nacionales para prestarlos, encargarlos y organizarlos, el Presidente estimó que los intereses perseguidos mediante la ejecución más rápida posible del servicio de interés económico general español y de la compensación asociada debían primar sobre los intereses opuestos, invocados por las empresas demandantes. En consecuencia, se revocaron los autos de 3 de noviembre de 2010 por los que se acordaba la suspensión provisional de la decisión impugnada. Finalmente, al haber desistido las empresas demandantes de sus demandas de medidas provisionales, el Presidente adoptó, el 12 de abril de 2011, tres autos de archivo, en el marco de procedimientos sobre medidas provisionales, que incluían excepcionalmente una condena en costas de las demandantes.

Por último, en los autos de 9 de junio de 2011, *Eurallumina/Comisión* (T-62/06 RENV-R, no publicado, apartados 29 a 56), y de 10 de junio de 2011, *Eurallumina/Comisión* (T-207/07 R, no publicado, apartados 32 a 59), el Presidente, tras haber expuesto detalladamente los distintos elementos constitutivos de la jurisprudencia relativa a los grupos, consideró que esta jurisprudencia era compatible con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,²⁸ con el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y señaló que el concepto de grupo no imponía una condición de imposible cumplimiento, puesto que no impedía a ninguna sociedad perteneciente a un grupo demostrar, en particular, que sus intereses objetivos no coincidían con los de su grupo o los de su sociedad matriz, que a ésta se le impedía jurídicamente aportarle su apoyo financiero o que todo el grupo era financieramente incapaz de venir en su ayuda.

²⁸ DO 2010, C 83, p. 392.