

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
(Sala Tercera)

de 21 de abril de 2005 \*

En el asunto T-28/03,

**Holcim (Deutschland) AG**, anteriormente Alsen AG, con domicilio social en Hamburgo (Alemania), representada inicialmente por los Sres. F. Wiemer y K. Moosecker, y posteriormente por los Sres. F. Wiemer y P. Niggemann y la Sra. B. Menkhaus, abogados,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. R. Lyal y W. Mölls, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: alemán.

que tiene por objeto un recurso de indemnización en el que se solicita el reembolso de los gastos del aval bancario soportados por la demandante a raíz de una multa establecida en la Decisión 94/815/CE de la Comisión, de 30 de noviembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (asuntos IV/33.126 y 33.322 — Cemento) (DO L 343, p. 1), anulada por sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/ Comisión, conocida como «sentencia del cemento» (asuntos acumulados T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, Rec. p. II-491),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Tercera),

integrado por el Sr. J. Azizi, Presidente, y los Sres. M. Jaeger y F. Dehousse, Jueces;  
Secretario: Sr. H. Jung;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 10 de junio de 2004;

dicta la siguiente

**Sentencia**

**Hechos que originaron el litigio**

- 1 La demandante, Alsen AG, actualmente Holcim (Deutschland) AG, cuyo domicilio se halla en Hamburgo (Alemania), desarrolla la actividad de fabricación de

materiales de construcción. Alsen AG es el resultado de la fusión operada en 1997 entre Alsen Breitenburg Zement- und Kalkwerke GmbH (en lo sucesivo, «Alsen Breitenburg») y Nordcement AG (en lo sucesivo, «Nordcement»).

- 2 Mediante Decisión 94/815/CE de la Comisión, de 30 de noviembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (asuntos IV/33.126 y 33.322 — Cemento) (DO L 343, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión del cemento»), la Comisión condenó a Alsen Breitenburg y Nordcement al pago de sendas multas de 3.841.000 euros y de 1.850.000 euros, respectivamente, por infracción del artículo 85 del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE).
- 3 Alsen Breitenburg y Nordcement interpusieron sendos recursos de anulación contra esta Decisión. Estos recursos fueron registrados con los números de referencia T-45/95 y T-46/95 y posteriormente se acordó su acumulación a los recursos promovidos por las demás sociedades afectadas por la Decisión del cemento.
- 4 De acuerdo con la posibilidad ofrecida por la Comisión, Alsen Breitenburg y Nordcement decidieron constituir un aval bancario, evitando de este modo tener que pagar inmediatamente las multas correspondientes. El aval bancario de Alsen Breitenburg se prestó desde el 3 de mayo de 1995 hasta el 2 de mayo de 2000 en el Berenberg Bank, sujeto a una comisión anual del 0,45 %. Nordcement prestó aval bancario desde el 18 de abril de 1995 hasta el 3 de mayo de 2000 en el Deutsche Bank, sujeto a una comisión anual del 0,375 % y a una comisión única de establecimiento de 15,34 euros. En total, por la prestación de los avales bancarios, la demandante pagó a los bancos un importe de 139.002,21 euros.
- 5 Mediante sentencia de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, conocida como «sentencia del cemento» (asuntos acumulados T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a

T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, Rec. p. II-491), el Tribunal de Primera Instancia anuló la Decisión del cemento en lo que a la demandante se refiere y condenó en costas a la Comisión.

- 6 Por consiguiente, en virtud del artículo 91 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, mediante escrito de 28 de septiembre de 2001, la demandante pidió a la demandada que le reembolsara, por una parte, las costas procesales (en particular, los honorarios de abogado que ascendieron a 545.000 euros) y, por otra, los gastos inherentes a la constitución de los avales bancarios.
- 7 Mediante escrito de 24 de enero de 2002 la demandada propuso a la demandante reembolsarle una parte de los honorarios de abogado (por importe de 130.000 euros), pero se negó a reembolsarle los gastos del aval bancario según lo previsto en el artículo 91 del Reglamento de Procedimiento, invocando la jurisprudencia sobre las costas.
- 8 Mediante escrito de 5 de abril de 2002 la demandante requirió nuevamente a la demandada para que le reembolsara la integridad de los honorarios de abogado y de los gastos del aval bancario. Respecto al reembolso de los gastos del aval bancario la demandante se basó esta vez en el artículo 288 CE, párrafo segundo, y el artículo 233 CE, así como en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de octubre de 2001, Corus UK/Comisión (T-171/99, Rec. p. II-2967), dictada en el ínterin.
- 9 Mediante un mensaje remitido por correo electrónico el 30 de mayo de 2002, la demandada propuso el pago de los honorarios de abogado por importe de 200.000 euros. En relación con los gastos del aval bancario, se negó nuevamente a su reembolso por considerar que la posibilidad de suspender el pago de la multa constituyendo un aval bancario era una mera opción y que, por lo tanto, no se la podía considerar responsable de unos gastos derivados de la decisión de las empresas de recurrir a esta posibilidad.

## Procedimiento y pretensiones de las partes

- 10 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 31 de enero de 2003, la demandante interpuso el presente recurso.
  
- 11 El 10 de abril de 2003 la demandada propuso una excepción de inadmisibilidad, en virtud del artículo 114 del Reglamento de Procedimiento, en la medida en que el recurso se basa en el artículo 233 CE, y presentó el escrito de contestación.
  
- 12 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) decidió iniciar la fase oral. Se oyeron los informes orales de las partes y las respuestas que éstas dieron a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia en la vista celebrada el 10 de junio de 2004.
  
- 13 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Condene a la Comisión a pagarle la cantidad de 139.002,21 euros, más los intereses de demora al tipo del 5,75 % anual, a partir del 15 de abril de 2000.

— Condene en costas a la Comisión.

14 La demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Declare la inadmisibilidad del recurso en la medida en que se basa en el artículo 233 CE.
  
- Rechace en su totalidad el recurso, en la medida en que se basa en el artículo 288 CE:
  - Declarándolo inadmisibile o, con carácter subsidiario, infundado, en la medida en que se refiere a los gastos del aval bancario devengados antes del 31 de enero de 1998.
  
  - Declarándolo infundado en todo lo demás.
  
- Condene en costas a la demandante.

15 En sus observaciones, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Declare la admisibilidad del recurso en la medida en que se basa en el artículo 233 CE.
  
- Con carácter subsidiario, considere que el recurso, en la medida en que se basa en el artículo 233 CE, es un recurso de anulación o por omisión.
  
- Condene en costas a la demandada.

## Sobre la admisibilidad

*Sobre la admisibilidad del recurso en la medida en que se basa en el artículo 233 CE*

### Alegaciones de las partes

- 16 La demandada alega que, si la demandante considera que no se cumplió el artículo 233 CE, puede optar entre dos tipos de recurso, a saber, el recurso de anulación (artículo 230 CE) y el recurso por omisión (artículo 232 CE).
- 17 Pues bien, alega, que el presente recurso, en el que se pretende que se la condene al pago de una determinada cantidad, no es ni un recurso de anulación ni un recurso por omisión.
- 18 Según la demandada, al entablar el presente procedimiento, la demandante confiaba en obtener una sentencia que produzca directamente el resultado al que, a su juicio, la Comisión se encuentra obligada frente a ella en ejecución de la sentencia del cemento. No obstante, en su opinión, el Tratado CE no contiene ninguna base jurídica que autorice tal solución.
- 19 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las acciones denominadas «de reclamación de cantidad» confirma, a su juicio, que no cabe ningún otro recurso que no sean los previstos en el artículo 230 CE y en el artículo 232 CE.

- 20 De ello infiere la demandada que es manifiestamente inadmisibile la pretensión basada en el artículo 233 CE, párrafo primero, en la que se solicita que se la condene a reembolsar los gastos del aval bancario. Agrega que tal pretensión no puede considerarse un recurso interpuesto en virtud del artículo 230 CE o del artículo 232 CE que, por lo demás, sería igualmente inadmisibile en el caso de autos.
- 21 La demandante alega, en primer lugar, que solicita el resarcimiento del perjuicio que sufrió. Estima, por lo tanto, que el artículo 233 CE puede ser invocado en una «acción de resarcimiento» y que, en el caso de autos, la demandada no disponía de ningún margen de maniobra. Basándose, por una parte, en el efecto retroactivo de una sentencia de anulación y, por otra, en la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia (en particular, la sentencia Corus UK/Comisión, citada en el apartado 8 *supra*, apartado 50), la demandante considera que la demandada está obligada a reembolsar los gastos del aval bancario. Indica, por otra parte, que, en la sentencia del cemento (apartados 5116 y siguientes), el Tribunal de Primera Instancia declaró fundadamente que debían reembolsarse los gastos del aval bancario.
- 22 En segundo lugar, la demandante alega que el artículo 233 CE, párrafo primero, crea también un derecho de resarcimiento, por lo que puede invocar esta disposición.
- 23 La demandante se opone a la apreciación de la demandada de que los derechos deducidos del artículo 233 CE, párrafo primero, pueden invocarse únicamente en el marco de un recurso de anulación o de un recurso por omisión. Alega que, en modo alguno esta apreciación se basa en el texto del artículo 233 CE ni resulta tampoco de la jurisprudencia citada por la demandada.
- 24 La demandante considera además que la tesis sostenida por la demandada es incompatible con el principio de economía procesal, por cuanto supone la interposición de dos recursos (un recurso de indemnización, con arreglo al artículo 288 CE y un recurso de anulación o por omisión, con arreglo al artículo 233 CE).



- 25 Con carácter subsidiario, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que considere que el recurso, en la medida en que se basa en el artículo 233 CE, párrafo primero, es un recurso de anulación o por omisión.
- 26 A este respecto, la demandante considera que sería incompatible con el principio de economía procesal obligarla a solicitar nuevamente a la Comisión el reembolso de los gastos bancarios para interponer posteriormente un recurso de anulación o por omisión, dado que la demandada ya ha manifestado con carácter definitivo que se negaba a pagar la cantidad de que se trata. La demandante señala, por último, que sigue teniendo la posibilidad de interponer un recurso de anulación dado que la demandada no ha adoptado aún ninguna decisión contra la que quepa un recurso.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

— Sobre la admisibilidad del recurso en la medida en que se basa en el artículo 233 CE

- 27 Con carácter preliminar, procede señalar que la demandante ha fundamentado en parte su recurso, y de manera autónoma, en el artículo 233 CE, con el fin de obtener el reembolso de los gastos del aval bancario.
- 28 Así, para explicar el fundamento jurídico de su derecho, la demandante distingue claramente en su demanda entre el «derecho al reembolso, en virtud del artículo 233 CE» [título II, apartado 1, letra a), de la demanda] y «el derecho a resarcimiento basado en el artículo 288, párrafo segundo, en relación con el artículo 235 CE» [título II, apartado 1, letra b), de la demanda].

- 29 Además, la demandante puntualiza que, «paralelamente al derecho derivado del artículo 233 CE, la Comisión está también obligada a reembolsar los gastos del aval, sobre la base del artículo 288, párrafo segundo, en relación con el artículo 235 CE» (apartado 22 de la demanda).
- 30 Por último, en el acto de la vista la demandante señaló que su recurso se sustentaba efectivamente sobre dos fundamentos jurídicos distintos y autónomos, a saber, el artículo 233 CE, por una parte, y el artículo 288 CE, en relación con el artículo 235 CE, por otra.
- 31 A este respecto, debe recordarse que el Tratado establece, con carácter limitativo, las vías de recurso de que pueden valerse los justiciables para ejercer sus derechos (véase, en este sentido, el auto del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 1982, K./Alemania y Parlamento, 233/82, Rec. p. 3637).
- 32 Dado que el artículo 233 CE no establece ninguna vía de recurso, no puede servir de fundamento autónomo a una pretensión como la del caso de autos, relativa al reembolso de unos gastos de aval bancario.
- 33 Ello no significa, sin embargo, que el justiciable no disponga de recurso alguno si considera que no se han adoptado las medidas necesarias para la ejecución de una sentencia. El Tribunal de Justicia ya declaró, sobre este punto, que podía darse cumplimiento a la obligación que resulta del artículo 233 CE por el cauce, en particular, de los recursos establecidos en el artículo 230 CE y en el artículo 232 CE (sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 1988, Asteris y otros/Comisión, asuntos acumulados 97/86, 99/86, 193/86 y 215/86, Rec. p. 2181, apartados 24, 32 y 33).

- 34 En este contexto, no corresponde al juez comunitario reemplazar al poder constituyente comunitario a fin de proceder a una modificación del sistema de recursos y de procedimientos establecido en el Tratado (sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, apartado 45; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 27 de junio de 2000, Salamander y otros/Parlamento y Consejo, asuntos acumulados T-172/98 y T-175/98 a T-177/98, Rec. p. II-2487, apartado 75, y de 15 de enero de 2003, Philip Morris International y otros/Comisión, asuntos acumulados T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 y T-272/01, Rec. p. II-1, apartado 124).
- 35 No modifica esta conclusión el hecho de que, como alega la demandante, la demandada no disponga de margen de maniobra en el caso de autos o de que el Tribunal de Primera Instancia declarara en la sentencia del cemento que debían reembolsarse los gastos del aval bancario. Lo mismo puede decirse en relación con la alegación de la demandante de que el artículo 233 CE crea «derechos de resarcimiento» o de que, al margen del recurso de anulación o por omisión, pueden promoverse otros recursos para ejercer tales derechos o incluso la alegación de que debe aplicarse el principio de economía procesal.
- 36 En efecto, la única cuestión que se plantea en relación con la excepción de inadmisibilidad es la de si el artículo 233 CE, como tal, crea una vía de recurso específica. Teniendo en cuenta el carácter limitativo del sistema de recursos establecido en el Tratado y la jurisprudencia citada, debe responderse en sentido negativo.
- 37 A mayor abundamiento, debe recordarse que, en la sentencia del cemento, contrariamente a lo que alega la demandante, el Tribunal de Primera Instancia no indicó que los gastos del aval bancario debieran ser reembolsados. Únicamente puntualizó, por lo demás en el contexto de los asuntos T-50/95 y T-51/95, en los que la demandante no era parte, que «estas pretensiones se inscriben en la ejecución de la presente sentencia y que corresponde a la Comisión adoptar las medidas necesarias para dicha ejecución, según lo dispuesto por el artículo 176 del

Tratado CE (actualmente artículo 233 CE)» (sentencia del cemento, apartado 5118). De este apartado se desprende que el Tribunal de Primera Instancia no consideró que la Comisión tuviera la obligación de reembolsar los gastos del aval bancario en virtud del artículo 233 CE. El Tribunal de Primera Instancia solamente señaló que correspondía a la Comisión adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia. Debe recordarse al respecto que no corresponde al Tribunal de Primera Instancia ponerse en el lugar de la Comisión para determinar las medidas que ésta debería haber adoptado en virtud del artículo 233 CE (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 1992, *Meskens/Parlamento*, T-84/91, Rec. p. II-2335, apartados 78 y 79).

- 38 Debe igualmente señalarse que el presente asunto no es comparable al que dio lugar a la sentencia *Corus UK/Comisión*, citada en el apartado 8 *supra*. En esta sentencia el Tribunal de Primera Instancia consideró (en el apartado 39) que el artículo 34 CA (homólogo, respecto al Tratado CECA, del artículo 233 CE) establecía un cauce jurídico específico, distinto del previsto en el régimen común en materia de responsabilidad de la Comunidad que regulaba el artículo 40 CA (homólogo, respecto al Tratado CECA, del artículo 288 CE), cuando el perjuicio alegado procedía de una decisión de la Comisión anulada por el juez comunitario.
- 39 No obstante, el artículo 233 CE, invocado en el presente asunto, está redactado en unos términos distintos de los del artículo 34 CA. Según esta última disposición, no sólo la Comisión debía adoptar las medidas adecuadas para garantizar una reparación equitativa del perjuicio directamente resultante de la decisión o de la recomendación anulada, sino que su inacción permitía promover un recurso de indemnización ante el Tribunal de Justicia. En estas circunstancias, la solución adoptada por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia *Corus UK/Comisión*, citada en el apartado 8 *supra*, no puede trasladarse al caso de autos.
- 40 Por todos estos motivos, procede declarar la inadmisibilidad del recurso de la demandante en la medida en que se basa en el artículo 233 CE.

— Sobre la pretensión de la demandante de que se interprete el recurso como un recurso de anulación o por omisión

- 41 Ante todo debe recordarse que, en la parte introductoria de su demanda, la demandante precisa que el objeto del presente recurso consiste en una «pretensión de resarcimiento». Por lo demás, en la demanda se pide que se «condene a la Comisión a pagar a la demandante la cantidad de 139.002,21 euros, más los intereses de demora al tipo del 5,75 % anual a partir del 15 de abril de 2000». De estos elementos resulta patente que el objeto del presente litigio es obtener un resarcimiento y no la anulación de un acto ni que se declare la omisión de la demandada.
- 42 El artículo 21, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, aplicable al procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, de conformidad con el artículo 53, párrafo primero, del mismo Estatuto, dispone que «el procedimiento ante el Tribunal de Justicia se iniciará mediante una demanda dirigida al secretario» y que «la demanda habrá de contener el nombre y domicilio del demandante y la calidad del firmante, el nombre de la parte o partes contra las que se interponga la demanda, el objeto del litigio, las pretensiones y una exposición sumaria de los motivos invocados».
- 43 Del mismo modo, el artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento establece que la demanda a que se refiere el artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia contendrá la cuestión objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados.
- 44 Según reiterada jurisprudencia, estas indicaciones deben ser suficientemente claras y precisas para permitir que la parte demandada prepare su defensa y que el Tribunal de Primera Instancia resuelva el recurso, en su caso, sin apoyarse en otras informaciones. Con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la buena administración de justicia, para declarar la admisibilidad de un recurso es preciso

que los elementos esenciales de hecho y de Derecho sobre los que esté basado consten, al menos sucintamente, pero de manera coherente y comprensible, en el propio tenor de la demanda (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Enso Española/Comisión, T-348/94, Rec. p. II-1875, apartado 143).

- 45 Por otra parte, según jurisprudencia reiterada, resulta del artículo 44, apartado 1, en relación con el artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento que la cuestión objeto del litigio debe quedar determinada en la demanda. Una solicitud formulada por primera vez en la réplica modifica el objeto inicial de la demanda, por lo que ha de considerarse una nueva solicitud y, por consiguiente, procede declarar su inadmisibilidad (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de enero de 2002, Biret et Cie/Consejo, T-210/00, Rec. p. II-47, apartado 49, y la jurisprudencia que allí se cita). Este mismo razonamiento es pertinente cuando el objeto inicial de la demanda se modifica al formular las observaciones sobre una excepción de inadmisibilidad.
- 46 Habida cuenta de estos elementos y de que, por lo tanto, el único objeto de la demanda era obtener un «resarcimiento», debe declararse la inadmisibilidad de la pretensión de la demandante de que, en la medida en que se basa en el artículo 233 CE, párrafo primero, se considere que el recurso es un recurso de anulación o por omisión.

*Sobre la prescripción de la acción de indemnización basada en el artículo 235 CE y en el artículo 288 CE, párrafo segundo*

#### Alegaciones de las partes

- 47 La demandada se opone igualmente, en cuanto a una parte de los gastos bancarios soportados por la demandante, a la admisibilidad del recurso basado en el artículo 235 CE y en el artículo 288 CE, párrafo segundo.

- 48 En virtud del artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia, la demandada considera que ha prescrito el supuesto derecho reivindicado y que no procede admitir el recurso en la medida en que se refiere a los gastos del aval bancario devengados antes del 31 de enero de 1998.
- 49 A juicio de la demandada, en el caso de autos, el acto que podría dar origen a la obligación de resarcimiento en favor de la demandante, a saber, la Decisión del cemento, fue adoptado el 30 de noviembre de 1994 y notificado a la demandante el 3 de febrero de 1995. Los avales bancarios se constituyeron los días 18 y 21 de abril de 1995, y fueron posteriormente remitidos a la Comisión. El período de vigencia del aval empezó al término del plazo para el pago, es decir, el 3 de mayo de 1995. Habida cuenta de que, según la demandada, los requisitos de una obligación de resarcimiento podían considerarse cumplidos desde ese día, procedería concluir que el 3 de mayo de 1995 es la fecha a partir de la que debe computarse el plazo de prescripción.
- 50 La demandada reconoce que en el caso de autos el perjuicio no se produjo instantáneamente, sino de forma continuada, hasta el término de los avales bancarios. En tal caso, a su juicio, la prescripción prevista en el artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia se aplica al período anterior en más de cinco años a la fecha del acto interruptivo de la prescripción, sin afectar a los derechos nacidos en períodos posteriores.
- 51 En el caso de autos la demandada considera que, en su escrito de 5 de abril de 2002, la demandante la requirió para que le reembolsara los gastos del aval bancario invocando el artículo 288 CE, párrafo segundo, pero que, sin embargo, contrariamente a lo que exige el artículo 46, tercera frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia, no interpuso posteriormente ningún recurso dentro del plazo previsto en el artículo 230 CE.
- 52 La demandada infiere de ello que la prescripción sólo se interrumpió con la presentación de la demanda, el 31 de enero de 2003, y que, por lo tanto, han prescrito los derechos relativos a los gastos del aval bancario devengados antes del 31 de enero de 1998.

- 53 La demandante sostiene, por el contrario, que la prescripción de la pretensión de reembolso de los gastos del aval bancario sólo empezó a correr a partir del pronunciamiento de la sentencia del cemento. Remitiéndose, en particular, a la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de enero de 1982, Birra Wührer y otros/ Consejo y Comisión (asuntos acumulados 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 y 5/81, Rec. p. 85, apartados 10 a 12), considera que sólo desde que se pronuncia la sentencia se cumplen los requisitos a los que está sujeta la obligación de resarcimiento.
- 54 Según la demandante, en el caso de autos, el criterio decisivo para que surja el derecho a resarcimiento no es la mera ilegalidad de la decisión que impone la multa, sino la anulación judicial de la misma, ya que mientras la decisión era válida existía una base jurídica para la constitución de los avales bancarios. Dado que el recurso de anulación contra la decisión que impone la multa no tiene efecto suspensivo, la obligación establecida en la parte dispositiva de la Decisión del cemento se mantuvo todo el tiempo que duró el procedimiento.
- 55 Según la demandante, un planteamiento distinto no sería compatible con el principio de economía procesal, ya que obligaría a entablar asimismo, de manera concomitante a la acción de anulación contra la decisión que impone la multa, un recurso de indemnización a fin de obtener el reembolso de los gastos del aval bancario. Con el fin de evitar sentencias divergentes sobre la legalidad de la decisión controvertida, en tal caso, el Tribunal de Primera Instancia sólo podría pronunciarse sobre el recurso de indemnización tras la sentencia de anulación, debiendo suspenderse hasta ese momento el recurso de indemnización.
- 56 Por lo demás, la demandante estima que la cuantía del perjuicio vino determinada por la duración del recurso de anulación. En consecuencia, no se produjo ningún perjuicio ulterior en el caso de autos.



- 57 Por último, considera que el criterio sostenido por la demandada lleva al resultado de que el plazo de prescripción del derecho al reembolso de los gastos del aval bancario seguiría corriendo mientras se sustanciara el procedimiento de anulación. Así, a su juicio, la demandada podría eludir las pretensiones de resarcimiento actuando de modo que la sentencia de anulación adquiriera fuerza ejecutiva lo más tarde posible, mediante la interposición de un recurso de casación.
- 58 De ello infiere la demandante que la prescripción empezó a correr en marzo de 2000 y se interrumpió por la interposición del recurso el 31 de enero de 2003, es decir, antes de que transcurriera el plazo de prescripción, de conformidad con el artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 59 Según la jurisprudencia, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual de la Comunidad no puede empezar a correr antes de que se cumplan todos los requisitos a los que está supeditada la obligación de resarcimiento (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de enero de 2002, *Biret International/Consejo*, T-174/00, Rec. p. II-17, apartado 38).
- 60 En el caso de autos, el daño supuestamente causado a la demandante se manifestó desde la constitución de los avales bancarios. Los anexos 2 y 3 de la demanda muestran al respecto que el aval bancario de Alsen Breitenburg se prestó desde el 3 de mayo de 1995 hasta el 2 de mayo de 2000 en el Berenberg Bank y el de Nordcement desde el 18 de abril de 1995 hasta el 3 de mayo de 2000 en el Deutsche Bank. Por lo tanto, estos bancos cargaron unos gastos, calculados a partir de una comisión anual expresada en porcentaje de las cantidades garantizadas (0,45 % en el Berenberg Bank y 0,375 % en el Deutsche Bank).

- 61 En estas circunstancias, las cantidades adeudadas a los bancos eran proporcionales al número de días de vigencia de los avales bancarios. Este cálculo de los gastos bancarios se deduce del anexo 2 de la demanda dado que el Berenberg Bank calculó los gastos a prorrata del número de días transcurridos. En el acto de la vista la demandante confirmó que los gastos de garantía bancaria se acumulaban conforme transcurrían los días.
- 62 Además, debe señalarse que los gastos ya devengados hubieron debido pagarse a los bancos independientemente del resultado del recurso de anulación.
- 63 Al considerar que la Decisión del cemento era ilegal (como lo confirma el hecho de que presentara un recurso de anulación), la demandante se hallaba en posición de invocar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad desde la constitución de los avales bancarios. Habría podido esgrimir, en este contexto, la existencia de un daño futuro pero cierto y determinable (es decir, los gastos del aval bancario que se le cargarían), dado que este perjuicio era previsible con suficiente certeza (véanse, sobre la posibilidad de alegar un perjuicio futuro, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de junio de 1976, Kampffmeyer y otros/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 56/74 a 60/74, Rec. p. 711, apartado 6, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de junio de 2000, Camar y Tico/Comisión y Consejo, asuntos acumulados T-79/96, T-260/97 y T-117/98, Rec. p. II-2193, apartados 192 y 207).
- 64 Contrariamente a lo que sostiene la demandante, no era necesaria la anulación de la Decisión del cemento para que empezara a correr el plazo de prescripción de la acción de indemnización. El Tribunal de Primera Instancia ya puntualizó que el hecho de que un demandante haya estimado que no disponía aún de todos los datos que le permitirían demostrar de modo suficiente en Derecho la responsabilidad de la Comunidad en un procedimiento judicial no puede, sin embargo, impedir que el plazo de prescripción comience. En efecto, si fuera así, se crearía una confusión entre el criterio procesal relativo al inicio del plazo de prescripción y la comprobación de la existencia de los requisitos de la responsabilidad, cuestión que, en definitiva, sólo puede ser resuelta por el juez que conoce del asunto para la

apreciación definitiva del fondo del litigio (auto del Tribunal de Primera Instancia de 17 de enero de 2001, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Comisión, T-124/99, Rec. p. II-53, apartado 24).

- 65 En el caso de autos, la posible violación del Derecho comunitario ya existía desde la adopción de la Decisión del cemento. En el momento en que se notificó a la demandante esta Decisión, tuvo constancia oficialmente de ella, de hecho y de Derecho. Fue también en ese momento cuando la Decisión del cemento empezó a producir efectos jurídicos frente a la demandante. A partir de esta fecha, ésta tenía, por lo tanto, la posibilidad de alegar una violación del Derecho comunitario.
- 66 Adoptar otro punto de vista equivaldría, por lo demás, a comprometer la autonomía del recurso de indemnización con respecto a las demás vías de recurso, en particular, con respecto al recurso de anulación (véase, sobre la autonomía del recurso de indemnización, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de abril de 2002, Lamberts/Defensor del Pueblo, T-209/00, Rec. p. II-2203, apartado 58, y la jurisprudencia citada).
- 67 Al respecto, las alegaciones formuladas por la demandante sobre el principio de economía procesal son inoperantes. En efecto, aunque este principio puede permitir evitar que un justiciable se vea obligado a interponer un nuevo recurso cuando una nueva decisión sustituya a la decisión impugnada [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de octubre de 2001, British American Tobacco International (Investments)/Comisión, T-111/00, Rec. p. II-2997, apartado 22], no puede permitir que se desvirtúen las normas que regulan la prescripción de la acción de resarcimiento. Pues bien, así ocurriría si se siguiera la tesis de la demandante.
- 68 Teniendo en cuenta todos estos factores, debe considerarse que, en el caso de autos, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual empezó a correr desde que las sociedades interesadas constituyeron los avales bancarios, a saber, el 3 de mayo de 1995 para Alsen Breitenburg y el 18 de abril de 1995 para Nordcement.

- 69 No obstante, debe tenerse en cuenta asimismo el hecho de que el perjuicio alegado en el presente procedimiento no tuvo carácter instantáneo, sino continuado. En efecto, como se señaló anteriormente, los gastos se calcularon en proporción al número de días durante los cuales los avales bancarios estuvieron en vigor. Por lo demás, la demandante confirmó este punto en el acto de la vista. Por lo tanto, el perjuicio invocado evolucionó de día en día y era de carácter continuado.
- 70 En tal caso, la prescripción establecida en el artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia se aplica, en función de la fecha del acto interruptivo de la prescripción, al período anterior en más de cinco años a esa fecha, sin afectar a los derechos nacidos en períodos posteriores (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 16 de abril de 1997, Hartmann/Consejo y Comisión, T-20/94, Rec. p. II-595, apartado 132; Biret International/Consejo, citada en el apartado 59 *supra*, apartado 41, y auto del Tribunal de Primera Instancia de 19 de septiembre de 2001, Jestädt/Consejo y Comisión, T-332/99, Rec. p. II-2561, apartados 44 y 45).
- 71 A este respecto, el artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia menciona como acto interruptivo de la prescripción, la demanda presentada ante el Tribunal de Justicia, o bien la reclamación previa que el damnificado puede presentar ante la institución competente. En este último caso, la demanda debe presentarse en el plazo de dos meses previsto en el artículo 230 CE, siendo aplicables, cuando proceda, las disposiciones del artículo 232 CE, párrafo segundo.
- 72 En el caso de autos, la demandante requirió a la demandada para que le reembolsara los gastos resultantes de la prestación de los avales bancarios mediante un primer escrito de 28 de septiembre de 2001, basado en el artículo 91 del Reglamento de Procedimiento. Reiteró su requerimiento mediante escrito de 5 de abril de 2002, invocando entonces el artículo 288 CE, párrafo segundo.
- 73 No obstante, tras estos dos requerimientos, la demandante no presentó ninguna demanda en el plazo establecido en el artículo 230 CE, como exige el artículo 46, tercera frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia. Por consiguiente, dichos escritos no constituyen actos interruptivos de la prescripción en el sentido del artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

- 74 Por todos estos motivos, y habida cuenta de que el presente recurso se interpuso el 31 de enero de 2003, procede declarar su inadmisibilidad por lo que respecta a los gastos del aval bancario soportados por la demandante cinco años antes de la fecha mencionada, es decir, antes del 31 de enero de 1998.

### **Sobre el fondo**

- 75 Dado que se ha declarado la inadmisibilidad del recurso en la medida en que se basa en el artículo 233 CE, el examen del Tribunal de Primera Instancia en cuanto al fondo se limitará a las alegaciones de la demandante formuladas al amparo del artículo 288 CE, párrafo segundo, y del artículo 235 CE. Por otra parte, dado que se ha declarado igualmente la inadmisibilidad del recurso de indemnización en lo tocante a los gastos del aval bancario devengados antes del 31 de enero de 1998, el examen en cuanto al fondo sólo se referirá a los gastos devengados con posterioridad a dicha fecha.

### *Alegaciones de las partes*

- 76 En relación con la ilegalidad de la Decisión del cemento anulada por el Tribunal de Primera Instancia, la demandante alega que esta Decisión adolece de un vicio que entraña la responsabilidad de la Comunidad. Señala que esta decisión fue anulada en parte porque la demandada no pudo probar que la demandante hubiera infringido el artículo 85 del Tratado ni participado en acuerdos restrictivos de la competencia. Por lo tanto, la demandante considera que, en el caso de autos, la Comisión cometió una falta grave.
- 77 La demandante puntualiza que la demandada no ostentaba ninguna facultad discrecional al adoptar la Decisión del cemento. Remitiéndose a la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2003, Comisión/Fresh Marine (C-472/00 P,

Rec. p. I-7541), estima que la mera violación del Derecho comunitario basta, por lo tanto, para probar la existencia de una «violación suficientemente caracterizada». Según la sentencia del cemento, en el caso de autos, la demandada no hubiera debido imponer multa alguna, con lo que su facultad discrecional quedaba anulada por completo. Por otra parte, el presente asunto es distinto del que dio lugar a la sentencia *Corus UK/Comisión*, citada en el apartado 8 *supra*, en el que se trataba de analizar si la Comisión había ejercido indebidamente su facultad discrecional en la determinación de la cuantía de la multa. La demandante infiere de todo ello que, en el caso de autos, la ilegalidad de la decisión de imponer la multa basta para generar la responsabilidad de la Comunidad.

- 78 En estas circunstancias, a su juicio, la cuestión de la complejidad del asunto carece de pertinencia. La demandante considera que, en todo caso, debería analizarse su situación particular. El Tribunal de Primera Instancia consideró que no existían pruebas suficientes en el caso de autos, de modo que dicha situación no podía considerarse compleja. Afirma que, en todo caso, la Comisión incumplió gravemente su obligación de diligencia.
- 79 Por último, la demandante señala que el hecho de que otras empresas cooperasen o no durante el procedimiento administrativo no puede perjudicarla en modo alguno. Por otra parte, a su juicio, los gastos del aval bancario deben reembolsarse en virtud del principio de «fair play».
- 80 En cuanto a la relación de causalidad, la demandante puntualiza que la Decisión del cemento le causó directamente un perjuicio, a saber, los gastos del aval bancario. Señala que este perjuicio no obedece a una libre decisión por su parte y que, en caso de desestimación de su recurso de anulación, habría sufrido un perjuicio a causa de los intereses pagados o bien a causa de los gastos facturados por el aval bancario. La demandante puntualiza asimismo que, si la constitución de un aval bancario no tuviera las mismas consecuencias jurídicas que el pago inmediato de la multa, no supondría una alternativa válida para las empresas.

- 81 En cuanto al perjuicio, la demandante presenta acompañando a su demanda dos extractos bancarios detallados por un importe total de 139.002,21 euros. Solicita igualmente que se condene a la Comisión al pago de intereses de demora (al tipo del 5,75 %), a partir de un mes después del pronunciamiento de la sentencia del cemento, es decir, desde el 15 de abril de 2000.
- 82 Por su parte, la demandada considera que la demandante interpreta erróneamente la sentencia Comisión/Fresh Marine, citada en el apartado 77 *supra*, Precisa que el Tribunal de Justicia únicamente puso de relieve en esta sentencia que la mera infracción del Derecho comunitario «puede» bastar para probar la existencia de una violación suficientemente caracterizada. Afirma que el criterio decisivo es el carácter manifiesto y grave de la falta cometida y, a su juicio, deben examinarse también todos los factores que pueden aportar indicios sobre la gravedad del comportamiento ilegal de la Comisión.
- 83 En el caso de autos, la demandada considera que el asunto que dio lugar a la sentencia del cemento era muy complejo. Recuerda que la infracción se caracterizaba por numerosas ramificaciones, la implicación de una gran parte de la industria europea y un número extremadamente elevado de participantes y, por lo tanto, de destinatarios de la decisión. Señala que, por otra parte, la práctica colusoria se mantuvo en secreto y, durante la investigación, ninguna de las empresas cooperó más allá de lo que establecen las normas sobre las facultades de investigación.
- 84 En cuanto a la relación de causalidad, la demandada considera que, a diferencia del pago de una multa, la prestación de un aval bancario no es una obligación. De ello infiere que no existe ninguna relación de causalidad directa, en el sentido de la jurisprudencia, entre el posible comportamiento ilegal de la Comisión y el perjuicio alegado.
- 85 Sobre el perjuicio, la demandada puntualiza que, por lo que respecta a los intereses reclamados, el 15 de abril de 2000 (fecha propuesta por la demandante como inicio del devengo de los intereses de demora), no tenía constancia de las exigencias de la

demandante ni de la cantidad reclamada. En cuanto al escrito de la demandante de 5 de abril de 2002, puntualiza que no fue seguido de demanda alguna dentro del plazo establecido en el artículo 46, segunda frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia. Por lo tanto, la demandada considera que, en todo caso, el derecho al pago de intereses de demora sólo podría apreciarse a partir de la interposición del presente recurso, es decir, desde el 31 de enero de 2003. Por último, en cuanto al tipo de los intereses reclamados, la demandada señala que el aplicado por el Banco Central Europeo a sus principales operaciones de refinanciación, a 31 de enero de 2003, se situaba en un 2,75 %. Puntualiza que el incremento de dos puntos porcentuales establecido en la sentencia *Corus UK/Comisión*, citada en el apartado 8 *supra*, llevaría a un tipo de interés del 4,75 % y no del 5,75 %, como sostiene la demandante.

### *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 86 Se desprende de reiterada jurisprudencia que la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, en el sentido del artículo 288 CE, párrafo segundo, está supeditada a la concurrencia de un conjunto de requisitos, a saber, la ilegalidad del comportamiento imputado a las instituciones, la realidad del perjuicio y la existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento y el perjuicio que se alega (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1982, *Oleifici Mediterranei/CEE*, 26/81, Rec. p. 3057, apartado 16, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de octubre de 1996, *Efisol/Comisión*, T-336/94, Rec. p. II-1343, apartado 30).

### Sobre el requisito relativo a la ilegalidad del comportamiento imputado

- 87 En relación con el requisito de la ilegalidad del comportamiento imputado, la jurisprudencia exige que se pruebe una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica cuyo objeto consista en conferir derechos a los particulares. A este respecto, es preciso recordar que el régimen establecido por el Tribunal de Justicia en materia de responsabilidad extracontractual de la Comunidad tiene en cuenta, entre otros aspectos, la complejidad de las situaciones que deben ser



reguladas, las dificultades de aplicación o de interpretación de los textos y, más particularmente, el margen de apreciación de que dispone el autor del acto controvertido. El criterio decisivo para considerar que una violación del Derecho comunitario es suficientemente caracterizada es la inobservancia manifiesta y grave, por parte de la institución comunitaria de que se trate, de los límites impuestos a su facultad de apreciación. Cuando esa institución sólo dispone de un margen de apreciación muy reducido, o incluso inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada (sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000, Bergaderm y Goupil/Comisión, C-352/98 P, Rec. p. I-5291, apartados 40 y 42 a 44; de 10 de diciembre de 2002, Comisión/Camar y Tico, C-312/00 P, Rec. p. I-11355, apartados 52 a 55, y Comisión/Fresh Marine, citada en el apartado 77 *supra*, apartados 24 a 26).

— Sobre el contexto fáctico y jurídico de la Decisión del cemento

- 88 Con carácter preliminar, procede recordar, en primer lugar, que la Decisión del cemento disponía, en su artículo 1, que determinadas asociaciones, federaciones y empresas (incluida la demandante) habían infringido el artículo 85, apartado 1, del Tratado, al participar en un acuerdo [(conocido como «acuerdo Cembureau» por el nombre de la Association européenne du Ciment (asociación europea del cemento)] cuyo objeto consistía en el respeto de los mercados nacionales y la regulación de las transferencias de cemento de un país a otro. La asociación Cembureau comprendía miembros directos y miembros indirectos. Las empresas de cuya fusión resultó la demandante se encontraban entre las de esta segunda clase (véase, en particular, el apartado 1440 de la sentencia del cemento). En este contexto, por lo que respecta a los miembros indirectos de Cembureau, el artículo 1 de la Decisión del cemento se refería a las empresas (incluida, por lo tanto, la demandante) que habían manifestado su adhesión al acuerdo Cembureau participando en una medida de aplicación de éste (apartado 4076 de la sentencia del cemento).
- 89 Al respecto, el artículo 5 de la Decisión del cemento disponía que determinadas asociaciones, federaciones y empresas (incluida la demandante) habían infringido el artículo 85, apartado 1, del Tratado, participando, en el marco del European Cement Export Committee (Comité europeo de exportación de cemento; en lo sucesivo, «ECEC»), en prácticas concertadas destinadas a evitar incursiones de los competidores en los respectivos mercados nacionales de la Comunidad.

- 90 Por ello, a tenor del artículo 9 de la Decisión del cemento, se impusieron sendas multas de 3.841.000 euros y de 1.850.000 euros a Alsen Breitenburg y a Nordcement (de cuya fusión resultó la demandante), respectivamente.
- 91 No obstante, el Tribunal de Primera Instancia declaró que los elementos de prueba mencionados en la Decisión del cemento, incluso considerados conjuntamente, no acreditaban que los miembros del ECEC, en el contexto de su cooperación dentro de dicho comité de exportación, pretendieran canalizar sus excedentes de producción para reforzar la regla del respeto de los mercados nacionales (apartado 3849 de la sentencia del cemento).
- 92 En la medida en que se había considerado en el artículo 5 de la Decisión del cemento que las actividades desarrolladas en el ECEC infringían el artículo 85, apartado 1, del Tratado, por cuanto su objetivo era evitar las incursiones de competidores en los respectivos mercados nacionales de la Comunidad, el Tribunal de Primera Instancia decidió anular el artículo 5 de la Decisión del cemento (apartado 3850 y pronunciamientos 16 y 17 del fallo de la sentencia del cemento).
- 93 Por otra parte, dado que no se había probado que los comportamientos mencionados en el artículo 5 de la Decisión del cemento persiguieran el mismo objetivo que el acuerdo Cembureau, el Tribunal de Primera Instancia declaró que tales comportamientos no podían considerarse elementos constitutivos de la infracción contemplada en el artículo 1 de la Decisión del cemento (apartado 4058 de la sentencia del cemento). Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia decidió anular asimismo, por lo que respecta a la demandante, el artículo 1 de la Decisión del cemento (apartados 4074 a 4079 y puntos 16 y 17 del fallo de la sentencia del cemento).
- 94 En consecuencia, el artículo 9 de la Decisión del cemento, por el que se fijaban las multas a Alsen Breitenburg y a Nordcement fue también anulado (apartado 4718 y puntos 16 y 17 del fallo de la sentencia del cemento).

## — Sobre la facultad de apreciación de la Comisión

- 95 Procede recordar que el juez comunitario ejerce de modo general un control completo sobre si concurren o no las condiciones de aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado. Sólo cuando ejerce dicho control sobre valoraciones económicas complejas hechas por la Comisión debe el juez comunitario limitarse a comprobar si se han respetado las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder (sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1985, *Remia y otros/Comisión*, 42/84, Rec. p. 2545, apartado 34, y de 28 de mayo de 1998, *Deere/Comisión*, C-7/95 P, Rec. p. I-3111, apartado 34).
- 96 En el caso de autos, debe señalarse en primer lugar que el objeto del control efectuado por el Tribunal de Primera Instancia, que dio lugar a la anulación de la Decisión del cemento en lo que atañe a la demandante, fue la existencia de un comportamiento contrario a Derecho en virtud del artículo 85, apartado 1, del Tratado. En dicho control no se examinó la fijación, por la Comisión, de la cuantía de las multas controvertidas impuestas a la demandante.
- 97 Por lo demás, de los apartados 3771 a 3850 de la sentencia del cemento, en los que se fundamenta la anulación del artículo 5 de la Decisión del cemento, y por consiguiente la anulación de los artículos 1 y 9 de esta misma Decisión, en lo que a la demandante se refiere, se desprende que el Tribunal de Primera Instancia ejerció un control completo en cuanto a la aplicación por la demandada del artículo 85, apartado 1, del Tratado.
- 98 Los apartados pertinentes de la sentencia del cemento no mencionan valoraciones económicas realizadas por la Comisión ni facultad de apreciación alguna de ésta que hubieran podido limitar el alcance del control realizado por el Tribunal de Primera Instancia.

99 Por último, debe señalarse que, en el caso de autos, calificar el comportamiento de las empresas de que se trata de constitutivo o no de una infracción en virtud del artículo 85, apartado 1, del Tratado constituía una operación de mera aplicación del Derecho sobre la base de los elementos fácticos de que disponía la Comisión.

100 De estas consideraciones se deduce que, en el caso de autos, la facultad discrecional de la Comisión se hallaba reducida. En estas circunstancias, la infracción del artículo 85, apartado 1, del Tratado, detectada por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia del cemento, es decir, la insuficiencia de las pruebas invocadas por la demandada en apoyo de las prácticas que imputaba a la demandante, podría bastar para probar la existencia de una violación suficientemente caracterizada.

101 No obstante, como se ha recordado en el apartado 87 *supra*, el régimen establecido por el Tribunal de Justicia en materia de responsabilidad extracontractual de la Comunidad obliga también al juez comunitario a tener en cuenta, además de la facultad discrecional ostentada por la institución de que se trate, entre otros factores, la complejidad de las situaciones que deben regularse y las dificultades de aplicación o de interpretación de los textos.

— Sobre la complejidad de las situaciones que deben regularse y las dificultades de aplicación o de interpretación de los textos

102 En el caso de autos debe señalarse, en primer lugar, que el asunto que dio lugar a la Decisión del cemento y posteriormente a la sentencia del cemento era especialmente complejo. Al respecto, debe rechazarse la alegación formulada por la demandante de que la complejidad del contexto del asunto carece de pertinencia. En efecto, por el contrario, ese contexto permite medir la complejidad de las situaciones que deben regularse, en el sentido de la jurisprudencia.

- 103 El procedimiento, que duró más de tres años, afectó a asociaciones tanto internacionales como nacionales y a numerosas empresas establecidas en países terceros, así como a la práctica totalidad de las empresas comunitarias del sector pertinente. La investigación llevada a cabo por la demandada exigió hacer acopio de una gran cantidad de datos.
- 104 Por lo demás, el Tribunal de Primera Instancia puso de relieve la complejidad de este asunto al precisar, en el apartado 654 de la sentencia del cemento, que en «el asunto que dio lugar a la sentencia Suiker Unie y otros/Comisión [...] que era también un asunto complejo, el Tribunal de Justicia estimó [...] que un plazo de dos meses era razonable [para preparar la contestación a un pliego de cargos]».
- 105 Por otra parte, en relación con los plazos de investigación, el Tribunal de Primera Instancia observó en el apartado 709 de la sentencia del cemento «[que] un plazo de 31 meses entre las inspecciones efectuadas en abril de 1989 y la notificación del [pliego de cargos] en noviembre de 1991 era razonable, si se tienen en cuenta la dimensión y la dificultad de una investigación sobre la práctica totalidad de la industria europea del cemento» y que «[el] hecho de que la Comisión necesitara 20 meses una vez finalizadas las audiencias para adoptar la decisión impugnada, el 30 de noviembre de 1994, no [constituía] una violación del principio de observancia de un plazo razonable en un procedimiento administrativo en materia de política de la competencia, habida cuenta de que la decisión impugnada debía dirigirse a 42 empresas y asociaciones de empresas distintas, afirmaba la existencia de 24 infracciones diferentes y había tenido que redactarse en las nueve lenguas oficiales de la Comunidad».
- 106 Por otra parte, en su escrito de 28 de septiembre de 2001 remitido a la demandada, la propia demandante reconoció que este asunto se caracterizaba por una extrema complejidad. La demandante se refería, en particular, al objeto y a la naturaleza del litigio, a su importancia desde el prisma del Derecho comunitario, a las dificultades del caso y a la cantidad de empresas afectadas.

- 107 Debe señalarse, en segundo lugar, que las situaciones que debían regularse en el caso de autos eran tanto más complejas cuanto que las empresas objeto de la investigación de la Comisión eran miembros directos o indirectos de Cembureau. En este último caso, en el que se encontraba la demandante, las empresas interesadas estaban representadas en el seno de Cembureau por sus asociaciones respectivas.
- 108 En tercer lugar, debe señalarse que, en relación con la parte de la Decisión del cemento relativa concretamente a la demandante, la demandada debía examinar un conjunto de pruebas documentales cuya interpretación no era sencilla.
- 109 Así, en relación con los motivos que llevaron a la anulación de la Decisión del cemento, en lo tocante a la demandante, el Tribunal de Primera Instancia (en los apartados 3790 y 3792 de la sentencia del cemento) señaló, ante todo:

«[...] [Del artículo 1 de la escritura de constitución del ECEC de 6 de diciembre de 1979, del artículo 1 del acta de 26 de septiembre de 1986, del acta de la reunión de París de 23 de enero de 1979 y de una nota interna de Ciments français de 7 de marzo de 1989] no se desprende que el objetivo realmente perseguido por los miembros del ECEC fuera reforzar la regla del respeto de los mercados nacionales europeos [...] Aun cuando [la nota de Blue Circle de 1 de diciembre de 1983] da cuenta de una relación entre el respeto de los mercados nacionales y la canalización de los excedentes de producción, no cabe presumir, basándose en la mera existencia de un comité de exportación, que, con sus actividades en el seno de este último, sus miembros pretendieran “evitar incursiones de los competidores en los respectivos mercados nacionales de la Comunidad”.»

- 110 Por lo que respecta a la afiliación directa o indirecta de los miembros del ECEC a Cembureau, el Tribunal de Primera Instancia (en los apartados 3799 y 3800 de la sentencia del cemento) señaló:

«Es cierto que, para las partes del acuerdo Cembureau que participaron en las actividades del ECEC después de la adopción de dicho acuerdo, los datos intercambiados durante las reuniones de dicho comité de exportación acerca de los mercados terceros fueron útiles para permitirles canalizar sus excedentes de producción hacia destinos no europeos y, por consiguiente, facilitaron, por lo que a ellas se refiere, el cumplimiento del referido acuerdo. Pues bien, entre los miembros del ECEC se encuentran varios miembros directos de Cembureau (la FIC, el SFIC, Aalborg, Oficemen, Irish Cement, el ATIC, Italcementi, Cementir y la AGCI), cuya participación en el acuerdo Cembureau está fuera de dudas debido a su participación en las reuniones de los jefes de delegación durante las cuales se adoptó o confirmó el acuerdo Cembureau [...] Sin embargo, este dato no implica que la cooperación organizada en el seno del ECEC entre todos los miembros de este comité tuviera por objetivo reforzar la regla del respeto de los mercados nacionales.»

- 111 En lo que atañe a las relaciones entre el ECEC y el European Export Policy Committee (en lo sucesivo, «EPC»), el Tribunal de Primera Instancia (en los apartados 3806 y 3821 de la sentencia del cemento) observó:

«[...] es necesario señalar, consideradas las pruebas a las cuales se remite la Comisión en la Decisión impugnada [a saber, los documentos mencionados en el punto 32 de la Decisión cemento], que los miembros del ECEC estimaron en todo momento que su comité de exportación tenía características e identidad propias frente a las del EPC [...] Aun admitiendo que el respeto de los mercados nacionales fuera la regla subyacente a la cooperación en el seno del EPC, los documentos mencionados en el punto 32 de la Decisión impugnada no autorizan la conclusión de que los vínculos existentes entre el ECEC y el EPC habían condicionado las actividades del ECEC de tal modo que los miembros de este último comité habían adoptado la regla del respeto de los mercados nacionales para las actividades desarrolladas en el seno del ECEC.»

- 112 En relación, por último, con la falta de limitación de las actividades del ECEC a la exportación a gran escala, el Tribunal de Primera Instancia (en los apartados 3825, 3827 y 3828 de la sentencia del cemento) consideró:

«No obstante, la Comisión no puede basarse sobre [el] acta [del ECEC de 22 de marzo de 1985] para afirmar que la cooperación en el seno del ECEC estuviera dirigida a reforzar la regla del respeto de los mercados nacionales por medio de la canalización de los excedentes de producción [...] No puede dejar de señalarse que ninguna de las actas citadas en el apartado [3826] demuestra la existencia de un vínculo entre las importaciones procedentes de los países terceros y el principio del respeto de los mercados nacionales [...] En cualquier caso, el mero hecho de haber examinado en algunas ocasiones la situación de las importaciones procedentes de los países terceros no demuestra que “el objeto y el efecto de la cooperación en el ECEC consistían en reforzar la norma del respeto de los mercados nacionales” [...] Por lo que respecta a los documentos mencionados en el punto 33, apartado 5, de la Decisión impugnada, es exacto, como sostiene la Comisión, que determinadas actas recogen algunas informaciones sobre la situación de los países miembros. No obstante, la mera mención de un dato relativo a un mercado interno de la Comunidad durante una reunión del ECEC o del Steering Committee del ECEC no demuestra necesariamente que las actividades del ECEC estuvieran destinadas “a reforzar la norma del respeto de los mercados nacionales”.»

- 113 De lo anterior se desprende que, sin poner en tela de juicio lo esencial del análisis de la Comisión en cuanto a la aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado a los acuerdos controvertidos, en la sentencia del cemento el Tribunal de Primera Instancia se limitó a contradecir la apreciación de la Comisión sobre el carácter probatorio de determinados documentos utilizados con el fin de afirmar la existencia de infracción con respecto a algunas de las demandantes. En particular, resulta patente que la diferente interpretación del Tribunal de Primera Instancia y de la Comisión sobre el particular afecta únicamente a una actividad marginal de la práctica colusoria, a saber, la desarrollada en el contexto de la cooperación de las partes en el seno del ECEC, a fin de canalizar sus excedentes de producción, para reforzar así la regla del respeto de los mercados nacionales, es decir, el reparto de los mercados que constituía el verdadero «núcleo» de la práctica colusoria. Por otra parte, si bien el Tribunal de Primera Instancia anuló la Decisión del cemento por lo que respecta a la demandante, observó no obstante que la Comisión disponía de



varios indicios que podían respaldar su tesis de que la cooperación en el seno del ECEC tenía por objeto y por efecto reforzar la regla del respeto de los mercados nacionales, y sólo tras apreciar detalladamente el contenido de los documentos de que se trata llegó el Tribunal de Primera Instancia a la conclusión de que, examinados conjuntamente y habida cuenta, en particular, de las explicaciones dadas por las empresas afectadas, tales documentos no probaban de manera suficiente en Derecho que la actividad en el seno del ECEC reforzara la regla del respeto de los mercados nacionales.

- 114 Por todos estos motivos, habida cuenta de que el asunto Cemento era especialmente complejo, que afectaba a una gran cantidad de empresas y, en particular, a la práctica totalidad de la industria europea del cemento, de que la estructura de Cembureau hacía difícil la investigación debido a la existencia de miembros directos e indirectos, y de que fue necesario analizar un número ingente de documentos, incluso en lo que respecta a la situación específica de la demandante, procede considerar que la demandada se hallaba obligada a regular unas situaciones complejas.
- 115 Por último, deben tenerse en cuenta las dificultades de aplicación de las disposiciones del Tratado en materia de prácticas colusorias (véase, por analogía, la sentencia *Corus UK/Comisión*, citada en el apartado 8 *supra*, apartado 46). Estas dificultades de aplicación eran especialmente importantes a causa del gran número de elementos fácticos del asunto de que se trata, incluso en lo que respecta a la parte de la Decisión relativa a la demandante.
- 116 Por todas estas razones, procede considerar que la violación del Derecho comunitario declarada en la sentencia del cemento, en lo tocante a la parte de la Decisión relativa a la demandante, no es una violación suficientemente caracterizada.
- 117 En relación con el principio de «fair play», que a juicio de la demandante obliga a reembolsar los gastos del aval bancario, esta última no explica cómo tiene por objeto conferir derechos a los particulares ni cómo se ha producido una violación suficientemente caracterizada de este principio en el caso de autos. Lo mismo cabe decir del principio de diligencia que, en su opinión, pesa sobre la demandada. Por lo tanto, tales argumentos son inoperantes.

- 118 Teniendo en cuenta lo que precede, no se cumple en el caso de autos el primer requisito establecido por la jurisprudencia para permitir que nazca la responsabilidad extracontractual de la Comunidad.

Sobre el requisito relativo a la existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento y el perjuicio alegado

- 119 En todo caso, sólo puede considerarse responsable a la Comunidad del perjuicio que se derive de forma suficientemente directa del comportamiento irregular de la institución de que se trate (véanse, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 1979, Dumortier y otros/Consejo, asuntos acumulados 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. p. 3091, apartado 21; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, Blackspur y otros/Consejo y Comisión, T-168/94, Rec. p. II-2627, apartado 52; de 24 de octubre de 2000, Fresh Marine/Comisión, T-178/98, Rec. p. II-3331, apartado 118, y de 13 de febrero de 2003, Meyer/Comisión, T-333/01, Rec. p. II-117, apartado 32).

- 120 En el caso de autos, debe recordarse, en primer lugar, que, a tenor del artículo 9 de la Decisión del cemento, se impusieron a Alsen Breitenburg y a Nordciment sendas multas de 3.841.000 euros y 1.850.000 euros, respectivamente. En virtud del artículo 11, párrafo primero, de esta misma Decisión, las multas debían pagarse en un plazo de tres meses a contar de la notificación de la Decisión. Además, a tenor del segundo párrafo de esta disposición, la multa devengaba intereses de pleno derecho a partir de la expiración del citado plazo.

- 121 Debe señalarse que, con arreglo al artículo 192, párrafo primero, del Tratado CE (actualmente artículo 256 CE), la Decisión del cemento era un título ejecutivo a este respecto, por cuanto imponía una obligación pecuniaria a personas distintas de los

Estados, y ello a pesar de la interposición de un recurso de anulación contra dicha Decisión basado en el artículo 173 del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE, tras su modificación). En efecto, en virtud del artículo 185, primera frase, del Tratado CE (actualmente artículo 242 CE), los recursos interpuestos ante el juez comunitario carecen de efecto suspensivo (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 1995, CB/Comisión, T-275/94, Rec. p. II-2169, apartados 50 a 52).

- 122 Pues bien, ha quedado acreditado que, no obstante dichas disposiciones, la demandante no pagó la multa que se le impuso en el artículo 9 de la Decisión del cemento dado que, en el escrito de notificación de esta Decisión, la Comisión le ofreció la posibilidad de constituir un aval bancario en garantía del pago de la multa hasta que se pronunciara la sentencia del cemento. En efecto, la empresa que interpone un recurso contra una decisión de la Comisión que le impone una multa puede elegir entre pagar la multa desde el momento en que es exigible y, si procede, pagar intereses de demora al tipo fijado por la Comisión en su Decisión, o bien solicitar la suspensión de la ejecución de la Decisión con arreglo al artículo 185, segunda frase, del Tratado o bien, o, por último, en el caso de que la Comisión le dé tal posibilidad, constituir un aval bancario en garantía del pago de la multa y de los intereses de demora, conforme a las condiciones que establezca la Comisión (sentencia CB/Comisión, citada en el apartado 121 *supra*, apartado 54).
- 123 En estas circunstancias, la demandante no puede sostener válidamente que los gastos de constitución de aval bancario soportados por ella en el caso de autos se derivan directamente de la ilegalidad de la Decisión del cemento. En efecto, el perjuicio que alega al respecto es el resultado de su propia decisión de no cumplir la obligación de pagar la multa, acogiéndose a una excepción a las normas contenidas en el artículo 192, párrafo primero, del Tratado y el artículo 185, primera frase, del Tratado, mediante la constitución de un aval bancario dentro del plazo concedido por la Decisión del cemento.
- 124 Por otra parte, debe señalarse que las dos posibilidades que tenía la demandante, es decir, la interposición de un recurso contra la Decisión del cemento y de una solicitud de suspensión de la ejecución de dicha Decisión (en lo que atañe, al menos, al pago de la multa) y la constitución de un aval bancario con arreglo al ofrecimiento

de la Comisión, constituyan verdaderas alternativas al pago inmediato de la multa. Tales posibilidades se dejaban, por lo demás, a la libre apreciación de las empresas (véase, en este sentido, la sentencia CB/Comisión, citada en el apartado 121 *supra*, apartados 54 y 55). Por lo tanto, dichas posibilidades no tenían un carácter obligatorio derivado de la Decisión del cemento. Por otra parte, debe señalarse que algunas empresas (como la demandante) optaron por constituir avales bancarios mientras que otras prefirieron cumplir la obligación económica que establecía la Decisión del cemento y pagar la multa correspondiente (véase, al respecto, la sentencia del cemento, apartado 5116). Si la demandante hubiera decidido pagar la multa, habría evitado entonces tener que pagar los gastos del aval bancario (véase, en relación con los intereses de demora, la sentencia CB/Comisión, citada en el apartado 121 *supra*, apartado 83).

- 125 Ninguna de las alegaciones formuladas por la demandante puede desvirtuar esta conclusión.
- 126 En particular, en lo que atañe a su alegación de que las consideraciones contenidas en el apartado 57 de la sentencia Corus UK/Comisión, citada en el apartado 8 *supra*, pueden aplicarse al caso de autos, debe señalarse que, en dicho lugar de la sentencia citada, contrariamente a lo que sugiere la demandante, el Tribunal de Primera Instancia estimó, no que las empresas destinatarias de una decisión que impusiera multas podían optar entre pagar inmediatamente la multa y constituir un aval bancario, sino que, por una parte, al pagar la multa, la empresa no hacía sino acatar lo dispuesto en una decisión con carácter ejecutivo, a pesar del recurso que había interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia y que, por otra parte, el constituir un aval bancario en vez de pagar de inmediato la multa era una mera facultad concedida por la Comisión a la empresa interesada.
- 127 En todo caso, y sin entrar aquí en el examen de un posible perjuicio o en un análisis pormenorizado de las diferencias entre el artículo 34 CA y el artículo 233 CE, debe señalarse que las consideraciones de la sentencia Corus UK/Comisión, citada en el apartado 8 *supra*, que llevaron al Tribunal de Primera Instancia a declarar que, en el caso de una sentencia que anulara o redujera la multa impuesta a una empresa por infracción de las normas sobre competencia, la Comisión está obligada a restituir no

sólo el principal de la multa indebidamente pagada, sino también los intereses de demora devengados por esa cantidad, no son aplicables en el caso de constitución de un aval bancario. En efecto, debe recordarse que, en su sentencia *Corus UK/Comisión*, citada en el apartado 8 *supra*, el Tribunal de Primera Instancia basó esta obligación, en los apartados 54 a 56, en la circunstancia, por una parte, de que la obligación de restitución íntegra de la multa indebidamente pagada no puede hacer abstracción del transcurso del tiempo, que puede reducir su valor y, por otra, de que el impago de intereses de demora daría lugar a un enriquecimiento sin causa de la Comunidad, lo cual es contrario a los principios generales del Derecho comunitario.

128 Ahora bien, la demandante en el caso de autos no puede invocar ninguna de dichas consideraciones.

129 En efecto, por una parte, en relación con la primera consideración, procede señalar que, cuando se constituye un aval bancario, la Comisión no debe restituir una multa indebidamente percibida, ya que, por definición, no se ha pagado ninguna multa. Por lo tanto, la empresa no ha sufrido ninguna pérdida de valor en cuanto al importe de la multa que, sin embargo, estaba obligada a pagar inmediatamente a la Comisión, habida cuenta del carácter ejecutivo de la resolución impugnada (artículo 192, párrafo primero, del Tratado) y de la falta de efecto suspensivo del recurso ante el Tribunal de Primera Instancia (artículo 185, primera frase, del Tratado). Como se ha indicado anteriormente, el único perjuicio económico que puede haber sufrido la empresa afectada resulta de su propia decisión de constituir un aval bancario para liberarse del pago inmediato de la multa, como excepción a lo dispuesto en las normas recordadas anteriormente y ello a pesar de no habersele concedido una suspensión de la ejecución de la decisión que imponía la multa.

130 Por otra parte, en relación con la segunda consideración, debe señalarse que, a diferencia de la situación que se daba en el asunto en que se dictó la sentencia *Corus UK/Comisión*, citada en el apartado 8 *supra*, el hecho de que la Comisión no asuma los gastos relativos a la constitución de un aval bancario no redundará en ningún enriquecimiento sin causa de la Comunidad, ya que los gastos de constitución de ese aval bancario no se han pagado a la Comunidad, sino a un tercero. Por lo tanto, la observancia del principio general que prohíbe el enriquecimiento sin causa en modo

alguno justifica tal restitución. Antes al contrario, si la Comisión debiera hacerse cargo de los gastos inherentes a la constitución de un aval bancario, ello permitiría colocar a la empresa afectada en la situación en que se encontraba antes de la adopción de la decisión controvertida, pero, en cambio, la Comisión resultaría penalizada, ya que debería restituir a dicha empresa unas cantidades de las que no habría disfrutado.

- 131 Teniendo en cuenta estas circunstancias, la relación de causalidad entre el comportamiento imputado a la demandada y el perjuicio alegado no puede calificarse de suficientemente directa en el caso de autos.
- 132 Habida cuenta de cuanto precede y sin que sea necesario pronunciarse sobre el perjuicio supuestamente sufrido, procede declarar infundado el recurso basado en el artículo 235 CE y en el artículo 288 CE, párrafo segundo, en lo que atañe a los gastos del aval bancario posteriores al 31 de enero de 1998.

## Costas

- 133 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos de la demandante, procede condenarla al pago de todas las costas, de conformidad con lo solicitado por la demandada.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)

decide:

- 1) **Declarar la inadmisibilidad del recurso en la medida en que se basa en el artículo 233 CE.**
- 2) **Declarar la inadmisibilidad de la pretensión subsidiaria de que se considere que, en la medida en que se basa en el artículo 233 CE, el recurso es un recurso de anulación o por omisión.**
- 3) **Declarar la inadmisibilidad de la pretensión de indemnización en lo que atañe a los gastos del aval bancario atendidos por la demandante antes del 31 de enero de 1998.**
- 4) **Declarar el recurso infundado en todo lo demás.**
- 5) **Condenar en costas a la parte demandante.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 21 de abril de 2005.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

J. Azizi