

A — Actividad del Tribunal General en 2009

Por el Presidente, Sr. Marc Jaeger

El colegio del Tribunal General se ha enriquecido con las sucesivas ampliaciones y raro es el año que transcurra sin que se modifique su composición, y ello con independencia de la renovación parcial del órgano jurisdiccional. Así, 2009 presenció la partida de dos Miembros: la Sra. Virpi Tiili, Juez de este Tribunal desde 1995, y el Sr. Daniel Šváby, Juez de este Tribunal desde 2004, sustituidos por el Sr. Heikki Kanninen y el Sr. Juraj Schwarcz, respectivamente.

Desde el punto de vista estadístico, el año transcurrido se ha inscrito en la continuidad. Cabe señalar un número importante de asuntos interpuestos (568) que, pese a una ligera inflexión respecto de 2008, sigue siendo muy superior a las cifras registradas hasta entonces. En consecuencia, aunque se confirmó también una sensible mejora del volumen de asuntos tramitados (con 555 asuntos resueltos), el número de asuntos pendientes no pudo reducirse, pese a los esfuerzos permanentes en dicho sentido.

Por otra parte, dos acontecimientos excepcionales marcaron el año 2009.

En primer lugar, el órgano jurisdiccional celebró su 20 aniversario. El coloquio «20 años después, rumbo al 2020 – Construyendo el Tribunal de Primera Instancia del mañana sobre sólidos cimientos», organizado con tal ocasión, dio lugar a debates y contribuciones notables por parte de observadores de distintos ámbitos.¹ Se abordaron importantes temas de reflexión sobre el futuro del órgano jurisdiccional, sobre su función y su funcionamiento, que vienen a reforzar la convicción que tiene este Tribunal de la necesidad de continuar con las reformas, incluidas las estructurales, para garantizar un nivel cada vez más elevado de protección del justiciable.

En segundo lugar, 2009 fue el año de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Si bien la gran repercusión de este Tratado sobre la construcción europea no se manifiesta en primer lugar en relación con los órganos jurisdiccionales de la Unión, es preciso, no obstante, evocar determinados aspectos que no dejarán de tener incidencia sobre el Tribunal. Para empezar, se trata de la nueva denominación del órgano jurisdiccional: el «Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas» ha sido rebautizado como «Tribunal General» de la Unión Europea,^{*} a fin de tener en cuenta la competencia de casación de que dispone en materia de función pública. A continuación, se trata de flexibilizar los requisitos de admisibilidad de los recursos de anulación interpuestos por particulares contra actos reglamentarios. Asimismo, se trata de la extensión de la competencia del Tribunal a determinados recursos interpuestos por particulares en los ámbitos de política exterior y de seguridad común, por un lado, y de cooperación policial y judicial en materia penal, por otro. Por último, se trata de la elevación al rango de tratado de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Estos cambios, que constituyen importantes avances en beneficio de la tutela judicial, pueden tener una influencia notable tanto en el volumen como en la naturaleza del contencioso promovido ante el Tribunal.

La exposición que sigue pretende ofrecer un resumen de la diversidad y, a veces, de la complejidad del ámbito de actividad del Tribunal, en su función de juez de la legalidad (I), de

¹ Estas contribuciones son accesibles en el sitio www.curia.europa.eu y los documentos del coloquio se publicarán en el año 2010.

^{*} En aras de la claridad y dada la continuidad del órgano jurisdiccional, en esta exposición se utilizará la nueva denominación, sin distinción cronológica.

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 230 CE

1. Actos que pueden ser objeto de recurso

Constituyen actos susceptibles de ser objeto de un recurso de anulación, con arreglo al artículo 230 CE, las medidas que produzcan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando de forma caracterizada su situación jurídica.²

En la sentencia de 9 de septiembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg/Comisión* (T-437/05, aún no publicada en la Recopilación), relativa a una solicitud de acceso a determinados documentos inscrita en el marco de la impugnación, por la demandante, de la adjudicación de un contrato público a una sociedad competidora, el Tribunal se pronunció de forma innovadora por lo que respecta a las flexibilizaciones que pueden aportarse a dicha definición.

En el caso de autos, el acto impugnado era el escrito de la Comisión mediante el que informaba a la demandante de su negativa a comunicarle la composición del comité de evaluación de las ofertas presentadas por los licitadores. Pues bien, el procedimiento de acceso a los documentos de la Comisión, regulado por los artículos 6 a 8 del Reglamento (CE) nº 1049/2001,³ se desarrolla en dos etapas. En primer lugar, el solicitante debe dirigir a la Comisión una solicitud inicial de acceso a los documentos. En segundo lugar, en caso de denegación total o parcial, el solicitante puede presentar una solicitud confirmatoria al Secretario General de la Comisión. En caso de denegación total o parcial el solicitante puede interponer un recurso judicial contra la Comisión con arreglo a las condiciones previstas en el artículo 230 CE. De este modo, sólo la medida adoptada por el Secretario General puede producir efectos jurídicos que afecten a los intereses del solicitante y, por tanto, ser objeto de un recurso de anulación.

El Tribunal General concluye que el recurso de anulación, dirigido contra la denegación de la solicitud inicial, no es, en principio, admisible. Sin embargo, el Tribunal señala que, en el escrito de denegación, la Comisión omitió informar a la demandante, como le obliga el Reglamento nº 1049/200, del derecho que tiene esta última a presentar una solicitud confirmatoria. Tal irregularidad tiene la consecuencia de hacer admisible, con carácter excepcional, un recurso de anulación contra la denegación de la solicitud inicial. Si no fuera así, la Comisión podría eludir eventualmente el control del juez gracias a un vicio formal que le es imputable. Ahora bien, como se desprende de la jurisprudencia, al ser la Comunidad Europea una comunidad de Derecho cuyas instituciones están sometidas al control de la conformidad de sus actos con el Tratado, la regulación procesal aplicable a los recursos de los que conoce el juez debe interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que la aplicación de dicha regulación contribuya a cumplir el objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables.

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

³ 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).

2. Legitimación activa

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.⁴ Además, para que una persona resulte directamente afectada, el acto adoptado debe surtir efectos directos en la situación jurídica del interesado y su aplicación debe tener un carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa comunitaria sin aplicación de otras normas intermedias.⁵

En el asunto *Vischim/Comisión* (sentencia de 7 de octubre de 2009, T-420/05, aún no publicada en la Recopilación), la demandante solicitaba la anulación de la Directiva 2005/53/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2005,⁶ por la que se modifica la Directiva 91/414/CEE⁷ e incluye, en su anexo I (que enumera las sustancias cuya comercialización autorizan los Estados miembros), la sustancia activa clorotalonil producida por la demandante, a la vez que impone determinados requisitos, en concreto, en cuanto al contenido máximo en hexaclorobenceno (HCB) de esta sustancia. En virtud de dichas disposiciones, los Estados miembros están obligados a modificar o retirar las autorizaciones vigentes de los productos fitosanitarios que contengan clorotalonil que no cumplan tales requisitos.

Dado que la referida Directiva constituye un acto de alcance general, el Tribunal señala que, si bien el artículo 230 CE, párrafo cuarto, no versa expresamente sobre la admisibilidad de los recursos de anulación interpuestos por una persona física o jurídica contra una directiva, de la jurisprudencia se desprende que esta sola circunstancia no basta para que se declare la inadmisibilidad de tales recursos. En efecto, las instituciones no pueden excluir, por la mera elección de la forma del acto de que se trate, la protección jurisdiccional que ofrece a los particulares dicha disposición del Tratado, puesto que el alcance general del acto impugnado no excluye que pueda afectar directa e individualmente a determinadas personas físicas o jurídicas. En tal caso, un acto de la Unión puede revestir a un tiempo carácter general y, frente a determinados operadores económicos, el carácter de decisión. Al señalar que la Directiva 91/414 establece que el procedimiento de evaluación relativo a las sustancias activas comercializadas comienza con la notificación de un productor interesado, que remite el expediente con los datos necesarios a tal fin, y está asociado a las distintas fases de examen de dicho expediente, el Tribunal considera que la demandante, como notificante, goza de garantías procesales y, a estos efectos, la Directiva impugnada le afecta individualmente.

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, *Plaumann/Comisión* (25/62, Rec. p. 197).

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1998, *Dreyfus/Comisión* (C-386/96 P, Rec. p. I-2309), apartado 43.

⁶ DO L 241, p. 51.

⁷ Directiva 91/414/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1991, relativa a la comercialización de productos fitosanitarios (DO L 230, p. 1). En virtud de esta Directiva, la autorización de comercialización sólo es posible cuando, a la luz de los actuales conocimientos científicos y técnicos, cabe esperar que los productos fitosanitarios que contienen la sustancia activa de que se trata cumplen determinadas condiciones relativas a su falta de nocividad para la salud humana y animal, y para el medio ambiente.

Por lo que respecta al requisito relativo a la afectación directa, el Tribunal General señala que, mediante la Directiva impugnada, la Comisión puso fin a la evaluación del clorotalonil decidiendo su inclusión en el anexo I de la Directiva 91/414, con determinadas condiciones. Además, en virtud de dicha Directiva, los Estados miembros deben reexaminar las autorizaciones de los productos fitosanitarios que contengan dicha sustancia y comprobar el cumplimiento del contenido máximo de HCB, acción para la que no disponen de ningún margen de apreciación. Por lo tanto, la Directiva impugnada afecta directamente a la demandante, como empresa que fabrica la sustancia activa de que se trata, de modo que el recurso de anulación es admisible.

3. Plazo para recurrir

En las sentencias de 10 de junio de 2009, *Polonia/Comisión* (T-257/04, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), y de 2 de octubre de 2009, *Chipre/Comisión* (T-300/05 y T-316/05, no publicada en la Recopilación), se dilucidó la cuestión de la determinación del inicio del plazo de dos meses, establecido en el artículo 230 CE, párrafo quinto, en el supuesto de un recurso de anulación interpuesto por un Estado adherente contra un reglamento que preconiza la adopción de medidas transitorias en materia agrícola adoptado y publicado antes de la adhesión de dicho Estado. En el caso de autos, la República de Polonia y la República de Chipre alegaban que el plazo para recurrir no podía empezar a correr antes de su adhesión a la Unión, que era una condición de la entrada en vigor del reglamento en cuestión.

A este respecto, el Tribunal recuerda que, en virtud del artículo 230 CE, párrafo quinto, el recurso de anulación debe interponerse en el plazo de dos meses a partir de la fecha de la publicación del acto y que la aplicación estricta de las normas relativas a los plazos procesales responde a la exigencia de seguridad jurídica y a la necesidad de evitar cualquier discriminación o trato arbitrario en la administración de la justicia. En las circunstancias de los casos de autos, deduce la extemporaneidad de los recursos de que se trata, toda vez que las alegaciones de los Estados afectados no desvirtúan dicha conclusión. El Tribunal declara, en primer lugar, que es irrelevante el tema de la subordinación de la entrada en vigor de los reglamentos de que se trata a la adhesión de los Estados afectados, puesto que denota una confusión entre la oponibilidad de un acto, que está ligada al cumplimiento de todas las formalidades de publicidad e inicia el plazo para recurrir, y la entrada en vigor del citado acto, que puede ser retrasada. En segundo lugar, el Tribunal considera que puesto que el plazo establecido en el artículo 230 CE es de aplicación general, dicho artículo no requiere que los Estados afectados tengan la condición de Estado miembro y se aplica, en cualquier caso, a tales Estados en su condición de persona jurídica. En tercer lugar, el Tribunal señala que éstos no quedaban privados del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que los Estados terceros, incluidos los Estados antes de su adhesión a la Unión Europea, aunque no pueden reclamar para sí el estatuto contencioso conferido a los Estados miembros, gozan, no obstante, de la capacidad procesal reconocida a las personas jurídicas, con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto. Ahora bien, el Tribunal destaca que el reglamento de que se trata, aunque constituye un acto de alcance general, impide directamente a los Estados afectados ejercer como consideren oportuno sus competencias propias al imponerles diferentes obligaciones en relación con la creación y aplicación de un dispositivo, concretamente fiscal, dirigido a eliminar los excedentes almacenados de azúcar. Por analogía con la jurisprudencia aplicable a las entidades infraestatales,⁸ el Tribunal concluyó que el Reglamento impugnado afectaba directa e individualmente a la República de Polonia y a la República de Chipre antes de obtener la condición de Estados

⁸ Sentencia del Tribunal General de 30 de abril de 1998, *Vlaams Gewest/Comisión* (T-214/95, Rec. p. II-717), apartado 29.

miembros, de modo que la aplicación estricta de los plazos procesales a partir de la fecha de publicación de dicho Reglamento no les impedía hacer valer sus derechos.

Por otra parte, la República de Chipre alegaba que, en cualquier caso, su recurso era admisible, en la medida en que, interpuesto dentro de plazo, se dirigía contra un reglamento que modificaba el reglamento inicial. El Tribunal General recuerda que, aun cuando la firmeza de un acto que no ha sido impugnado dentro de plazo se refiere no sólo al propio acto, sino también a cualquier acto posterior que tenga carácter puramente confirmatorio, solución que se justifica por la necesaria estabilidad jurídica y es válida tanto para los actos individuales como para aquellos que tienen carácter normativo, cuando se modifica una disposición de un reglamento queda de nuevo abierta la vía de recurso, no sólo contra esa disposición concreta, sino también contra aquellas que, aunque no hayan sido modificadas, forman un todo con ella.⁹ No obstante, al examinar esta conclusión en su contexto, el Tribunal la matiza, puntualizando que la expiración del plazo para recurrir debe oponerse al recurso de anulación interpuesto contra una disposición modificada no sólo cuando dicha disposición reproduce la contenida en el acto respecto del cual expiró el plazo para recurrir, sino también cuando, pese a que la nueva redacción sea diferente, su sustancia no resulte afectada. En cambio, cuando se modifica, aun parcialmente, de forma sustancial una disposición de un reglamento, queda de nuevo abierta la vía de recurso contra esa disposición y contra todas aquellas que, aunque no hayan sido modificadas, forman con ella un todo indivisible y sustancial. En el caso de autos, dado que el reglamento en cuestión introducía modificaciones accesorias y procesales, y únicamente tenía por objeto prorrogar los plazos establecidos en el reglamento inicial, la anulación de las disposiciones del reglamento inicial no podía solicitarse mediante un recurso de anulación interpuesto contra el reglamento modificativo.

Normas de competencia aplicables a las empresas

1. Generalidades

a) Duración de la infracción

En la sentencia de 17 de diciembre de 2009, *Solvay/Comisión* (T-58/01, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal General declaró que, aun suponiendo que puedan presentarse circunstancias especiales que permitan invertir la carga de la prueba en cuanto a la duración de una infracción, la Comisión no queda dispensada por ello de pronunciarse de forma motivada en una decisión que determine una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, respecto de la duración de la infracción y de dar la información de que dispone sobre dicha duración. Señalando que la decisión impugnada contenía elementos contradictorios en cuanto al fin de la infracción, declara que la Comisión, sobre la que recaía la carga de la prueba con carácter principal, no demostró que la infracción de que se trataba hubiera continuado hasta finales del año 1990. Por consiguiente, según el Tribunal, procedía modificar la decisión impugnada reduciendo el importe de la multa impuesta a la demandante en un 25 %.

b) Prescripción

El asunto *ArcelorMittal Luxembourg y otros/Comisión* (sentencia de 31 de marzo de 2009, T-405/06, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación) permitió al Tribunal General

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2007, *Comisión/Parlamento y Consejo* (C-299/05, Rec. p. I-8695), apartados 29 y 30.

confirmar su jurisprudencia¹⁰ en cuanto al alcance *ratione personae* de los efectos de los actos que interrumpen la prescripción. En el presente caso, la sociedad matriz de una filial que había participado en una práctica concertada en el mercado de vigas de acero señalaba que los actos que interrumpen la prescripción quinquenal sólo surtían efecto para las empresas que hubieran participado en la infracción. Por lo tanto, al no haber sido identificada como tal durante el procedimiento administrativo, en cuyo marco se inscribía el acto que interrumpía la prescripción, ni destinataria del pliego de cargos, la sociedad matriz impugnaba que la Comisión pudiera oponerle el efecto interruptivo de dicho acto. El Tribunal General rechaza esta interpretación, y puntualiza que implica un hecho objetivo, a saber, la participación en la infracción, que se distingue de un elemento subjetivo y contingente como la identificación de tal empresa en el procedimiento administrativo. En efecto, una empresa podría haber participado en la infracción sin que la Comisión lo supiera en el momento en que adoptó un acto que interrumpe la prescripción. Ésta se interrumpe no sólo respecto de las empresas que fueron objeto de un acto de instrucción o de investigación, sino también respecto de aquellas cuya participación en la infracción la Comisión aún ignora y, por tanto, no han sido objeto de ninguna medida de instrucción ni son destinatarias de ningún acto de procedimiento.

En materia de suspensión de la prescripción, el Tribunal puntualiza que, mientras que el Reglamento (CE) nº 1/2003¹¹ especifica que la interrupción de la prescripción tendrá validez con respecto a todas las empresas y asociaciones de empresas que hayan participado en la infracción, no existe tal precisión por lo que respecta a la suspensión. Por consiguiente, examina si la interposición de un recurso ante él tenía un efecto relativo respecto de la única empresa demandante, o un efecto *erga omnes* frente a todas las empresas que participaron en la infracción, hayan o no interpuesto un recurso. Sobre este particular, señala, en primer lugar, que, al igual que la interrupción de la prescripción, la suspensión de la prescripción, que constituye una excepción al principio de la prescripción quinquenal, debe interpretarse de manera restrictiva. Por lo tanto, no cabía presumir que el legislador haya querido aplicar el mismo régimen a ambas situaciones. Además, a diferencia de la interrupción de la prescripción, encaminada a permitir que la Comisión investigue y sancione eficazmente las infracciones a las normas de competencia, la suspensión de la prescripción, por definición, concierne a un supuesto en que la Comisión ya adoptó una decisión. El efecto *inter partes* de los procedimientos judiciales y las consecuencias que se derivan necesariamente de él se oponen, en principio, a que el recurso interpuesto por una empresa destinataria de la decisión impugnada influya de cualquier modo en la situación de los demás destinatarios. Por último, el Tribunal desestima la alegación de la Comisión de que la suspensión de la prescripción, que resulta del inicio por una empresa de procedimientos ante el Tribunal General y ante el Tribunal de Justicia, se aplica tanto a la entidad jurídica parte en el procedimiento como a todas las demás entidades jurídicas que forman parte de la misma unidad económica, cualquiera que sea la entidad jurídica que inició dichos procedimientos. Si bien es cierto que las normas sobre competencia se dirigen a «empresas», entendidas como unidad económica, no es menos cierto que, a efectos de la aplicación y de la ejecución de las decisiones de la Comisión en la materia, es necesario identificar, como destinatario, a una entidad dotada de personalidad jurídica, la única que puede interponer un recurso contra la decisión adoptada al término del procedimiento administrativo y de la que es destinataria. El Tribunal concluyó que el plazo de prescripción decenal se había superado respecto de una de las demandantes y anula la decisión impugnada en lo que a ella se refiere.

¹⁰ Sentencia de 1 de julio de 2008, *Compagnie maritime belge/Comisión* (T-276/04, Rec. p. II-1277).

¹¹ 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).

c) Derecho de defensa

En la sentencia de 1 de julio de 2009, *ThyssenKrupp Stainless/Comisión* (T-24/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal recordó que, para permitir a la Comisión equilibrar, por un lado, la necesidad de preservar el derecho de defensa de las partes mediante el acceso más amplio posible al expediente y, por otro, el interés en proteger la información confidencial de otras partes o de terceros, dichas partes o dichos terceros debían facilitar a la Comisión todos los elementos que pudieran resultar útiles. Señala que, si una parte considera que, tras haber tenido acceso al expediente, necesita para su defensa tener conocimiento de determinada información no accesible, podrá presentar a la Comisión una solicitud motivada a estos efectos. Sobre este particular, el Tribunal declara que una solicitud de carácter general y no detallada, documento por documento, no corresponde a una solicitud motivada y no responde a la investigación de la Comisión sobre la aparente pertinencia de la información no accesible para la defensa de la propia demandante.

Por otra parte, el Tribunal recuerda que, a fin de respetar el derecho de defensa de las empresas, la Comisión debe conceder a las partes afectadas el derecho a ser oídas antes de adoptar una de las decisiones previstas en los artículos 7, 8 y 23 y en el artículo 24, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003. Cuando la transmisión de documentos a la parte demandante se produce tras la adopción de una de las decisiones anteriormente mencionadas, como un pliego de cargos, no resulta violado el derecho de defensa de esta parte, sin embargo, si la Comisión no modificó los cargos expuestos en la referida decisión y, por consiguiente, no admite hechos sobre los que la empresa de que se trata no tuvo ocasión de explicarse.

2. Aportaciones en el ámbito del artículo 81 CE

a) Aplicación de la ley en el tiempo

Con arreglo a los principios establecidos con ocasión de los asuntos de prácticas concertadas denominados «redondos para hormigón»,¹² el Tribunal recordó, en las sentencias *ArcelorMittal Luxembourg y otros/Comisión* y *ThyssenKrupp Stainless/Comisión*, antes citadas, y en la sentencia de 6 de mayo de 2009, *Outokumpu y Luvata/Comisión* (T-122/04, aún no publicada en la Recopilación), que la sucesión del marco jurídico del Tratado CE al del Tratado CECA, si bien implicó, desde el 24 de julio de 2002, una modificación de las bases jurídicas, de los procedimientos y de las normas materiales aplicables, se inscribe en el contexto de la unidad y de la continuidad del ordenamiento jurídico comunitario y de sus objetivos. Además, los conceptos de acuerdo y de prácticas concertadas con arreglo al artículo 65 CECA, apartado 1, responden a los de acuerdo y de prácticas concertadas en el sentido del artículo 81 CE y esas dos disposiciones se interpretan de la misma manera por el juez comunitario. La continuidad del ordenamiento jurídico comunitario y de los objetivos que presiden su funcionamiento exige así que, en la medida en que sucede a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, y en el marco procedimental que le es propio, la Comunidad Europea garantice, con respecto a las situaciones nacidas durante la vigencia del Tratado CECA, el respeto de los derechos y de las obligaciones que se imponían *eo tempore* tanto a los Estados miembros como a los particulares en virtud del Tratado CECA y de las disposiciones de desarrollo. Esta exigencia se impone con mayor fuerza en la medida en que la distorsión de la competencia que resulta de la infracción de las normas en materia de prácticas colusorias puede extender sus efectos en el tiempo tras la expiración del Tratado CECA, durante la vigencia del

¹² Sentencia de 25 de octubre de 2007, *SP y otros/Comisión* (T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 y T-98/03, Rec. p. II-4331).

Tratado CE. Por consiguiente, el Reglamento nº 1/2003 debe interpretarse en el sentido de que permite a la Comisión declarar y sancionar, después del 23 de julio de 2002, las prácticas colusorias realizadas en los sectores incluidos en el ámbito de aplicación del Tratado CECA *ratione materiae* y *ratione temporis*.

b) Multas

En el asunto *Peugeot y Peugeot Nederland/Comisión* (sentencia de 9 de julio de 2009, T-450/05, aún no publicada en la Recopilación), las demandantes impugnaban, en concreto, la apreciación realizada por la Comisión de la gravedad de la infracción. Por un lado, la infracción había sido calificada de «muy grave», en el sentido del punto 1 A, de las Directrices de 1998,¹³ dado que la aplicación por Peugeot en los Países Bajos de un sistema de bonificación entre 1997 y 2003 tenía por objetivo incitar a los concesionarios neerlandeses a restringir las importaciones paralelas. Para concluir que la Comisión, en el ejercicio de su facultad de apreciación, no incurrió en ningún error al calificar la naturaleza de la infracción de muy grave, el Tribunal señala, en particular, que ésta presenta, por su naturaleza, un carácter grave fuertemente marcado, teniendo en cuenta la considerable actividad de simulación que permitió perpetuar el sistema de remuneración hasta 2003, en un contexto en el que la práctica seguida anteriormente por la Comisión y la reiterada jurisprudencia en materia de importaciones paralelas, en particular en el sector del automóvil, constituían claras advertencias sobre la ilegalidad de tal sistema. Además, señala que las demandantes son miembros de un gran grupo industrial con una importante posición en los mercados en cuestión y que disponen de departamentos de asesoría jurídica perfectamente capaces de evaluar el carácter contrario a la competencia de los comportamientos en cuestión. Por otro lado, en lo referente a las repercusiones concretas de la infracción en dicho mercado, el Tribunal señala que la Comisión no prestó suficiente atención al papel desempeñado por la evolución de las diferencias de precios en la disminución de las exportaciones. Por lo tanto, ejerciendo su competencia de plena jurisdicción, declara que procede reducir en un 10 % el importe de la multa, debido a la gravedad de la infracción.

En la sentencia de 30 de abril de 2009, *Nintendo y Nintendo of Europe/Comisión* (T-13/03, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal admitió que, como la infracción consistió en un conjunto de acuerdos y prácticas concertadas de carácter vertical cuyo objeto y efecto era restringir las exportaciones paralelas de consolas y cartuchos de videojuegos, las cuotas de mercado en la distribución de los productos de que se trata de cada una de las empresas implicadas son representativas del peso específico de cada empresa en el sistema de distribución controvertido. Por lo tanto, se considera que la Comisión podía referirse a dicho criterio para aplicar un trato diferenciado a la hora de determinar los importes de base de las multas.

En la misma sentencia, el Tribunal, al apreciar si la Comisión había incurrido en error de Derecho en la determinación del carácter disuasivo de la multa, precisa que, en el caso de infracciones de carácter vertical, la condición de fabricante de los productos puede constituir también un dato representativo de su capacidad efectiva para causar un perjuicio importante a la competencia. En efecto, el fabricante de los productos de que se trata, que ocupa una posición central en el sistema de distribución de dichos productos, debe mostrarse especialmente vigilante y asegurarse de que respeta las normas sobre competencia al celebrar acuerdos de distribución.

¹³ Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3).

El tema del alcance disuasivo de las multas es objeto de otra precisión en una de las sentencias relativas a la práctica concertada en el mercado del ácido monocloroacético. En la sentencia de 30 de septiembre de 2009, *Arkema/Comisión* (T-168/05, no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal señaló que, si bien la Comisión aplicó en asuntos anteriores que implicaban a la demandante un coeficiente multiplicador con fines disuasivos, ello no puede cuestionar la aplicación de dicho coeficiente en asuntos ulteriores en los que se sanciona a la demandante por su participación en una práctica concertada correspondiente al mismo período de la infracción. Al ser cada infracción diferente y objeto de una decisión diferente, la Comisión podía tomar en consideración el tamaño de las empresas en cuestión y aplicar el coeficiente multiplicador al importe de partida de la multa.

A raíz de su examen del grado de cooperación de las demandantes, el Tribunal modificó asimismo una de las decisiones relativas a las prácticas contrarias a la competencia en el mercado de las consolas y cartuchos de juegos Nintendo. En la sentencia *Nintendo y Nintendo of Europe/Comisión*, antes citada, compara la cooperación prestada, por un lado, por Nintendo y, por otro, por su distribuidor exclusivo para el mercado irlandés y del Reino Unido, en primer lugar, desde un punto de vista cronológico. Esto le permite señalar que los documentos pertinentes aportados tanto por Nintendo como por dicho distribuidor lo fueron en la misma fase del procedimiento, sin que resulte decisivo al respecto el hecho de que Nintendo comenzase a cooperar algunos días después de dicho distribuidor. En segundo lugar, el Tribunal compara el grado de cooperación desde un punto de vista cualitativo al tener en cuenta tanto las circunstancias en que las empresas cooperaron como el valor intrínseco de la información aportada. A este respecto, el Tribunal observa que las dos empresas transmitieron dicha información de forma espontánea y que su contenido ayudó a la Comisión de la misma manera. Por consiguiente, el Tribunal concluye que, con arreglo al principio de igualdad de trato, la cooperación de Nintendo debe considerarse comparable a la del distribuidor. En consecuencia, el Tribunal fija el mismo porcentaje de reducción del importe de la multa a Nintendo que el que recibió el distribuidor.

En la sentencia *Outokumpu y Luvata/Comisión*, antes citada, el Tribunal tuvo ocasión de puntualizar su jurisprudencia en materia de circunstancias agravantes y, más concretamente, de reincidencia. El Tribunal recuerda que el concepto de reincidencia sólo implica la declaración previa de una infracción. El hecho de que la primera infracción se cometiera durante la vigencia del Tratado CECA y que no se impusiera ninguna multa debido al contexto particular de dicho asunto no constituye en absoluto un obstáculo al principio según el cual, una vez que la Comisión haya determinado, mediante decisión, la participación de una empresa en una práctica concertada, tal decisión podrá servir de base para evaluar ulteriormente la propensión de dicha empresa a infringir las normas relativas a las prácticas concertadas.

La toma en consideración de una infracción pasada a efectos de reincidencia también es objeto de análisis específico en la sentencia de 30 de septiembre de 2009, *Hoechst/Comisión* (T-161/05, no publicada en la Recopilación). En el caso de autos, la demandante impugnaba la posibilidad de que la Comisión tomara en consideración una decisión anterior, al no haber adquirido ésta firmeza hasta después de cesar la infracción de que se trataba. Sin embargo, el Tribunal señala que, para que ello sea posible, basta con que la empresa haya sido considerada previamente autora de una infracción del mismo tipo, aun cuando la decisión esté aún en vía de recurso.

c) Imputabilidad del comportamiento infractor

En las sentencias relativas a la práctica concertada sobre el mercado del ácido monocloroacético, el Tribunal aportó interesantes precisiones en cuanto a la imputabilidad a la sociedad matriz del comportamiento infractor de sus filiales.

En particular, en la sentencia *Hoechst/Comisión*, antes citada, el Tribunal declaró que la demandante no podía invocar la transmisión de su responsabilidad mediante el contrato de aportación de su rama de actividad celebrado con una de sus filiales. Por una parte, no puede oponerse a la Comisión tal contrato con el fin de eludir las sanciones aplicables según el Derecho de la competencia, en la medida en que pretende repartir la responsabilidad entre las sociedades por haber participado en una práctica concertada. Por otra parte, la supuesta transmisión de responsabilidad realizada en el caso de autos, según los términos del contrato de aportación, carece de incidencia en la determinación de la responsabilidad de la demandante, puesto que dicho contrato se celebró entre ella y una filial propiedad suya al 100 %, cuyo comportamiento infractor, en consecuencia, puede imputársele por su condición de sociedad matriz.

Asimismo, en el asunto que dio lugar a la sentencia *Arkema/Comisión*, antes citada, la demandante impugnaba la posibilidad de que la Comisión imputara la infracción de la filial a la sociedad matriz, al ser ésta únicamente un holding no operativo, que intervenía muy poco en la gestión de la filial. El Tribunal señala que esta circunstancia no basta para excluir que la sociedad matriz ejerza una influencia decisiva sobre el comportamiento de la filial al coordinar concretamente las inversiones financieras en el seno del grupo de que se trata. En el contexto de un grupo de sociedades, una sociedad holding que coordina concretamente las inversiones financieras en el seno del grupo tiene la misión de reagrupar las participaciones en diversas sociedades y su función es garantizar la unidad de dirección, en particular, mediante dicho control presupuestario. Además, el Tribunal puntualiza que no cabe extraer ninguna conclusión del hecho de que ambas sociedades operasen en mercados distintos y no tuvieran relaciones de proveedores a clientes. En un grupo como el que nos ocupa, la división de las funciones constituye un fenómeno normal que no enerva la presunción de que la sociedad matriz y su filial constituyen una sola empresa, a efectos del artículo 81 CE. Por último, el Tribunal recuerda que la presunción de responsabilidad de la sociedad matriz por las infracciones cometidas por las filiales de las que posee todo o casi todo el capital se basa en un criterio objetivo que se aplica cualquiera que sea el tamaño o la organización jurídica de la empresa. Por consiguiente, si bien la aplicación de dicho criterio tiene distintas repercusiones según el tamaño del grupo o su organización jurídica, esto sólo constituye una consecuencia objetiva de la diversidad de las empresas.

3. Aportaciones en el ámbito del artículo 82 CE

En la sentencia de 9 de septiembre de 2009, *Clearstream/Comisión* (T-301/04, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal se pronunció sobre la legalidad de una decisión de la Comisión que reprochaba a las demandantes haber infringido el artículo 82 CE, por un lado, al negarse de forma discriminatoria a prestar sus servicios y, por otro, al aplicar precios discriminatorios.

El Tribunal señala que la Comisión pudo declarar legítimamente la existencia de dichos abusos de posición dominante. En particular, el Tribunal confirma que la negativa a facilitar un acceso y la discriminación injustificada a este respecto no constituyen dos infracciones separadas, sino dos manifestaciones de un mismo comportamiento, puesto que la discriminación injustificada resulta de la negativa a prestar a clientes comparables los mismos servicios o servicios similares.

A este respecto, al haber rebasado ampliamente lo que podía considerarse razonable y justificado, asimilándose a una negativa abusiva a prestar el servicio en cuestión, el plazo para la obtención del acceso podía causar una desventaja competitiva en el mercado de referencia. El Tribunal confirma también que la aplicación respecto a un socio comercial de precios diferentes para servicios equivalentes, y ello de manera ininterrumpida durante cinco años y por una empresa que ostenta un monopolio de hecho en el mercado de una fase anterior, sólo pudo producir una desventaja competitiva para este mismo socio.

Por otra parte, en la sentencia de 17 de diciembre de 2009, *Solvay/Comisión* (T-57/01, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal declaró que unos documentos incautados únicamente para comprobar la participación en prácticas colusorias y/o prácticas concertadas comprendidas en el artículo 81 CE podían utilizarse en apoyo de las imputaciones de infracción del artículo 82 CE, toda vez que existía una similitud material entre las prácticas que la Comisión había considerado que estaban en el origen de los abusos de posición dominante y aquellas sobre las que había ordenado a sus agentes investigar.

En particular, el Tribunal considera abusivo un sistema de descuentos en el que, entre otras condiciones, se concedían descuentos diferenciados desde el momento en que el cliente encargaba a la demandante cantidades adicionales a las establecidas contractualmente, con independencia de la importancia, en términos absolutos, de estas últimas. De este modo, el precio unitario correspondiente a dichas cantidades era notablemente inferior al precio medio pagado por el cliente por las cantidades de base establecidas contractualmente, lo que incitaba al cliente a proveerse también respecto de los tonelajes que sobrepasaban las cantidades contractuales, en la medida en que los demás proveedores difícilmente habrían podido ofrecer, sobre dichos tonelajes, precios competitivos frente a los ofrecidos por la demandante.

4. Aportaciones en el ámbito del control de las concentraciones

a) Obligación de diligencia

En la sentencia de 7 de mayo de 2009, *NVV y otros/Comisión* (T-151/05, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal señaló que, habida cuenta del imperativo de celeridad y de los plazos estrictos que la Comisión debe respetar en el procedimiento de control de las concentraciones, ésta no puede estar obligada a comprobar toda la información que reciba si no existen indicios de que la información proporcionada sea inexacta. En efecto, aunque el deber de realizar un examen diligente e imparcial que incumbe a la Comisión en tal procedimiento no le permite basarse en datos o información que no pueden considerarse verídicos, el referido imperativo de celeridad supone, sin embargo, que la Comisión no puede comprobar por sí misma, hasta el menor detalle, la exactitud y la fiabilidad de todas las comunicaciones que le son transmitidas, ya que el procedimiento de control de las concentraciones se basa necesariamente, y en cierta medida, en la confianza.

b) Solicitudes de información

En la sentencia de 4 de febrero de 2009, *Omya/Comisión* (T-145/06, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal precisó el alcance de la facultad de la Comisión en el marco de las solicitudes de información. Por un lado, por lo que respecta a la solicitud de información en sí misma, el Tribunal indica, en primer lugar, que la apreciación de la necesidad de la información solicitada se hace desde la concepción que de ella pueda tener legítimamente la Comisión en el momento de la solicitud y no según la necesidad real de dicha información en la continuación del procedimiento. En segundo lugar, señala que, dado que la duración de la suspensión de los plazos fijados en el artículo 10 del Reglamento (CE) nº 139/2004,¹⁴ generada por la adopción de una decisión con arreglo al artículo 11 del citado Reglamento, depende de la fecha de comunicación de la información necesaria, la Comisión no vulnera el principio de proporcionalidad al suspender el procedimiento hasta que se le comunique tal información.

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

Por otro lado, por lo que respecta a las solicitudes de corrección de la información comunicada por una parte que se detecte errónea, el Tribunal señala, en primer lugar, que la Comisión puede solicitar dicha corrección si existe el riesgo de que los errores observados puedan tener un impacto significativo sobre su valoración de la compatibilidad de la operación de concentración de que se trate con el mercado común. En segundo lugar, indica que no cabe invocar la existencia de confianza legítima para eludir las consecuencias del incumplimiento de la obligación de aportar información completa y exacta por el mero hecho de que la Comisión no haya detectado este incumplimiento durante las comprobaciones antes mencionadas.

c) Plazo para recurrir

En el asunto *Qualcomm/Comisión* (sentencia de 19 de junio de 2009, T-48/04, aún no publicada en la Recopilación), la Comisión alegaba que el recurso interpuesto por Qualcomm contra la Decisión por la que se declara compatible con el mercado común la operación de adquisición del control conjunto de Toll Collect, un sistema de peaje automatizado, por dos empresas era inadmisibile en la medida en que, aun cuando Qualcomm no haya sido la destinataria de dicha Decisión, su comunicación a esta empresa constituía una notificación, en el sentido del artículo 230 CE, párrafo quinto, y por lo tanto, el plazo de recurso comenzaba a correr a partir de ese momento. El Tribunal desestima la argumentación de la Comisión. Recuerda, por un lado, que el artículo 20, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 4064/89¹⁵ exige la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de las decisiones adoptadas con arreglo a dicho Reglamento de modo que, para las personas que no son destinatarios identificados en la decisión impugnada, el plazo de recurso debe calcularse sobre la base del primer supuesto previsto por el artículo 230 CE, párrafo quinto, a saber, a partir del día de dicha publicación. Por otro lado, señala que aceptar la interpretación extensiva propuesta por la Comisión del concepto de destinatario, incluyendo tanto al destinatario o a los destinatarios identificados en una decisión como a otras personas designadas como tales por la Comisión sin que figure dicha mención en esa decisión, implicaría cuestionar los efectos de la obligación establecida en el artículo 20, apartado 1, del citado Reglamento, concediendo a la Comisión una facultad discrecional para identificar, entre las personas a las que no se menciona nominativamente como destinatarios en una decisión, aquellas que pueden interponer un recurso a partir del día de la notificación de dicha decisión y no a partir del día de su publicación. Pues bien, la concesión de tal facultad discrecional podría dar lugar a que se vulnerase el principio de igualdad de trato en la medida en que, entre las personas a las que no se menciona nominativamente como destinatarios en una decisión, aquellas a las que se «notificó» esta decisión podrían impugnarla a partir del día de su «notificación», mientras que las demás, a las que no se «notificó» dicha decisión, la podrán impugnar a partir del día de su publicación. Además, a la Comisión no siempre le es posible identificar *a priori* a las personas que pueden interponer un recurso a partir del día de la notificación de una decisión. Por consiguiente, dicha discriminación no puede justificarse por el objetivo consistente en garantizar lo más rápidamente posible la seguridad jurídica.

Ayudas de Estado

El contencioso de las ayudas de Estado constituyó una parte importante de la actividad del Tribunal General en 2009, con 70 asuntos resueltos y 46 asuntos interpuestos. Solamente se podrá exponer un resumen de dichas resoluciones, por lo que se refiere, en primer lugar, a las cuestiones

¹⁵ En este asunto se trataba del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (versión corregida en DO 1990, L 257, p. 13), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 180, p. 1).

de admisibilidad, en segundo lugar, a las cuestiones sustantivas y, en tercer lugar, a las cuestiones de procedimiento.

1. Admisibilidad

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

Por lo que respecta al concepto de acto que produce efectos jurídicos obligatorios, el Tribunal desestimó, en su sentencia de 11 de marzo de 2009, *TF1/Comisión* (T-354/05, aún no publicada en la Recopilación), la argumentación de la Comisión según la cual ésta no adopta ninguna decisión en el caso del procedimiento de examen de una ayuda existente que lleve a la aceptación por el Estado de las medidas apropiadas propuestas o que tenga por objeto reducir dicho procedimiento a un proceso cuasi-contractual. Es cierto que los Estados y la Comisión pueden debatir sobre las medidas apropiadas propuestas, pero el procedimiento de examen de una ayuda existente sólo finaliza mediante una decisión recurrible.

En su sentencia de 9 de junio de 2009, *NDSHT/Comisión* (T-152/06, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal declaró que la obligación de la Comisión de adoptar una decisión en respuesta a una denuncia sólo atañe al supuesto previsto en el artículo 13 del Reglamento (CE) nº 659/1999.¹⁶ El artículo 20, apartado 2, segunda frase, del mismo Reglamento dispone que la Comisión puede limitarse a comunicar por escrito al denunciante que la información que posee es insuficiente para adoptar una posición. Tal es el caso, en particular, cuando el artículo 13 de dicho Reglamento es inaplicable debido a que la denuncia no concierne a una ayuda ilegal sino que, en realidad, se refiere a una ayuda existente.

De la iniciativa exclusiva de la Comisión en materia de ayudas existentes resulta que un denunciante no puede, mediante una denuncia, obligar a aquélla a examinar la compatibilidad de una ayuda existente. Si la Comisión considera, tras una primera evaluación, que la denuncia no se refiere a una ayuda ilegal sino a una ayuda existente, no tiene la obligación de dirigir una decisión en el sentido del artículo 4 del Reglamento nº 659/1999 al Estado miembro interesado y no puede ser obligada a aplicar el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 1. Por lo tanto, un escrito que califique la ayuda denunciada de ayuda existente no presenta las características de una decisión que produce efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses de la demandante.

Por lo que respecta al interés para ejercitar la acción, el Tribunal declaró, en la sentencia *TF1/Comisión*, antes citada, que no cabe considerar que la demandante carezca de interés para ejercitar la acción debido a que la decisión impugnada le resultaba favorable en la medida en que imponía condiciones a las ayudas que percibe una empresa competidora. Tal razonamiento se basa en la hipótesis de que son erróneas sus alegaciones sobre el fondo de la decisión, en particular, en lo referente al carácter manifiestamente inadecuado de los compromisos dirigidos a garantizar la compatibilidad de un régimen de ayudas con el mercado común. Ahora bien, la anulación de la decisión impugnada, basada en un error manifiesto cometido por la Comisión al determinar las medidas apropiadas que debían ponerse en práctica, o en una motivación insuficiente de la adecuación de las medidas a los problemas identificados, no colocaría a la demandante en una situación menos favorable de la que resulta de la decisión impugnada. Por lo tanto, tal anulación

¹⁶ Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88 CE] (DO L 83, p. 1).

significaría que la decisión impugnada se caracterizaba o podía caracterizarse por compromisos inadecuados y, por consiguiente, era desfavorable para la demandante.

En su sentencia de 10 de febrero de 2009, *Deutsche Post y DHL International/Comisión* (T-388/03, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal precisó que las interesadas en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, tenían interés en obtener la anulación de una decisión de la Comisión, adoptada al término del procedimiento de examen previo, dado que tal anulación impondría la incoación del procedimiento de investigación formal y les permitiría presentar sus observaciones e influir, de este modo, en la nueva decisión. En este contexto, no incumbe al Tribunal de Primera Instancia comparar los motivos invocados con las alegaciones formuladas en su defensa por las demandantes en un contencioso distinto.

2. Normas sustantivas

a) Atribución de una ventaja económica

En la sentencia de 11 de febrero de 2009, *Iride e Irede Energia/Comisión* (T-25/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal se pronunció sobre el tema de si la liberalización de un mercado formaba parte de la evolución en las condiciones normales de mercado que deben prever los agentes económicos o, por el contrario, si las condiciones normales de mercado implicaban la estabilidad del marco normativo. Recordó que, en un Estado democrático, el marco normativo podía ser modificado en cualquier momento, tanto más si el marco anterior preveía la compartimentación nacional o regional de un mercado, creando situaciones de monopolio. De ello se sigue que no puede calificarse de anomalía en relación con las condiciones normales de mercado la apertura de un mercado previamente compartimentado.

A este respecto, los agentes económicos tienen derecho a la protección de su confianza legítima. Sin embargo, toda vez que se beneficiaron de dicha protección, no pueden pretender que se garantice de una manera y no de otra, a saber, excluyendo una ayuda que compense la pérdida sufrida por la modificación del marco del concepto de ayuda de Estado a efectos del artículo 87 CE, apartado 1, en lugar de mediante una declaración de compatibilidad de dicha medida con el mercado común, en virtud del artículo 87 CE, apartado 3.

El Tribunal aplicó asimismo el principio recogido en la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1997, *TWD/Comisión*,¹⁷ según el cual la Comisión no se extralimita en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone cuando, al examinar un proyecto de ayuda que un Estado miembro se propone conceder a una empresa, adopta la decisión de declarar tal ayuda compatible con el mercado común, pero supeditándola al requisito de que la empresa devuelva previamente una antigua ayuda ilegal, y ello debido al efecto acumulativo de las ayudas en cuestión. El hecho de que la antigua ayuda ilegal no se haya concedido como ayuda individual, sino en el marco de un régimen de ayudas y que la Comisión no pudo determinar el beneficio exacto para las empresas beneficiarias debido a la falta de cooperación del Estado miembro de que se trataba, no justifica dejar de aplicar el referido principio, puesto que cualquier otra solución supondría recompensar el incumplimiento del deber de cooperación leal, privando de eficacia al sistema de control de las ayudas de Estado.

A este respecto, la obligación, que incumbe al Estado miembro y a la empresa potencialmente beneficiaria de ayudas nuevas, de aportar a la Comisión datos que demuestren que tales

¹⁷ C-355/95 P, Rec. p. I-2549, apartados 25 a 27.

ayudas son compatibles con el mercado común engloba asimismo la necesidad de acreditar la inexistencia de efecto acumulado de la ayuda nueva y de las anteriores ayudas ilegales. Si la Comisión, debido al incumplimiento de dicha obligación por el Estado miembro y la empresa potencialmente beneficiaria de la ayuda, no pudo valorar que la competencia resultara afectada como consecuencia de tal efecto acumulado, no cabe reprochar a la Comisión el haberse abstenido de delimitar o analizar el mercado de referencia.

b) Servicios de interés económico general

En la sentencia *Deutsche Post y DHL International/Comisión*, antes citada, el Tribunal señaló que las consideraciones realizadas en la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, *Altmark*,¹⁸ eran plenamente aplicables a las decisiones anteriores de la Comisión. Por lo tanto, el hecho de que la Comisión no haya podido efectuar, en el marco del procedimiento de examen previo del artículo 88 CE, apartado 2, un examen completo por lo que respecta a la apreciación del carácter adecuado del nivel de la compensación concedida a un servicio de interés económico general, constituye un indicio de la existencia de dificultades serias para apreciar si una ayuda es compatible con el mercado común.

En la sentencia *TF1/Comisión*, antes citada, el Tribunal confirmó que no cabe confundir las condiciones establecidas en la sentencia *Altmark*, cuyo objetivo es determinar la existencia de una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, con el criterio del artículo 86 CE, apartado 2, que permite determinar si una medida constitutiva de una ayuda de Estado puede ser considerada compatible con el mercado común.

El Tribunal señala también que, dado que el examen de una ayuda existente sólo puede dar lugar a medidas que produzcan efecto de cara al futuro, si bien investigar si hubo una posible compensación excesiva en el pasado puede eventualmente tener interés para apreciar la compatibilidad de esa ayuda existente con el mercado común, no es menos cierto que dicha búsqueda no es, por sí misma, forzosamente indispensable para apreciar correctamente la necesidad de proponer medidas apropiadas de cara al futuro y para la determinación de esas medidas. En definitiva, el riesgo o la ausencia de riesgo de compensación excesiva de cara al futuro depende, esencialmente, de las modalidades concretas del propio régimen de financiación, y no de la circunstancia de que, en la práctica, dicho régimen haya dado lugar a una compensación excesiva en el pasado.

c) Criterio del inversor privado en una economía de mercado

En la sentencia de 15 de diciembre de 2009, *EDF/Comisión* (T-156/04, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal recordó que la intervención de los poderes públicos en el capital de una empresa, bajo cualquier forma, podía constituir una ayuda estatal. Sin embargo, no se da ese supuesto cuando, en aplicación del principio de igualdad de trato entre empresas públicas y privadas, el Estado pone, directa o indirectamente, capitales a disposición de una empresa, en circunstancias que se corresponden con las condiciones normales de mercado. En las situaciones en que la intervención no implica el ejercicio del poder público, se recurre al criterio del inversor privado para determinar si éste podía realizar dicha intervención con ánimo de lucro. A este respecto, el Tribunal señala que, conforme a reiterada jurisprudencia, para apreciar si las medidas adoptadas por el Estado corresponden a sus prerrogativas de poder público o emanan de las obligaciones que debe asumir en calidad de accionista, no hay que valorar esas medidas en

¹⁸ C-280/00, Rec. p. I-7747.

función de su forma, sino en función de su naturaleza, de su objeto y de las reglas a las que están sujetas, así como tener en cuenta el objetivo perseguido por tales medidas.

En el presente caso, el Tribunal observa que la Comisión no examinó si el aumento de capital de Électricité de France (EDF), realizado por la República francesa mediante la renuncia a un crédito fiscal, constituía una medida legal desde el punto de vista del criterio del inversor privado. Según la Comisión, este criterio no podía aplicarse a dicha ventaja de carácter fiscal, pues dicha renuncia derivaba del ejercicio por el Estado de sus potestades de regulación o también de sus prerrogativas de poder público. El Tribunal rechaza esta interpretación, señalando que la aplicación del criterio del inversor privado no puede excluirse por el único motivo de que el aumento de capital de EDF resulte de la renuncia por el Estado a un crédito fiscal que tenía frente a EDF. En esas circunstancias incumbía en efecto a la Comisión verificar si un inversor privado hubiera procedido a una inversión de importe comparable en circunstancias similares, con independencia de la forma de la intervención del Estado para aumentar el capital de EDF y del posible uso de recursos fiscales a ese efecto, y ello para comprobar la racionalidad económica de esa inversión y compararla con el comportamiento que habría adoptado tal inversor respecto a la misma empresa en las mismas circunstancias. Además, el Tribunal señala que esa obligación de la Comisión de verificar si los capitales se han aportado por el Estado en circunstancias que corresponden a las condiciones normales del mercado existe con independencia de la forma en la que los capitales han sido aportados por el Estado, sea ésta semejante o no a la que habría podido utilizar un inversor privado.

Por último, el Tribunal indica que el criterio del inversor privado tiene precisamente como objetivo verificar si, a pesar del hecho de que el Estado dispone de medios que no tiene un inversor privado, éste, en las mismas circunstancias, habría tomado una decisión de inversión comparable a la del Estado. La naturaleza del crédito convertido en capital, y por tanto el hecho de que un inversor privado no pueda ser titular de un crédito fiscal, son en consecuencia irrelevantes en lo que atañe a la cuestión de si el criterio del inversor privado debe o no aplicarse. En consecuencia, el Tribunal concluye que la Comisión ha cometido un error de Derecho al rehusar examinar la medida controvertida en su contexto y aplicar el criterio del inversor privado. Por consiguiente, declara la anulación parcial de la Decisión impugnada.

d) Obligación de recuperar la ayuda

En la sentencia de 30 de noviembre de 2009, *Francia/Comisión y France Télécom/Comisión* (T-427/04 y T-17/05, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal reafirmó la jurisprudencia según la cual el cálculo del importe de la ayuda que se debía recuperar debía poder realizarse sin excesiva dificultad a la luz de las indicaciones que figuraban en la decisión. Declara que, por lo tanto, la Comisión podía limitarse a declarar la obligación de devolver la ayuda de que se trataba y dejar a las autoridades nacionales el cálculo del importe preciso de la ayuda que deba devolverse, en particular, cuando dicho cálculo requiera tomar en consideración regímenes impositivos o de seguridad social establecidos en la legislación nacional aplicable. En el caso de autos, el acento debe recaer en el hecho de que la Comisión había utilizado una horquilla.

A este respecto, el Tribunal señala que la Comisión indicó, en la Decisión impugnada, que el importe de la ayuda controvertida debía situarse entre 798 millones y 1.140 millones de euros. De ello se desprende que debe considerarse que el importe de 798 millones de euros constituye el importe mínimo de la ayuda que debe recuperarse. Por lo tanto, la Decisión impugnada contenía las indicaciones adecuadas que debían permitir a la República Francesa determinar, por sí misma, sin excesiva dificultad, el importe definitivo de la ayuda que había de recuperarse, puesto que los importes constitutivos de la horquilla en la que se situaba el importe de la ayuda controvertida no eran indicativos. Por otra parte, el Tribunal confirma la jurisprudencia según la cual, el cálculo

del importe de la ayuda que ha de recuperarse debe poder realizarse a la luz de las indicaciones que figuren en la decisión de la Comisión. Habida cuenta de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia a la Decisión impugnada,¹⁹ el Tribunal estima que el importe de la ayuda que debe recuperarse en el caso de autos podía calcularse sin excesiva dificultad y era al menos igual al mínimo de la horquilla empleada por la Comisión.

3. Normas de procedimiento

a) Procedimiento de investigación formal

En la sentencia de 18 de noviembre de 2009, *Scheucher-Fleisch y otros/Comisión* (T-375/04, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal recordó que la Comisión estaba obligada a iniciar el procedimiento de investigación formal, en particular si, a la luz de la información obtenida durante el procedimiento de examen previo, debía seguir haciendo frente a graves dificultades para apreciar la medida considerada. Pues bien, en el momento en que la Comisión examinó la compatibilidad de las ayudas de que se trataba con el mercado común, tenía conocimiento de que uno de los artículos de la Ley nacional controvertida no respetaba el requisito formulado por las directrices aplicables a las ayudas estatales para publicidad de que un régimen nacional de control de la calidad no puede limitarse a productos de un determinado origen. Por consiguiente, esta disposición generaba dudas por lo que se refiere a la compatibilidad de las ayudas de que se trata con las directrices aplicables a las ayudas estatales para publicidad y debía llevar a la incoación del procedimiento contemplado en el artículo 88 CE, apartado 2. Por lo tanto, el Tribunal anula la Decisión impugnada.

Por otra parte, en la sentencia *Francia/Comisión y France Télécom/Comisión*, antes citada, el Tribunal indicó que el hecho de que, en la decisión impugnada, la Comisión haya cambiado de análisis ante la decisión de incoar un procedimiento de investigación formal sólo vulnera el derecho de defensa del Estado si las indicaciones contenidas en esta decisión o aportadas posteriormente con ocasión del debate contradictorio durante el procedimiento administrativo, no hubieran permitido al Estado debatir eficazmente sobre todos los elementos de hecho y de Derecho recogidos en la decisión impugnada. En cambio, las divergencias entre la decisión impugnada y la decisión de incoación derivadas de que la Comisión ha acogido, en todo o en parte, las alegaciones formuladas por el Estado no vulneran, por definición, el derecho de defensa de éste.

Asimismo, en la sentencia de 4 de septiembre de 2009, *Italia/Comisión* (T-211/05, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal señaló que el procedimiento formal de investigación permitía profundizar y aclarar las cuestiones planteadas en la decisión de incoar el procedimiento, de modo que una eventual discrepancia entre ésta y la decisión final no puede considerarse en sí misma constitutiva de un vicio que afecte a la legalidad de esta última. No se desprende de ninguna disposición relativa al control de las ayudas de Estado que la Comisión esté obligada a informar al Estado miembro interesado de su posición antes de adoptar su decisión, toda vez que éste ha sido requerido para que presente sus observaciones.

b) Confianza legítima

En el asunto que dio lugar a la sentencia de 9 de septiembre de 2009, *Diputación Foral de Álava y otros/Comisión* (T-30/01 a T-32/01 y T-86/02 a T-88/02, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), los demandantes alegaban, en particular, que el comportamiento de

¹⁹ Sentencia de 18 de octubre de 2007, *Comisión/Francia* (C-441/06, Rec. p. I-8887).

la Comisión había constituido una circunstancia excepcional que podía justificar su confianza legítima en la regularidad de los regímenes de ayudas controvertidos, debido a la falta de publicación del aviso a los potenciales beneficiarios de las ayudas previsto en la Comunicación de 1983 sobre las ayudas ilegales.

Aun cuando el Tribunal deplora esta falta de publicación en el Diario Oficial, señala que no es menos cierto que la información recogida en dicha Comunicación carecía de ambigüedad alguna. Además, la interpretación defendida por los demandantes suponía atribuir a la Comunicación de 1983 sobre las ayudas ilegales un alcance contrario al artículo 88 CE, apartado 3. En efecto, la precariedad de las ayudas concedidas ilegalmente se derivaba del efecto útil de la obligación de notificación establecida por el artículo 88 CE, apartado 3, y no dependía de que se publicase o no en el Diario Oficial el aviso previsto en la Comunicación de 1983 sobre las ayudas ilegales.

En particular, el mero hecho que la Comisión no publique dicho aviso no puede impedir la recuperación de las ayudas concedidas ilegalmente, so pena de menoscabar el sistema de control de las ayudas estatales que ha establecido el Tratado. Deduce de lo anterior que la falta de publicación del aviso previsto en la Comunicación de 1983 sobre las ayudas ilegales no constituye una circunstancia excepcional que pueda justificar algún tipo de confianza legítima en la regularidad de las ayudas concedidas ilegalmente.

Por otra parte, en la sentencia *Francia/Comisión y France Télécom/Comisión*, antes citada, el Tribunal señaló que el objetivo de la obligación de notificar unas medidas capaces de procurar ayudas de Estado a las empresas era precisamente permitir erradicar cualquier duda sobre si tales medidas constituían efectivamente ayudas de Estado. En la fecha de adopción de la ley que estableció el régimen tributario particular aplicable a France Télécom, no era seguro que dicho régimen confiriera una ventaja a dicha empresa. Por lo tanto, el Tribunal estima que Francia debía haber notificado dicha medida a la Comisión. Al no haber realizado dicha notificación antes de la aplicación del régimen tributario en cuestión, no podía invocar el principio de protección de la confianza legítima, a menos que demostrase la existencia de circunstancias excepcionales.

c) Procedimiento de adopción de las decisiones

En la sentencia *Francia/Comisión y France Télécom/Comisión*, antes citada, el Tribunal aportó una precisión notable en lo referente al procedimiento de adopción de las decisiones de la Comisión en materia de ayudas de Estado. El Tribunal declara que no cabe excluir que, como establece el artículo 13, párrafo segundo, del Reglamento interno de la Comisión,²⁰ el Colegio de Comisarios encargue a uno o varios de sus miembros la adopción del texto definitivo de una decisión de la que ha definido el contenido durante sus deliberaciones. Cuando el Colegio de Comisarios hace uso de esta facultad, corresponde al juez a quien se plantea la cuestión de la regularidad del ejercicio de dicha habilitación verificar si puede considerarse que el Colegio de Comisarios ha adoptado la decisión de que se trate en todos sus extremos de hecho y de Derecho. El Tribunal declara, en el caso de autos, que las divergencias formales entre la versión de la Decisión impugnada adoptada el 2 de agosto de 2004 y el texto que había sido aprobado por el Colegio de Comisarios los días 19 y 20 de julio de 2004 no repercutieron en el alcance de la Decisión impugnada, y desestima el motivo.

²⁰ DO L 308, de 8.12.2000, p. 26.

Marca comunitaria

Las resoluciones relativas a la aplicación del Reglamento (CE) nº 40/94, sustituido por el Reglamento (CE) nº 207/2009,²¹ que, no obstante, se limita esencialmente a codificar las normas sobre la marca comunitaria que se modificaron en repetidas ocasiones y de forma sustancial desde 1994, representan todavía en 2009 una parte importante de los asuntos resueltos por el Tribunal (168 asuntos, es decir, el 30 % del número total de asuntos resueltos en 2009).

1. Motivos de denegación absolutos de registro y causas de nulidad absoluta

El artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 40/94 prohíbe el registro como marca comunitaria de los signos que, debido a su carácter descriptivo, no son aptos para cumplir con la función de indicador del origen comercial de los productos o servicios a los que se refieren. Además, conforme a reiterada jurisprudencia, el carácter descriptivo de un signo debe apreciarse en relación, por un lado, con los productos o los servicios a los que se refiere y, por otro, con la percepción que de él tenga el público pertinente.²²

En la sentencia de 19 de noviembre de 2009, *Torresan/OAMI – Klosterbrauerei Weissenhohe (CANNABIS)* (T-234/06, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal desestimó el recurso dirigido contra la resolución de la Segunda Sala de Recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), según la cual, para el consumidor medio, el signo denominativo CANNABIS era descriptivo de las características de la cerveza, del vino y de otras bebidas alcohólicas, que pueden contener entre sus ingredientes cannabis como aroma en su elaboración. Tal conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que el término «cannabis» constituya un término evocador y alusivo que suscite una idea de placer, evasión o relajación.

Por otra parte, en las sentencias de 19 de noviembre de 2009, *Agencja Wydawnicza Technopol/OAMI (222, 333 y 555)* (T-200/07 a T-202/07), *(350, 250 y 150)* (T-64/07 a T-66/07), *(1000)* (T-298/06) (no publicadas en la Recopilación), el Tribunal precisó que unos signos denominativos constituidos únicamente por cifras eran descriptivos de productos tales como folletos, publicaciones periódicas, prensa cotidiana y juegos, en la medida en que hacen referencia a características de dichos productos, en concreto, el número de páginas, de obras, de información y de juegos reunidos.

Por lo que respecta a los signos figurativos constituidos por cifras enmarcadas por un rectángulo y acompañadas de decoraciones en colores, el Tribunal también se pronunció, en su sentencia de 19 de noviembre de 2009, *Agencja Wydawnicza Technopol/OAMI (100 y 300)* (T-425/07 y T-426/07, aún no publicada en la Recopilación), sobre las consecuencias de la negativa de la empresa que presentó una solicitud de registro de dichos signos como marcas comunitarias a declarar, con arreglo al artículo 38, apartado 2, del Reglamento nº 40/94, que renunciaba a alegar un derecho exclusivo sobre tales cifras. Tras recordar que, en virtud de dicha disposición, cuando la marca contiene un elemento carente de carácter distintivo cuya inclusión en la marca pueda generar dudas sobre el alcance de la protección otorgada, la OAMI puede exigir, como condición para el

²¹ 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). Sin embargo, en el presente Informe, sólo se hace referencia a la numeración de los artículos que figura en el Reglamento nº 40/94.

²² Sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, *Procter & Gamble/OAMI* (C-383/99 P, Rec. p. I-6251), apartado 39, y de 21 de octubre de 2004, *OAMI/Erpo Möbelwerk* (C-64/02 P, Rec. p. I-10031), apartado 43.

registro de la marca, que el solicitante declare que no invocará derecho exclusivo alguno sobre ese elemento, el Tribunal precisa que la función de tales declaraciones es poner de manifiesto el hecho de que el derecho exclusivo reconocido al titular de una marca no se extiende a los elementos no distintivos que la componen y que la apreciación del carácter distintivo de los elementos de las marcas solicitadas, en el ámbito del artículo 38, apartado 2, del Reglamento nº 40/94, no debe hacerse en relación con la impresión de conjunto producida por dichas marcas, sino en relación con los elementos de que se componen.

Además, el Tribunal se pronunció de nuevo sobre el carácter distintivo de signos figurativos muy simples, a saber, un signo de exclamación, aislado o en un rectángulo, en las sentencias de 30 de septiembre de 2009, *Joop!/OAMI (!)* (T-75/08, no publicada en la Recopilación) y (*Representación de un signo de exclamación en un rectángulo*) (T-191/08, no publicada en la Recopilación). Recuerda que no se excluye como tal el registro de una marca por el hecho de que los signos que la componen se utilicen como eslóganes publicitarios, distintivos de calidad o incitaciones a la compra de los productos o servicios a que se refiere la marca. Sin embargo, un signo que cumpla funciones diferentes de las que cumple una marca en sentido clásico sólo es distintivo si puede percibirse desde un primer momento como una indicación del origen comercial de los productos o servicios a que se refiere. A continuación, señala que, en el caso de autos, los consumidores, incluidos los que tienen un grado de atención más elevado, no podían determinar el origen de los productos designados basándose en un signo de exclamación, que será percibido más bien como un elogio, y ello aunque se encontrase dentro de un marco rectangular, elemento secundario que da al signo en cuestión la apariencia de una etiqueta. Por otra parte, en la sentencia de 20 de enero de 2009, *Pioneer Hi-Bred International/OAMI (OPTIMUM)* (T-424/07, no publicada en la Recopilación), el Tribunal precisó que, debido precisamente a su utilización habitual en el lenguaje corriente, y en el comercio, como término laudatorio genérico, el signo OPTIMUM no puede considerarse apto para identificar el origen comercial de los productos que designa, y que el hecho de que los productos a que se refiere se destinen a un público especializado no cambia nada esta apreciación, dado que el grado de atención de tal público, que es en principio elevado, resulta relativamente escaso con respecto a las indicaciones de naturaleza promocional.

En virtud del artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94, una marca puede registrarse si ha adquirido, para los productos o servicios a los que se refiere, un carácter distintivo como consecuencia del uso que se ha hecho de ella. Sobre este particular, en la sentencia de 28 de octubre de 2009, *BCS/OAMI – Deere (Combinación de los colores verde y amarillo)* (T-137/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal recordó, en primer lugar, que no cualquier uso de un signo, en el caso de autos, una combinación de los colores verde y amarillo, constituía necesariamente un uso como marca. Sin embargo, en el caso de autos, la resolución de la OAMI de no anular la marca constituida por dicho signo se basaba, en particular, en las declaraciones de asociaciones profesionales según las cuales la combinación de los colores verde y amarillo remitía a las máquinas agrícolas de la coadyuvante y en el hecho de que ésta había utilizado la misma combinación de colores en sus máquinas durante un período considerable. Por otra parte, el Tribunal precisó que, aunque sea necesario demostrar que la marca controvertida ha adquirido un carácter distintivo en el conjunto de la Unión, no se exige la aportación de los mismos tipos de elementos de apreciación para cada Estado miembro.

2. Motivos de denegación relativos de registro y causas de nulidad relativa

Las principales aportaciones de la jurisprudencia de este año se refieren a la apreciación de la similitud de los signos y la evaluación del riesgo de confusión. En primer lugar, en la sentencia de 28 de octubre de 2009, *CureVac/OAMI – Qiagen (RNAiFect)* (T-80/08, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal consideró que la semejanza de los signos RNAiFect y RNaActive debida

a la identidad de sus tres primeras letras se veía fuertemente atenuada por las diferencias entre sus cinco últimas letras. Precisa que, si bien el consumidor concede normalmente más importancia a la parte inicial de las palabras cuanto más se pronuncian, el público no considera que un elemento descriptivo o escasamente distintivo que forme parte de una marca compleja sea el elemento distintivo y dominante en la impresión de conjunto producida por aquélla. Pues bien, en el presente caso, el elemento «rna» tenía un carácter distintivo reducido, al presumir el consumidor la existencia de una referencia a un compuesto químico. Por consiguiente, el público no puede considerar que dicho elemento sea distintivo y dominante en la impresión de conjunto producida por las marcas complejas de que se trata. En cambio, en la sentencia de 2 de diciembre de 2009, *Volvo Trademark/OAMI – Grebenshikova (SOLVO)* (T-434/07, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal consideró que los signos SOLVO y VOLVO presentaban un cierto grado de similitud desde el punto de vista fonético, y, por lo tanto, que la OAMI se equivocó al creer que podía eximirse de realizar una apreciación global del riesgo de confusión.

En segundo lugar, en la sentencia de 8 de julio de 2009, *Laboratorios Del Dr. Esteve/OAMI – Ester C (ESTER-E)* (T-230/07, no publicada en la Recopilación), el Tribunal puntualizó determinadas circunstancias en las que la comparación entre signos desde el punto de vista conceptual podía neutralizar las similitudes entre esos mismos signos desde los puntos de vista visual y fonético. Señala que, si bien el signo ESTEVE no tiene significado en las otras lenguas oficiales de la Unión distintas del español, el signo ESTER-E se asociará a un nombre propio muy conocido o a un compuesto químico y que esta diferencia entre dichos signos desde el punto de vista conceptual justifica la falta de riesgo de confusión. En cambio, en la sentencia de 29 de octubre de 2009, *Peek & Cloppenburg/OAMI – Redfil (Agile)* (T-386/07, no publicada en la Recopilación), el Tribunal precisó que no constituían tales circunstancias las situaciones en las que el signo cuyo significado puede captar inmediatamente el público relevante sólo presenta un carácter distintivo limitado en relación con los productos o servicios a que se refiere. Considera que la diferencia entre los signos Aygill's y Agile desde el punto de vista conceptual no basta para neutralizar las similitudes entre dichos signos desde los puntos de vista visual y fonético. Para los productos de que se trata, que son artículos y ropa de deporte, la palabra «agile» reviste un carácter laudatorio, que, dadas las referidas similitudes, también podía haber atribuido el consumidor a la marca anterior. Por otra parte, en la sentencia de 23 de septiembre de 2009, *Viñedos y Bodegas Príncipe Alfonso de Hohenlohe/OAMI – Byass (ALFONSO)* (T-291/07, no publicada en la Recopilación), el Tribunal confirmó la apreciación de la OAMI de que la marca anterior PRINCIPE ALFONSO y la marca solicitada ALFONSO eran conceptualmente diferentes para el consumidor español, en particular, en la medida en que el elemento «príncipe» singulariza a una persona de entre todas aquellas que tienen el mismo nombre propio, dicho signo poseía un significado claro y determinado, de forma que el público pertinente podría captarlo inmediatamente.

Por lo que respecta a la comparación de los productos o servicios, en la sentencia de 22 de enero de 2009, *Commercy/OAHMI – easyGroup IP Licensing (easyHotel)* (T-316/07, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal, tras recordar que éstos son complementarios cuando existe entre ellos una conexión tal que uno es indispensable o importante para el uso del otro, precisó que esta definición implicaba que dichos productos o servicios puedan ser utilizados conjuntamente y, por consiguiente, que se dirijan al mismo público.

Otras aportaciones jurisprudenciales que jalonan este año se refieren al artículo 8, apartado 4, del Reglamento nº 40/94, en particular, en el marco de los procedimientos de nulidad. En la sentencia de 24 de marzo de 2009, *Moreira da Fonseca/OAMI – General Óptica (GENERAL OPTICA)* (T-318/06 a T-321/06, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal recordó que, para oponerse al registro o solicitar la nulidad de una marca comunitaria en virtud de la citada disposición, el signo invocado debe cumplir cuatro requisitos acumulativos: debe ser utilizado en el tráfico económico; debe tener

un alcance que no sea únicamente local; el derecho al signo debe haberse adquirido conforme al Derecho del Estado miembro en el que se utilizaba con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de marca comunitaria y debe conferir a su titular el derecho a prohibir la utilización de una marca posterior. En segundo lugar, el Tribunal precisó que los dos primeros requisitos deben interpretarse únicamente a la luz del Derecho de la Unión, mientras que los otros dos requisitos deben apreciarse siguiendo los criterios establecidos por el Derecho nacional aplicable. Por último, respecto del segundo requisito, declaró, por un lado, que el alcance debe evaluarse atendiendo tanto a la dimensión geográfica como a la dimensión económica y, por otro lado, que el hecho de que un signo confiera a su titular un derecho exclusivo sobre la totalidad del territorio nacional es, por sí mismo, insuficiente para demostrar que su alcance no es únicamente local. Por otra parte, en la sentencia de 11 de junio de 2009, *Last Minute Network/OAMI – Last Minute Tour (LAST MINUTE TOUR)* (T-114/07 y T-115/07, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal señaló que, en el ámbito de aplicación de la disposición anteriormente citada, la Sala de Recurso estaba obligada a tomar en consideración tanto la legislación del Estado miembro de que se trate, aplicable en virtud de la remisión efectuada por dicha disposición, como la jurisprudencia nacional pertinente.

Además, en la sentencia de 14 de mayo de 2009, *Fiorucci/OAMI – Edwin (ELIO FIORUCCI)*, (T-165/06, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal comprobó si la Sala de Recurso de la OAMI había cumplido los requisitos de aplicación del artículo 52, apartado 2, del Reglamento nº 40/94. En el presente caso, el Sr. Elio Fiorucci solicitaba, concretamente, la nulidad de la marca ELIO FIORUCCI alegando su derecho al nombre protegido por el Derecho italiano. Tras recordar que, con arreglo a esta disposición, la OAMI puede declarar la nulidad de una marca comunitaria si su uso puede prohibirse, en particular, en virtud de un derecho al nombre protegido por el Derecho nacional, el Tribunal declara que la protección garantizada por la disposición italiana pertinente no queda excluida cuando el nombre de la persona de que se trata haya adquirido notoriedad debido a la actividad comercial que desempeña.

Por otra parte, la sentencia de 30 de junio de 2009, *Danjaq/OAMI – Mission Productions (Dr. No)* (T-435/05, aún no publicada en la Recopilación), permitió al Tribunal precisar que un mismo signo puede estar protegido como obra de carácter intelectual original por el derecho de autor y como indicación del origen comercial de los productos y servicios a los que se refiere por el derecho de marcas. El Tribunal recuerda que estos dos derechos exclusivos se basan en distintas cualidades, a saber, por un lado, la originalidad de una creación y, por otro, la idoneidad de un signo para distinguir dicho origen comercial. Así, aunque el título de una película pueda estar protegido por determinados Derechos nacionales como creación artística con independencia de la protección concedida a la propia película, no puede beneficiarse de modo automático de la protección reconocida a las marcas. Por consiguiente, aun suponiendo que los signos Dr. No y Dr. NO permiten distinguir la película que lleva ese título de las demás películas de la serie «James Bond», ello no permite demostrar que tales signos indicasen el origen comercial de los productos y servicios a que se refieren.

Por último, el Tribunal aclaró las normas relativas a la prueba del uso efectivo de la marca anterior en un procedimiento de nulidad. Precisó en la sentencia de 12 de junio de 2009, *Harwin International/OAMI – Cuadrado (Pickwick COLOUR GROUP)* (T-450/07, aún no publicada en la Recopilación), que la OAMI estaba obligada a examinar la cuestión relativa a la prueba del uso efectivo de la marca anterior aun cuando el titular de la marca comunitaria cuya nulidad se solicita no formuló una solicitud específica en tal sentido, sino que se oponía a los elementos probatorios aportados a tal fin por el titular de la marca anterior.

3. Causas de caducidad

En virtud del artículo 50 del Reglamento nº 40/94, los derechos del titular de la marca comunitaria pueden caducar, en particular, cuando el uso de la marca pueda inducir al público a error acerca de la naturaleza, la calidad o la procedencia geográfica de los productos o servicios a que se refiere.

A este respecto, en la sentencia *ELIO FIORUCCI*, antes citada, el Tribunal estimó que la identidad entre una marca y un patronímico no basta para concluir que el público interesado piensa que la persona cuyo patronímico constituye la marca ha diseñado los productos que la llevan, puesto que dicho público sabe que, detrás de cada marca constituida por un patronímico no se esconde forzosamente un diseñador del mismo nombre. Para que pueda aplicarse el artículo 50 de Reglamento nº 40/94, el interesado debe probar que la marca se ha utilizado de forma engañosa o que se ha comprobado la existencia de un riesgo suficientemente grave de engaño, lo que no se acreditó en el caso de autos.

En la sentencia de 10 de diciembre de 2009, *Stella Kunststofftechnik/OAMI – Stella Pack (Stella)* (T-27/09, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal precisó también el objeto y los efectos respectivos de los procedimientos de caducidad y de oposición. Señala, en particular, que las disposiciones pertinentes no establecen que un procedimiento de oposición formulado sobre la base de una marca anterior, y que sigue pendiente, pueda influir en modo alguno en la admisibilidad, ni siquiera en el desarrollo, de un procedimiento de caducidad dirigido contra esa marca. En efecto, los procedimientos de oposición y de caducidad son dos procedimientos específicos y autónomos: la oposición se dirige a hacer fracasar, siempre que se den determinados requisitos, una solicitud de registro de marca debido a la existencia de una marca anterior y la desestimación de una oposición no implica la caducidad de la marca de que se trate, mientras que una caducidad únicamente puede obtenerse por la vía de un procedimiento incoado al efecto.

4. Cuestiones de forma y de procedimiento

Dado que la jurisprudencia es particularmente rica este año por lo que se refiere a las cuestiones de forma y de procedimiento, es preciso limitarse a citar las principales aportaciones al respecto.

En primer lugar, la sentencia de 14 de octubre de 2009, *Ferrero/OAMI – Tirol Milch (TiMi KiNDERJOGHURT)* (T-140/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), reviste especial importancia, puesto que permitió al Tribunal precisar el valor, en el contexto de un procedimiento de nulidad, de las apreciaciones efectuadas y de las conclusiones deducidas por una Sala de Recurso de la OAMI en una resolución anterior, dictada en el marco de un procedimiento de oposición entre las mismas partes y relativa a la misma marca comunitaria. En particular, se declaró que no eran aplicables ni el principio de la fuerza de cosa juzgada, puesto que los procedimientos ante la OAMI tienen naturaleza administrativa y las disposiciones pertinentes no establecen regla alguna en este sentido, ni los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, al no excluir el Reglamento nº 40/94 la posibilidad de un procedimiento de nulidad tras el fracaso de un procedimiento de oposición.

En segundo lugar, por lo que respecta a las consecuencias para la OAMI de la anulación de una resolución de la Sala de Recurso, el Tribunal indicó en la sentencia de 25 de marzo de 2009, *Kaul/OAMI – Bayer (ARCOL)* (T-402/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), que la OAMI debía actuar de forma que el recurso que había vuelto a quedar pendiente de resolución tras la referida anulación desembocara en una nueva resolución, adoptada eventualmente por la misma Sala. Precisa que, si, como en el caso de autos, la sentencia de anulación no se pronunció

sobre el carácter similar o no de las marcas en conflicto, la Sala de Recurso debe volver a examinar esta cuestión, con independencia de la postura adoptada en la resolución anterior anulada.

En tercer lugar, el Tribunal precisó el alcance de la obligación de motivación de las resoluciones de las Salas de Recurso cuando una marca se refiere a varios productos o servicios. En la sentencia de 2 de abril de 2009, *Zuffa/OAMI (ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP)* (T-118/06, aún no publicada en la Recopilación), indicó que sólo era posible proceder a una motivación global para una serie de productos o servicios cuando existe entre ellos un vínculo suficientemente directo y concreto que permita que las consideraciones 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 dicha categoría, y, por otro lado, se apliquen indistintamente a cada uno de los productos y servicios de que se trate. En la sentencia de 20 de mayo de 2009, *CFCMCEE/OAMI (P@YWEB CARD y PAYWEB CARD)* (T-405/07 y T-406/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), añadió, asimismo, que una motivación global debe, no obstante, permitir que el juez ejerza su control. Por otra parte, cuando una resolución no contiene ni siquiera un principio de motivación relativa a las razones por las cuales la OAMI consideró que determinados productos formaban un grupo homogéneo, no se permite invocar motivos complementarios durante el procedimiento judicial.

En cuarto lugar, en la sentencia de 3 de junio de 2009, *Frosch Touristik/OAMI – DSR touristik (FLUGBÖRSE)* (T-189/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal precisó que únicamente la fecha de presentación de la solicitud de registro, y no la del registro, era la pertinente para el examen que la OAMI debe efectuar en un procedimiento de nulidad en el que se invoca que una marca comunitaria no cumple los requisitos del artículo 7 del Reglamento nº 40/94. Este enfoque evita que la probabilidad de que una marca pierda su carácter registrable aumente en función de la duración del procedimiento de registro.

En quinto lugar, en las sentencias de 7 de mayo de 2009, *Omnicare/OAMI – Astellas Pharma (OMNICARE)* (T-277/06), de 12 de mayo de 2009, *Jurado Hermanos/OAMI (JURADO)* (T-410/07), de 13 de mayo de 2009, *Aurelia Finance/OAMI (AURELIA)* (T-136/08), y de 23 de septiembre de 2009, *Evets/OAMI (DANELECTRO y QWIK TUNE)* (T-20/08 y T-21/08, recurrida en casación) (aún no publicadas en la Recopilación), el Tribunal se pronunció sobre el ámbito de aplicación del artículo 78 del Reglamento nº 40/94, relativo a la *restitutio in integrum* y según el cual, el solicitante o titular de una marca o cualquier otra parte en un procedimiento ante la OAMI que no respetó un plazo puede ser restablecido en sus derechos bajo determinadas condiciones. En particular, en la primera y cuarta sentencias anteriormente mencionadas, el Tribunal precisó que esta disposición era aplicable al plazo para impugnar una resolución ante la Sala de Recurso, pero no al plazo para formular la propia petición de *restitutio in integrum*. Además, en la segunda resolución, aclaró el concepto de parte en el procedimiento, mientras que, en la tercera, estableció que, si el titular de una marca delega las tareas administrativas de renovación de ésta a una sociedad especializada en la materia, debe asegurarse de que ésta presente las garantías necesarias que permitan presumir una buena ejecución de las referidas tareas. En particular, si dicha sociedad establece un sistema informático para recordar los plazos, éste debe tener un mecanismo de detección y corrección de los posibles errores.

Por último, en lo que se refiere a la resolución de revocación adoptada por una instancia de la OAMI, a fin de corregir un error que afectaba a la parte relativa a las costas de una resolución adoptada anteriormente por esa misma instancia, el Tribunal afirmó, en la sentencia de 1 de julio de 2009, *Okalux/OAMI – Messe Düsseldorf (OKATECH)* (T-419/07, aún no publicada en la Recopilación), que, habida cuenta de que dicha revocación sólo podía ser parcial, el plazo de recurso debía calcularse respecto de la primera resolución.

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

En las sentencias de 23 de septiembre de 2009, *Estonia/Comisión* (T-263/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación) y *Polonia/Comisión* (T-183/07, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), el Tribunal dedicó importantes aportaciones al reparto de competencias entre los Estados miembros y la Comisión en el marco de la elaboración de los planes nacionales de asignación de derechos de emisión (en lo sucesivo, «PNA») de los Estados miembros y de la comprobación, por la Comisión, de la conformidad de dichos PNA con los criterios establecidos en la Directiva 2003/87/CE.²³

En los casos de autos, la Comisión había declarado, en las Decisiones impugnadas, que los PNA de la República de Polonia y de la República de Estonia eran incompatibles con determinados criterios establecidos en la Directiva 2003/87 y había señalado que no se formularían objeciones a dichos PNA siempre que se introdujeran determinadas modificaciones. Los Estados miembros afectados alegaron ante el Tribunal que, al fijar un límite de derechos de emisión de gases de efecto invernadero a partir del cual se rechazarían sus PNA y al sustituir, en este marco, el método de examen del Estado miembro por el suyo propio, la Comisión había violado el reparto de competencias establecido en la Directiva 2003/87. El Tribunal estima dichas pretensiones y anula las Decisiones impugnadas.

El Tribunal observa que la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero tiene una importancia primordial en el marco de la lucha contra el calentamiento climático, fenómeno que representa una de las mayores amenazas sociales, económicas y medioambientales a las que se enfrenta el mundo en la actualidad. Sin embargo, la consecución de este objetivo no puede justificar que se mantenga en vigor la decisión de rechazar un PNA en el supuesto de que dicho acto se haya adoptado vulnerando las competencias atribuidas por la Directiva 2003/87 a los Estados miembros y a la Comisión, respectivamente.

El Tribunal recuerda que, en virtud del artículo 249 CE, párrafo tercero, la referida Directiva obliga a los Estados destinatarios en cuanto al resultado que debe conseguirse, pero deja libertad de acción en cuanto a la elección de la forma y de los medios adecuados a dicho fin. Incumbe a la Comisión, en el marco del ejercicio de su facultad de control, demostrar que los instrumentos empleados por el Estado a tal fin son contrarios al Derecho comunitario. Una aplicación rigurosa de dichos principios es primordial para garantizar el respeto del principio de subsidiariedad, que implica que la Comunidad intervendrá en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva sólo en la medida en que los objetivos perseguidos no puedan alcanzarse de manera suficiente por los Estados miembros.

Por otra parte, el Tribunal señala que de las disposiciones de la Directiva 2003/87 se desprende, por un lado, que el Estado miembro es el único competente para elaborar el PNA y para adoptar las decisiones finales por las que se fije la cantidad total de derechos que asignará por cada período de cinco años y el reparto de dicha cantidad entre los operadores económicos y, por otro lado, que la Comisión está dotada, por su parte, de una facultad de control de dicho PNA a la luz de los criterios establecidos en la citada Directiva y el Estado miembro únicamente puede asignar derechos si las modificaciones del plan propuestas como consecuencia del rechazo inicial de la Comisión han

²³ 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).

sido aceptadas por ésta. Además, el Tribunal puntualiza que la Comisión puede emitir críticas en lo relativo a las incompatibilidades comprobadas y formular propuestas que tengan por objeto permitir al Estado miembro modificar su PNA de manera que resulte compatible con los referidos criterios.

No obstante, el Tribunal considera que, al precisar una cantidad específica de derechos y al rechazar los PNA de los Estados miembros afectados en la medida en que la cantidad total de derechos propuesta excede dicho umbral, la Comisión había sobrepasado los límites de la facultad de control que le confiere la Directiva 2003/87, toda vez que corresponde únicamente al Estado miembro fijar dicha cantidad.

Asimismo, si bien la Comisión puede elaborar su propio modelo ecológico y económico para comprobar si los PNA de los diversos Estados miembros son compatibles con los criterios establecidos en la Directiva 2003/87, ejercicio en cuyo marco dispone de una amplia facultad de apreciación, no puede pretender, en cambio, poder pasar por alto los datos que figuran en un PNA para sustituirlos por los datos obtenidos con su propio método de evaluación, so pena de reconocerle una verdadera facultad de uniformización que no le confiere la citada Directiva. El Tribunal manifiesta también que, en la elaboración de su PNA, el Estado miembro estaba obligado a elegir por lo que respecta a las políticas que se han de adoptar, al método que pretende utilizar y a los datos que se han de tener en cuenta para anticipar la evolución previsible de las emisiones, limitándose el control de la Comisión sobre tales elecciones a la comprobación del carácter creíble y suficiente de los datos y parámetros en que se basan.

Por lo tanto, el Tribunal declara que la Comisión excedió las facultades que le confirió la Directiva 2003/87, al sustituir el método de análisis utilizado por los Estados miembros afectados por el suyo propio, en lugar de limitarse a controlar la compatibilidad de sus PNA con los criterios establecidos en la citada Directiva a la luz, en su caso, de los datos resultantes de su propio método.

Política exterior y de seguridad común

1. Lucha contra el terrorismo

En la sentencia de 30 de septiembre de 2009, *Sison/Consejo* (T-341/07, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal recordó, en primer lugar, los principios derivados de las sentencias *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consejo*²⁴ y *Sison/Consejo*,²⁵ relativas a la obligación de motivar las decisiones de congelación de fondos de personas vinculadas a actividades terroristas. Tanto la motivación de una decisión inicial de congelación de fondos como que la motivación de las decisiones subsiguientes no solamente deben referirse a los requisitos legales de aplicación del Reglamento (CE) nº 2580/2001,²⁶ en particular, a la existencia de una decisión nacional adoptada por una autoridad competente, sino también a las razones específicas y concretas por las que el Consejo considera, en el ejercicio de su facultad discrecional de apreciación, que es preciso aplicar al interesado una medida de congelación de fondos. Por otra parte, la amplia facultad de apreciación de que dispone el Consejo, en cuanto a los datos que hay que tomar en consideración para adoptar o mantener una medida de congelación de fondos, se extiende a la evaluación de la amenaza que una persona o una entidad pueden seguir presentando

²⁴ Sentencia de 12 de diciembre de 2006, T-228/02, Rec. p. II-4665.

²⁵ Sentencia de 11 de julio de 2007, T-47/03, no publicada en la Recopilación.

²⁶ Reglamento (CE) nº 2580/2001 del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo (DO L 344, p. 70).

si en el pasado cometieron actos terroristas, aunque hayan suspendido sus actividades terroristas durante un tiempo más o menos largo. En estas circunstancias, no puede exigirse al Consejo que indique de forma más específica de qué modo el bloqueo de fondos del interesado contribuye, de forma concreta, a la lucha contra el terrorismo o que proporcione pruebas que tiendan a demostrar que el interesado podría utilizar sus fondos para cometer o facilitar actos de terrorismo en el futuro.

En segundo lugar, tras recordar los requisitos de aplicación de una decisión de congelación de fondos, las normas relativas a la carga de la prueba que en este contexto incumbe al Consejo y la extensión del control judicial en la materia, el Tribunal señala que, teniendo en cuenta tanto los términos, el contexto y las finalidades de las disposiciones en cuestión como la función preponderante desempeñada por las autoridades nacionales en el proceso de congelación de fondos previsto, una decisión de «apertura de investigaciones o de procedimientos» debe inscribirse, para poder ser invocada de forma válida por el Consejo, en el marco de un procedimiento nacional que tenga por objeto directo y principal la imposición de una medida preventiva o represiva contra el interesado, en relación con la lucha contra el terrorismo y debido a su implicación en éste. No cumple esta exigencia la resolución de una autoridad judicial nacional que sólo se pronuncia con carácter accesorio e incidental sobre la posible implicación del interesado en tal actividad, en el marco de un litigio que versa, por ejemplo, sobre derechos y obligaciones de carácter civil.

Además, el Tribunal puntualiza que, cuando el Consejo pretende adoptar o mantener, después de una revisión, una medida de congelación de fondos con arreglo al Reglamento nº 2580/2001, basada en una decisión nacional de «apertura de investigaciones o de procedimientos» por un acto de terrorismo, no puede ignorar los resultados posteriores de estas investigaciones o de estos procedimientos. De este modo, puede ocurrir que una investigación policial o de seguridad concluya sin dar lugar a un procedimiento judicial, por no haberse podido obtener pruebas suficientes, o porque una instrucción judicial sea objeto de sobreseimiento por las mismas razones. De igual modo, el inicio de un procedimiento puede desembocar en el abandono del procedimiento o en una absolución penal. Sería inadmisibles que el Consejo no tuviera en cuenta dichos datos, que integran el conjunto de la información relevante que debe tomarse en consideración para apreciar la situación. Resolver de otro modo supondría atribuir al Consejo y a los Estados miembros la facultad exorbitante de congelar indefinidamente las cuentas de una persona prescindiendo de todo control jurisdiccional y cualquiera que fuese el resultado de los procedimientos judiciales que pudieran incoarse.

2. Lucha contra la proliferación nuclear

En los asuntos *Melli Bank/Consejo* (sentencia de 9 de julio de 2009, T-246/08 y T-332/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación) y *Bank Melli Iran/Consejo* (sentencia de 14 de octubre de 2009, T-390/08, aún no publicada en la Recopilación, recurrida en casación), resueltos mediante el procedimiento acelerado, el Tribunal examinó, por primera vez, unos recursos contra unas medidas de congelación de fondos adoptadas en el marco del régimen de medidas restrictivas establecido con vistas a ejercer presión sobre la República Islámica de Irán con objeto de que ésta ponga fin a las actividades nucleares que crean un riesgo de proliferación y a la consecución de vectores de armas nucleares.

El origen del régimen de que se trata se encuentra en una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aplicada por el Reglamento (CE) nº 423/2007,²⁷ que establece la congelación de fondos de las personas, entidades u organismos designados por el Consejo de Seguridad, así como la de las entidades que el Consejo considere que participan, mediante colaboración directa o prestando apoyo, en la proliferación nuclear. Sobre la base de este Reglamento, un banco iraní y su filial en el Reino Unido, propiedad al 100 % de la sociedad matriz, fueron objeto de decisiones de congelación de fondos, habida cuenta de su supuesta función de facilitador para las actividades sensibles de la República Islámica de Irán, con ocasión de numerosas compras de materiales sensibles para los programas nuclear y de misiles iraníes y de la prestación de servicios financieros.

Si bien, en dichas sentencias, el Tribunal se basó en los principios ya sentados en la jurisprudencia relativa a las congelaciones de fondos en materia de lucha contra el terrorismo, introdujo también algunas aportaciones específicas.

Por un lado, en respuesta a la excepción de ilegalidad propuesta por Melli Bank plc respecto del Reglamento nº 423/2007 en la medida en que éste vulneraría el principio de proporcionalidad, el Tribunal recordó que la legalidad de la prohibición de una actividad económica estaba supeditada al requisito de que las medidas de prohibición fueran apropiadas y necesarias para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa controvertida, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.²⁸ Puntualiza que el Reglamento nº 423/2007 tiene como objetivo impedir la proliferación nuclear y su financiación, y ejercer así presión sobre la República Islámica de Irán para que ponga fin a las actividades consideradas. Ese objetivo se inserta en el marco más general de los esfuerzos ligados al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales y es, por tanto, legítimo. Además, la congelación de los fondos de las entidades que sean propiedad o estén bajo control de una entidad que se considera que participa en la proliferación nuclear está ligada a dicho objetivo, toda vez que existe un riesgo no insignificante de que tal entidad ejerza presión sobre las entidades que sean de su propiedad o estén bajo su control para eludir el efecto de las medidas que le afectan, incitándolas a transferirle directa o indirectamente sus fondos, o bien a realizar operaciones que la propia entidad no puede efectuar a causa de la congelación de sus fondos. Por último, de la jurisprudencia resulta que el derecho de propiedad y el derecho a ejercer una actividad económica no constituyen prerrogativas absolutas y que su ejercicio puede ser objeto de restricciones justificadas por objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad. La importancia de los objetivos perseguidos por la normativa objeto del litigio puede justificar las consecuencias negativas que de ella se deriven para ciertos operadores, aunque sean considerables.²⁹ El Tribunal señala que la libertad de ejercer una actividad económica así como el derecho de propiedad de los establecimientos bancarios afectados se restringen en grado sustancial por la congelación de fondos, puesto que éstos no pueden disponer de sus fondos situados en el territorio de la Comunidad o poseídos por ciudadanos comunitarios, salvo en virtud de autorizaciones particulares, y que sus sucursales domiciliadas en dicho territorio no pueden concluir nuevas operaciones con sus clientes. No obstante, considera que los inconvenientes

²⁷ Reglamento (CE) nº 423/2007 del Consejo, de 19 de abril de 2007, sobre la adopción de medidas restrictivas contra Irán (DO L 103, p. 1).

²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, *Fedesa y otros* (C-331/88, Rec. p. I-4023), apartado 13.

²⁹ Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de julio de 1996, *Bosphorus* (C-84/95, Rec. p. I-3953), apartados 21 a 23.

causados no son desproporcionados en relación con los fines perseguidos, dada la importancia primordial del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

Por otro lado, en la segunda sentencia anteriormente mencionada, el Tribunal aportó importantes precisiones en cuanto a la obligación de poner en conocimiento de las personas de que se trate la motivación de medidas que, aun generales, les afectan no obstante directa e individualmente y pueden restringir el ejercicio de sus derechos fundamentales. Considera que el Consejo está obligado, en la medida de lo posible, a poner en conocimiento de las entidades afectadas, mediante notificación individual, las medidas de congelación de los fondos. No cabe invocar el principio de que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento en el supuesto en que el acto de que se trata revista, para la persona afectada, el carácter de un acto individual. Ahora bien, en el caso de autos, el Consejo no realizó una notificación individual a pesar de que conocía la dirección del domicilio social de la demandante. Por lo tanto, el Tribunal considera que el Consejo incumplió la obligación de poner en conocimiento de la demandante la motivación de la Decisión impugnada. Sin embargo, de los autos se desprende que la Comisión bancaria francesa notificó a la sucursal de la sociedad demandante en París la adopción de la Decisión impugnada y su publicación en el Diario Oficial, llevada a cabo el mismo día. Así pues, la demandante fue informada, en tiempo oportuno y de fuente oficial, tanto de la adopción de la Decisión impugnada como de la posibilidad de consultar en el Diario Oficial la motivación de ésta, de modo que, en estas circunstancias excepcionales, la irregularidad señalada no justifica la anulación de la Decisión impugnada.

Autorización de comercialización de productos fitosanitarios

A lo largo del año 2009, el Tribunal pronunció varias sentencias relativas a las decisiones de la Comisión adoptadas sobre la base de la Directiva 91/414, que establece el régimen comunitario aplicable a la autorización y a la retirada de la autorización de comercialización de productos fitosanitarios. Pese al carácter especialmente técnico de este contencioso, procede mencionar dos sentencias en la que el Tribunal basó su razonamiento sobre las consecuencias que se han de extraer del principio de cautela.

En la sentencia de 3 de septiembre de 2009, *Cheminova y otros/Comisión* (T-26/07, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal recordó que el artículo 5, apartado 1, letra b), de la Directiva 91/414 establecía que, para que una sustancia activa pueda ser autorizada, debía haberse esperado que, a la luz de los conocimientos científicos y técnicos del momento, el uso de los productos fitosanitarios que contengan dicha sustancia activa, resultante de una aplicación con arreglo a las buenas prácticas de protección vegetal, no tenga efectos nocivos para la salud humana o animal ni tenga ningún efecto inaceptable sobre el medio ambiente. Interpretando esta disposición a la luz del principio de cautela, el Tribunal precisa que, cuando se trata de la salud humana, la existencia de indicios serios que, aun sin disipar la incertidumbre científica, permitan razonablemente dudar de la inocuidad de una sustancia, se opone, en principio, a la autorización de esta sustancia. Así, de la referencia hecha en la Directiva 91/414 a «los actuales conocimientos científicos y técnicos» no puede deducirse que las empresas que hayan notificado una sustancia activa y que se encuentren ante una probable decisión de no inclusión de esa sustancia entre las sustancias autorizadas deban disfrutar de la posibilidad de presentar nuevos estudios y datos mientras persistan las dudas sobre la inocuidad de esa sustancia activa. Tal interpretación sería contraria al objetivo de un nivel elevado de protección de la salud humana y animal y del medio ambiente, en la medida en que equivaldría a conceder a la parte que haya notificado la sustancia activa –a la que, por una parte, corresponde la carga de la prueba de su inocuidad y que es, por otra parte, quien mejor conoce la sustancia en cuestión– la facultad de bloquear la adopción de una posible decisión de no autorizar la sustancia en cuestión.

Asimismo, en la sentencia de 19 de noviembre de 2009, *Denka International/Comisión* (T-334/07, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal recordó que, en virtud del principio de cautela, cuando subsistan dudas científicas sobre la existencia de riesgos para la salud humana o sobre su alcance, las instituciones comunitarias pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestren plenamente la realidad y la gravedad de tales riesgos.³⁰ Además, en un contexto de incertidumbre científica, no cabe exigir que la evaluación de riesgos aporte obligatoriamente a las instituciones comunitarias pruebas científicas concluyentes de la realidad del riesgo y de la gravedad de los efectos perjudiciales potenciales en el supuesto de que el riesgo se materializara. El Tribunal señala que el expediente presentado por la demandante tenía lagunas, de manera que no podía extraerse ninguna conclusión fiable sobre las propiedades genotóxicas y cancerígenas del diclorvos, y concluye que, habida cuenta de los datos toxicológicos disponibles, de la incertidumbre acerca de la inocuidad de dicha sustancia y de las lagunas del expediente, la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al adoptar la Decisión impugnada.

Acceso a los documentos de las instituciones

Los asuntos *Borax Europe/Comisión* (sentencias de 11 de marzo de 2009, T-121/05 y T-166/05, no publicadas en la Recopilación) llevaron al Tribunal a realizar precisiones acerca de las excepciones al derecho de acceso a los documentos que obren en poder de las instituciones, relativas, por un lado, a la protección de la intimidad y la integridad de la persona y, por otro, a la protección del proceso de toma de decisiones.

En el caso de autos, se denegó a la demandante la remisión de documentos y de grabaciones sonoras de reuniones referentes, en particular, a comentarios e informes periciales y de representantes de la industria emitidos en el marco de un procedimiento de clasificación del ácido bórico y de los boratos que llevaron a la publicación, por la Comisión, de las conclusiones finales de dichos peritos recomendando clasificar tales productos entre las sustancias tóxicas. Para justificar tal denegación, la Comisión había alegado, concretamente, que la divulgación de dichos documentos constituiría una violación del derecho a la protección de los datos personales que resulta del Reglamento (CE) nº 45/2001³¹ y permitiría identificar a los peritos, que correrían el riesgo de sufrir presiones externas debido a los intereses económicos en liza. El Tribunal anula las Decisiones impugnadas debido, en particular, a que la Comisión no facilitó explicaciones sobre cómo el acceso a los documentos en cuestión podía perjudicar de forma concreta y efectiva a los intereses protegidos por la excepción de que se trataba.

Con anterioridad, el Tribunal había precisado que la Comisión no puede basar su negativa en la garantía que alega haber dado a los peritos de que podían expresarse a título personal y que sus identidades y opiniones no serían divulgadas. En efecto, puesto que el compromiso de confidencialidad que, según la Comisión, la liga a los peritos, se llevó a cabo entre éstos y la institución, no puede oponerse a Borax, cuyos derechos de acceso a los documentos están garantizados con los requisitos y límites establecidos en el Reglamento nº 1049/2001. Además, una decisión por la que se deniega el acceso a unos documentos que obren en poder de una institución sólo puede basarse en las únicas excepciones establecidas en el artículo 4 del

³⁰ Sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1998, *Reino Unido/Comisión* (C-180/96, Rec. p. I-2265), apartado 99, y sentencia del Tribunal General de 11 de septiembre de 2002, *Pfizer Animal Health/Consejo* (T-13/99, Rec. p. II-3305), apartado 139.

³¹ Reglamento (CE) nº 45/2001 del Parlamento europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (DO 2001, L 8, p. 1).

Reglamento nº 1049/2001, de modo que la institución de que se trate no puede oponer tal denegación invocando un compromiso con unos participantes en la reunión cuando dicho compromiso no puede justificarse por una de tales excepciones. Pues bien, la Comisión no explica las razones por las que la identificación de los peritos perjudicaría su intimidad o infringiría el Reglamento nº 45/2001 y no caracterizó de modo suficiente en Derecho un riesgo suficientemente previsible de que la revelación de su opinión les expondría a presiones exteriores injustificadas que perjudicarían su integridad, y ello menos aún cuando la omisión de los nombres de los peritos y de su origen podía hacer desaparecer, en cualquier caso, todo riesgo eventual al respecto.

Por otra parte, el Tribunal señala que, si bien el legislador estableció una excepción específica al derecho de acceso del público a los documentos de las instituciones en lo referente al asesoramiento jurídico, no hizo lo mismo respecto de los demás dictámenes, en concreto, los de naturaleza científica, como los expresados en las grabaciones controvertidas. Toda vez que, según la jurisprudencia, no cabe considerar que exista una necesidad general de confidencialidad por lo que respecta a los dictámenes del Servicio Jurídico del Consejo relativos a cuestiones legislativas,³² debe aplicarse el mismo principio a los dictámenes controvertidos, para los que el legislador comunitario no estableció una excepción específica y que siguen sujetos a las normas generales en lo referente al derecho de acceso del público a los documentos. De lo anterior se desprende que los dictámenes de naturaleza científica recabados por una institución para elaborar un texto legislativo deben ser divulgados, en principio, aun cuando puedan suscitar polémicas o disuadir a quienes los han formulado de aportar su contribución al proceso de toma de decisiones de dicha institución. El riesgo, invocado por la Comisión, de que un debate público nacido de la divulgación de su opinión incite a los peritos a no participar más en su proceso de toma de decisiones es inherente a la norma que reconoce el principio del acceso a los documentos que contenga opiniones para uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas.

II. Contenciosos de indemnización

1. Admisibilidad

Según la jurisprudencia, el recurso de indemnización previsto en el artículo 235 CE es un recurso autónomo y no cabe deducir la inadmisibilidad de tal recurso, cuando tiene por objeto cuestionar un acto, de la inadmisibilidad de un recurso de anulación interpuesto contra dicho acto. Por lo tanto, a los particulares que no resulten directa e individualmente afectados por un acto normativo, no se les impide, por ese mero hecho, intentar generar la responsabilidad de la Comunidad por razón de la ilegalidad de dicho acto.³³

En el auto de 30 de septiembre de 2009, *Ivanov/Comisión* (T-166/08, aún no publicado en la Recopilación, recurrido en casación), el Tribunal precisó los límites de la autonomía entre el recurso de anulación y el recurso de indemnización, y señaló que la independencia de tales recursos no puede tener como consecuencia permitir que un justiciable que ha dejado transcurrir el plazo para interponer recurso establecido en el artículo 230 CE, párrafo quinto, eluda la prescripción intentando obtener, mediante un recurso de indemnización, el beneficio que habría podido

³² Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2008, *Suecia y Turco/Consejo* (C-39/05 P y C-52/05 P, Rec. p. I-4723), apartado 57.

³³ Véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de diciembre de 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstedt/Consejo* (5/71, Rec. p. 975), y la sentencia del Tribunal General de 24 de octubre de 2000, *Fresh Marine/Comisión* (T-178/98, Rec. p. II-3331).

obtener si hubiera interpuesto un recurso de anulación dentro de plazo. En consecuencia, la prescripción de un recurso de anulación, que reviste carácter de orden público, implica la de un recurso de indemnización estrechamente ligado al recurso de anulación. Por lo tanto, debe declararse la inadmisibilidad de un recurso de indemnización cuando pretende, en realidad, la revocación de una decisión individual que ha adquirido firmeza y cuyo efecto sería, si fuera estimado, la anulación de los efectos jurídicos de tal decisión. No obstante, el Tribunal señala que el demandante sigue siendo apto para impugnar, mediante un recurso de indemnización, las faltas derivadas del comportamiento de una institución cuando éste es posterior a unas decisiones cuya legalidad no impugnó en el plazo para interponer recurso.

Por otra parte, en la sentencia de 18 de diciembre de 2009, *Arizmendi y otros/Consejo y Comisión* (T-440/03, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal dedicó aportaciones innovadoras al tema de la admisibilidad de un recurso dirigido a la reparación de los daños supuestamente sufridos debido al envío, por la Comisión a un Estado miembro, de un dictamen motivado en el que se declara que éste incumplía las obligaciones que le incumbían en virtud de la normativa comunitaria aplicable. En el caso de autos, a raíz de dicho dictamen motivado, la República Francesa había derogado el monopolio legal que ostentaban los corredores intérpretes de buques, que constituían un cuerpo que se regía por un régimen jurídico híbrido, en el que se combinaba la condición de titular de funciones públicas –con monopolio en lo que atañe a determinadas operaciones– y la condición de comerciante.

Conforme a reiterada jurisprudencia, procede declarar la inadmisibilidad de un recurso de indemnización basado en el hecho de que la Comisión se haya abstenido de iniciar un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE. En efecto, la Comisión no está obligada a iniciar un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE, por lo que su decisión de no iniciar tal procedimiento no constituye, en cualquier caso, una ilegalidad, de manera que no puede generar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad.³⁴ La Comisión consideraba que esta solución era aplicable por analogía a los supuestos en que no se ha abstenido de iniciar un procedimiento por incumplimiento, sino que, por el contrario, ha emitido un dictamen motivado, que constituye una etapa previa a un procedimiento por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia.

El Tribunal desestima dicha argumentación y recuerda que el recurso de indemnización es un recurso autónomo, con una función determinada en el marco del sistema de recursos, en la medida en que tiene por objeto la solicitud de reparación de un perjuicio causado por un acto o un comportamiento ilícito imputable a una institución. Por consiguiente, con independencia de la cuestión de si constituye un acto impugnabile que puede ser objeto de recurso de anulación, todo acto de una institución puede ser objeto de recurso de indemnización, aun cuando dicha institución lo haya adoptado en el ejercicio de una facultad discrecional, la cual no la exime de su obligación de actuar de conformidad con las normas jurídicas de rango superior –tales como el Tratado y los principios generales del Derecho comunitario– y con el Derecho derivado pertinente. En consecuencia, aunque la Comisión, en el marco de las competencias que le atribuye el artículo 226 CE, aprecia libremente la oportunidad de dirigir un dictamen motivado a un Estado miembro, no es menos cierto que no puede excluirse la posibilidad de que, en circunstancias ciertamente excepcionales, un ciudadano pueda demostrar que tal dictamen motivado adolece de una

³⁴ Auto del Tribunal de Justicia de 23 de mayo de 1990, *Asia Motor France/Comisión* (C-72/90, Rec. p. I-2181), apartados 13 a 15, y autos del Tribunal General de 3 de julio de 1997, *Smanor y otros/Comisión* (T-201/96, Rec. p. II-1081), apartados 30 y 31, y de 14 de enero de 2004, *Makedoniko Metro y Michaniki/Comisión* (T-202/02, Rec. p. II-181), apartados 43 y 44.

ilegalidad que constituye una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica que puede causarle un perjuicio. Por lo tanto, el Tribunal deduce que el recurso es admisible.

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

Para generar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, se requiere que la demandante demuestre una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica cuyo objeto sea conferir derechos a los particulares.³⁵

En el marco de un recurso de indemnización dirigido a reparar los daños supuestamente causados a la demandante por la decisión de la Comisión de revocar la autorización de importación de animales de acuicultura procedentes de Costa Rica, el Tribunal, en el asunto *Ristic y otros/Comisión* (sentencia de 9 de julio de 2009, T-238/07, no publicada), precisó que, para garantizar el efecto útil del requisito relativo a la violación de una norma que confiere derechos a los particulares, era necesario que la protección ofrecida por la norma invocada fuera efectiva respecto de la persona que la invoca y, por lo tanto, que esta persona esté entre aquellas a las que la norma de que se trata confiere derechos. No cabe admitir como causa de indemnización una norma que no proteja al particular frente a la ilegalidad que éste invoca, sino que proteja a otro particular. Por lo tanto, en el caso de autos, la demandante no podía invocar, en su recurso de indemnización, ilegalidades derivadas de la supuesta violación del derecho de Costa Rica a ser oída y del de la República Federal de Alemania a participar en el procedimiento.

Por otra parte, en la sentencia *Arizmendi y otros/Consejo y Comisión*, antes citada, el Tribunal señaló que, en el transcurso de un procedimiento por incumplimiento, la Comisión únicamente podía emitir un dictamen sobre la inobservancia del Derecho comunitario por parte de un Estado miembro, al ser el Tribunal de Justicia el único competente, en definitiva, para declarar que un Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario. En la medida en que la Comisión se limita, en el referido dictamen, a definir su posición sobre la existencia de un incumplimiento por parte de un Estado miembro de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario, la adopción de dicho dictamen no puede constituir una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica cuyo objeto sea conferir derechos a los particulares. Por lo tanto, ni siquiera una definición de posición errónea sobre el alcance del Derecho comunitario, emitida por la Comisión en un dictamen motivado, puede constituir una violación suficientemente caracterizada capaz de generar la responsabilidad de la Comunidad. En cambio, si las apreciaciones formuladas en un dictamen motivado van más allá de la determinación de la existencia del incumplimiento por parte de un Estado miembro o si otras actuaciones de la Comisión con ocasión de un procedimiento por incumplimiento exceden de las competencias atribuidas a dicha institución –por ejemplo, si se produce una divulgación indebida de secretos comerciales o de informaciones que menoscaben la reputación de una persona–, tales apreciaciones o actuaciones sí podrán ser constitutivas de una violación capaz de generar la responsabilidad de la Comunidad.

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000, *Bergaderm y Goupil/Comisión* (C-352/98 P, Rec. p. I-5291), apartados 42 y 43.

III. Recursos de casación

Durante el año 2009, se interpusieron 31 recursos de casación contra resoluciones del Tribunal de la Función Pública y 31 asuntos fueron resueltos por el Tribunal General (Sala de recursos de casación). Dos de ellos merecen especial atención.

Por un lado, en la sentencia de 8 de septiembre de 2009, *ETF/Landgren* (T-404/06 P, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal confirmó la posición innovadora del Tribunal de la Función Pública según la cual toda decisión que ponga fin a un contrato por tiempo indefinido debe estar motivada, tras un razonamiento basado en las exigencias del Estatuto de los Funcionarios y en el vínculo indisociable entre la obligación de motivación y el ejercicio por el juez de fondo de su facultad de control.

Por otro lado, en la sentencia de 5 de octubre de 2009, *Comisión/Roodhuijzen* (T-58/08 P, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal consideró que los requisitos establecidos en el artículo 72, apartado 1, del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas para extender el régimen común de seguro de enfermedad al cónyuge de un funcionario no exigen que la «pareja no casada» que vincula al funcionario y su pareja sea asimilable al matrimonio. En efecto, la existencia de una «pareja no casada» únicamente requiere una unión entre dos personas y que éstas presenten un documento reconocido por un Estado miembro en el que se dé constancia de su situación de pareja no casada, sin que proceda verificar si los efectos de la pareja que ha constituido el funcionario interesado son similares a los del matrimonio.

IV. Demandas de medidas provisionales

Durante el año 2009, el Tribunal General conoció de 24 demandas de medidas provisionales, lo que representa una notable reducción respecto del número de demandas interpuestas (58) el año anterior. En 2009, el juez de medidas provisionales resolvió 20 asuntos, frente a 57 en 2008. Estimó una única demanda de suspensión de la ejecución, en el auto del Presidente del Tribunal General de 28 de abril de 2009, *United Phosphorus/Comisión* (T-95/09 R, no publicado en la Recopilación).

El asunto que dio lugar a dicho auto formaba parte de una serie de asuntos en los que el Presidente, en 2007 y en 2008, había desestimado por falta de urgencia seis demandas de suspensión de decisiones por las que se prohibía la comercialización de determinadas sustancias, debido a que el perjuicio alegado no revestía ni carácter irreparable ni suficiente gravedad, puesto que suponía menos del 1 % del volumen de negocios mundial del grupo al que pertenecían las sociedades demandantes. Si en el séptimo auto, dictado en el asunto *United Phosphorus*, el juez de medidas provisionales reconoció la inminencia de un perjuicio grave e irreparable, fue debido a circunstancias propias del caso concreto, a saber, la crisis profunda que la economía mundial sufría desde hacía meses y que afectaba al valor de numerosas empresas y a su capacidad para procurarse liquidez. Pues bien, el grupo al que pertenecía la demandante había perdido mucho valor, lo que demostraba la gravedad del perjuicio alegado. Admitiendo que la mera posibilidad de interponer un recurso de indemnización basta para acreditar que el perjuicio económico puede, en principio, considerarse reparable, el juez de medidas provisionales añade que no está obligado «a hacer una aplicación mecánica y rígida» de las condiciones pertinentes, pero que le incumbe determinar, habida cuenta de las circunstancias del caso concreto, la manera en que debe verificarse la urgencia.

En el caso de autos, el juez de medidas provisionales tuvo en cuenta, en particular, que paralelamente al procedimiento administrativo que condujo a la decisión de prohibir los productos

de que se trataba, la demandante había vuelto a formular su solicitud de autorización de dichos productos, y ello con arreglo a un procedimiento acelerado de nueva creación, que puede terminar tan sólo algunos meses después de la fecha impuesta para la retirada de tales productos del mercado y en cuyo marco podía presentar todos los datos científicos que habían sido ilegalmente ignorados en el procedimiento que condujo a la decisión de prohibición. Según el juez de medidas provisionales, sería irrazonable que se prohibiera la comercialización de un producto que probablemente sería autorizada tan sólo algunos meses después. Además diversos elementos indicaban que parecía difícil la vuelta de la demandante al mercado de que se trataba debido a que, en el momento crucial, no dispondría probablemente de fuente de suministro disponible de dicho producto. Esta conclusión venía corroborada, en cuanto al equilibrio de intereses, por la constatación de una cierta lentitud del procedimiento administrativo que demostraba que la propia Comisión no veía razón particular alguna para que el producto en cuestión se debiera retirar del mercado tan rápidamente como fuera posible, así como por la circunstancia de que la propia Decisión impugnada establecía un plazo de trece meses para la salida de los stocks existentes, lo que indicaba que la utilización del producto apenas suponía riesgos serios para la salud pública. Se admitió la existencia de un *fumus boni iuris*, debido a que el recurso principal planteaba *prima facie* cuestiones complejas, delicadas y caracterizadas por una alta tecnicidad, que merecían un examen en profundidad, el cual no podía realizarse en el marco del procedimiento de medidas provisionales, sino que debía ser objeto del procedimiento principal.

Por lo que respecta al requisito relativo a la urgencia, en los autos de 25 de mayo de 2009, *Biofrescos/Comisión* (T-159/09 R, no publicado en la Recopilación); de 10 de julio de 2009, *TerreStar Europe/Comisión* (T-196/09 R, no publicado en la Recopilación), y de 13 de julio de 2009, *Sniace/Comisión* (T-238/09 R, no publicado en la Recopilación), el Presidente del Tribunal General desestimó unas demandas de medidas provisionales debido a que los demandantes se habían limitado a alegar meras suposiciones, bajo la forma de «los escenarios menos favorables» que acaecerían en el supuesto de que se desestimara su demanda, en vez de proporcionar indicaciones concretas y precisas, acreditadas con documentos detallados certificados que demostrasen la situación en la que se encontrarían, con toda probabilidad, si no se concedieran las medidas provisionales solicitadas.

En el asunto que dio lugar al auto del Presidente del Tribunal de 24 de abril de 2009, *Nycomed Danmark/EMEA* (T-52/09 R, no publicado en la Recopilación), una empresa –que pretendía solicitar a la Comisión una autorización de comercialización para un medicamento– estaba obligada, en virtud de la normativa aplicable, a dirigirse antes a la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos (EMEA) para obtener la validación de su solicitud de autorización. Al haber denegado la EMEA dicha validación, la empresa solicitó que se acordaran medidas provisionales con objeto de evitar que otra empresa farmacéutica tomara la delantera y obtuviera una autorización de comercialización para un producto competitivo. El juez de medidas provisionales desestimó dicha petición y señaló que el perjuicio causado por un retraso en la comercialización del medicamento de que se trataba tenía un carácter puramente hipotético en la medida en que suponía el acaecimiento de sucesos futuros e inciertos: tal comercialización no podía considerarse garantizada en absoluto, sino que dependía de la concesión, por la Comisión, de una autorización de comercialización, puesto que la demandante sólo tenía intención de solicitar dicha autorización tras haber superado con éxito el procedimiento de validación pendiente ante la EMEA y no había mencionado la probabilidad del riesgo concreto de ser adelantada, en la carrera por la comercialización, por empresas competidoras, sin identificar a empresas que ya habían iniciado el procedimiento de obtención de la autorización de comercialización para un producto sustitutivo. La situación era similar en el asunto que dio lugar al auto del Presidente del Tribunal de 27 de enero de 2009, *Intel/Comisión* (T-457/08 R, no publicado en la Recopilación), relativo a determinadas medidas adoptadas en el marco de un procedimiento de aplicación

del artículo 82 CE. La demandante pretendía evitar, antes de que terminara el procedimiento administrativo ante la Comisión, las consecuencias de la decisión final que se adoptaría tras dicho procedimiento violando su derecho de defensa. Según el juez de medidas provisionales, que se produjera el perjuicio invocado dependía de un acontecimiento futuro e hipotético, a saber, la adopción por la Comisión de una decisión final desfavorable para la demandante: no sólo la adopción de tal decisión no revestía carácter cierto, sino que los efectos perjudiciales que de ella hubieran resultado no habrían sido irreparables, puesto que la demandante disponía de la posibilidad de solicitar tanto su anulación como su suspensión.

En el auto de 23 de enero de 2009, *Pannon Hőerőmű/Comisión* (T-352/08 R, no publicado en la Recopilación), que se refería a una decisión de la Comisión por la que se ordenaba a las autoridades nacionales la recuperación de ayudas de Estado consideradas ilegales, el juez de medidas provisionales se pronunció sobre la fecha pertinente para comprobar el requisito de admisibilidad relacionado con la existencia de la urgencia y señaló que las circunstancias que pueden justificar la urgencia deben establecerse, en principio, en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en el momento de la presentación de la demanda de medidas provisionales, tal y como se recogen en ésta. En el caso de autos, la Decisión de la Comisión establecía que el cálculo, por las citadas autoridades, del importe que se había de recuperar debía respetar una metodología específica que determinaría el legislador. Pues bien, en la fecha de interposición, por el beneficiario de las ayudas de que se trataba, de una demanda de suspensión de la ejecución de dicha Decisión, los trabajos legislativos se encontraban todavía en la fase de proyecto de ley, que podía ser modificado durante el debate parlamentario, de modo que no existía aún un marco jurídico definitivo que regulara el procedimiento de recuperación. Por lo tanto, la demanda de medidas provisionales fue considerada prematura.

El juez de medidas provisionales se enfrentó en repetidas ocasiones a perjuicios económicos supuestamente graves e irreparables. En el auto *United Phosphorus/Comisión*, antes citado, calificó de puramente económico el perjuicio causado a la demandante, a saber, la pérdida de cuotas de mercado y de clientela, y precisó que el riesgo de una modificación irremediable de las cuotas de mercado de la citada demandante sólo podía ponerse en pie de igualdad con el riesgo de una desaparición total del mercado y justificar la adopción de la medida provisional solicitada si la cuota de mercado que podía perderse de forma irremediable era lo suficientemente importante habida cuenta, en particular, de las características del grupo al que pertenecía la empresa de que se trataba. En cuanto al concepto de grupo, tomó en consideración, en el auto de 15 de enero de 2009, *Ziegler/Comisión* (T-199/08 R, no publicado en la Recopilación, recurrido en casación), el vínculo económico entre las sociedades de una red de una centena de sociedades estrechamente relacionadas y que poseían intereses comunes.

En materia de procedimiento de licitación y de selección, los autos de 23 de enero de 2009, *Unity OSG FZE/Consejo y EUPOL Afghanistan* (T-511/08 R, no publicado en la Recopilación), y *TerreStar Europe/Comisión*, antes citado, permitieron al Presidente confirmar una reciente evolución jurisprudencial,³⁶ al establecer que podría atribuirse un valor económico al perjuicio sufrido por la «pérdida de la posibilidad de ser elegida», pudiendo dicho valor económico cumplir la obligación de reparación total del daño sufrido. Por lo tanto, desestimó la alegación de que dicho perjuicio sería irreparable, por ser imposible de cuantificar.

³⁶ Auto del Presidente del Tribunal de 25 de abril de 2008, *Vakakis/Comisión* (T-41/08 R, no publicado en la Recopilación).

Por último, el asunto *Sniace/Comisión*, antes citado, se refería a una demanda de suspensión de la ejecución de la decisión mediante la cual la Comisión había ordenado a las autoridades nacionales que procedieran a recuperar, de la empresa beneficiaria, una ayuda de Estado considerada ilegal. El juez de medidas provisionales confirmó la jurisprudencia según la cual, corresponde al demandante demostrar, en la demanda de medidas provisionales, que las vías de recurso que le ofrece el Derecho nacional aplicable para oponerse a la recuperación inmediata de la ayuda de Estado controvertida no le permiten evitar, invocando concretamente su situación económica, que se produzca un perjuicio grave e irreparable. Esta jurisprudencia se ha extrapolado a los autos del Presidente del Tribunal de 8 de junio de 2009, *Dover/Parlamento* (T-149/09 R, no publicado en la Recopilación), y *Biofrescos/Comisión*, antes citado, debido al paralelismo evidente entre los ejemplos respectivos. En efecto, en los asuntos que dieron lugar a estos dos últimos autos, las demandas de medidas provisionales se referían, por un lado, a la recuperación, por el Parlamento Europeo, de dietas parlamentarias indebidamente pagadas a un diputado, teniendo el Parlamento que incoar un procedimiento de cobro ante el juez nacional y, por otro lado, a la decisión de la Comisión por la que se ordenaba a las autoridades nacionales que procedieran a la recaudación de los derechos de importación debidos por una empresa. Por lo tanto, el juez de medidas provisionales concluyó que no existía urgencia, puesto que nada indicaba que las vías jurídicas internas ofrecidas a los demandantes no permitieran evitar el perjuicio temido.