SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Quinta)

de 12 de mayo de 2010 *

En el asunto T-432/05,

EMC Development AB, con domicilio social en Luleå (Suecia), representada por los Sres. M. Elvinger y W.-N. Schelp, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada inicialmente por los Sres. É. Gippini Fournier y B. Doherty, y posteriormente por los Sres. Gippini Fournier y J. Bourke, en calidad de agentes,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: inglés.

que tiene por objeto un recurso de anulación de la Decisión SG-Greffe (2005) D/205249 de la Comisión, de 28 de septiembre de 2005, por la que se desestima la denuncia presentada por la demandante contra los fabricantes europeos de cemento Porland, la Asociación Europea del Cemento (Cembureau) y el Comité Europeo de Normalización (CEN), relativa al mercado cementero europeo,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Quinta),

integrado por el Sr. M. Vilaras, Presidente, y los Sres. M. Prek y V.M. Ciucă (Ponente), Jueces;

Secretaria: Sra. C. Kantza, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 6 de mayo de 2009;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico

A. *La Directiva 89/106/CEE*

1 La Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros sobre los productos de construcción (DO 1989, L 40, p. 12), según su versión modificada por la Directiva 93/68/CEE del Consejo, de 22 de julio de 1993 (DO L 220, p. 1), pretende, en particular, eliminar los obstáculos a la libre circulación de los productos de construcción. De conformidad con el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 89/106, se entenderá por «producto de construcción», a los efectos de la citada Directiva, «cualquier producto fabricado para su incorporación con carácter permanente a las obras de construcción, incluyendo tanto las de edificación como las de ingeniería civil». En virtud del artículo 2, apartado 1, y del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 89/106, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los productos de construcción puedan ser comercializados únicamente si son idóneos para el uso a que estén destinados, es decir que tengan características tales que las obras a las cuales deban ser incorporados, ensamblados, aplicados o instalados, puedan satisfacer, siempre y cuando dichas obras estén adecuadamente

diseñadas y construidas, los requisitos esenciales enunciados en el anexo I de dicha Directiva y que dichas obras estén sujetas a una normativa que contenga tales requisitos.

2 La Directiva 89/106 prevé el desarrollo de especificaciones técnicas cuyo respeto confiere, según el artículo 4, apartado 2, una presunción de de conformidad con sus exigencias esenciales. De conformidad con el artículo 4, apartado 1, y con el artículo 9, apartado 3, de dicha Directiva, estas especificaciones pueden ser bien normas armonizadas, adoptadas en particular por el Comité Europeo de Normalización (CEN), bien documentos de idoneidad técnica europeos, expedidos por un organismo de autorización designado por un Estado miembro.

3 En virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 89/106, el marcado «CE» indica que los productos de construcción son conformes, en particular, con las normas nacionales que sean transposición de las normas armonizadas y cuyas referencias han sido publicadas en el *Diario Oficial de la Unión Europea* o son conformes con el documento de idoneidad técnica europeo. En virtud del artículo 4, apartado 2, y del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 89/106, los Estados miembros autorizan en su territorio la comercialización y la utilización de los productos conformes a dicha Directiva y que llevan el marcado «CE».

4 En virtud del artículo 7 de la Directiva 89/106, los organismos europeos de normalización adoptarán las normas armonizadas por mandato de la Comisión de las Comunidades Europeas y tras un dictamen emitido por el Comité permanente de la construcción contemplado en el artículo 19 de dicha Directiva. Las normas así establecidas deberán expresarse, siempre que sea posible, en términos de rendimiento de los productos y teniendo en cuenta los documentos interpretativos. Una vez establecidas las normas por los organismos europeos de normalización, la Comisión publicará las referencias de dichas normas en el Diario Oficial.

5 En virtud del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 89/106, el documento de idoneidad técnica europeo podrá concederse, en particular, por una parte, a los productos para los que no existan ni una norma armonizada, ni una norma nacional reconocida,

ni un mandato de norma armonizada y para los que la Comisión considere que una norma no puede o todavía no puede elaborarse y, por otra parte, a los productos que se apartan significativamente de las normas armonizadas o de las normas nacionales reconocidas.

B. *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 CE a los acuerdos de cooperación horizontal*

6 El título 6 de las Directrices de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 81 [CE] a los acuerdos de cooperación horizontal (DO 2001, C 3, p. 2; en lo sucesivo, «Directrices»), relativo a los acuerdos de estandarización, establece:

«6. 1. Definición

159. El objetivo primordial de los acuerdos de estandarización es el establecimiento de requisitos técnicos o cualitativos que deben satisfacer los productos o procesos y métodos de producción actuales y futuros. Los acuerdos de estandarización pueden abarcar distintos ámbitos, como la estandarización de diferentes calidades o tamaños de un producto determinado o las especificaciones técnicas en mercados en los que resulta esencial la compatibilidad y la interoperabilidad con otros productos o sistemas. También pueden considerarse como estándares las condiciones de acceso a un determinado distintivo de calidad o la autorización por parte de un organismo regulador.»

7 La nota a pie de página nº 47, relativa al apartado 159 de las Directrices, tiene el siguiente tenor:

«La estandarización puede revestir distintas formas que van desde la adopción de un consenso nacional basado en normas de los entes de estandarización europeos o nacionales reconocidos hasta los acuerdos entre determinadas empresas, pasando

por la creación de consorcios y foros. Si bien el Derecho comunitario brinda una definición restrictiva de las normas, en estas Directrices se entiende por normas todos los acuerdos que respondan a la definición contenida en este apartado.»

8 En cuanto a la aplicación de la normativa en materia de competencia, las Directrices indican en particular lo siguiente:

«6.3. Evaluación con arreglo al apartado 1 del artículo 81 [CE]

162. Los acuerdos para el establecimiento de estándares […] pueden ser concluidos entre empresas privadas o bajo los auspicios de entes públicos u organismos encargados de la gestión de servicios de interés económico general, como es el caso de los organismos de estandarización reconocidos en virtud de la Directiva 98/34/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (DO L 204, p. 37)] […]. La participación de este tipo de organismos queda sometida a las obligaciones de los Estados miembros de velar por una competencia no falseada en la Comunidad.

6.3.1. Naturaleza del acuerdo

6.3.1.1. Acuerdos que no entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 [CE]

163. Si la participación en el establecimiento de estándares es transparente y no está sujeta a restricciones, los acuerdos de estandarización conforme a la citada definición que no impongan ninguna obligación de cumplimiento del estándar o que formen parte integrante de un acuerdo más amplio destinado a garantizar la compatibilidad de los productos no restringen la competencia. Éste suele ser el caso de los estándares

adoptados por los organismos de estandarización reconocidos, los cuales se basan en procedimientos no discriminatorios, abiertos y transparentes.»

Antecedentes del litigio

A. *Actores del mercado cementero*

9 La demandante, EMC Development AB, es una sociedad dedicada en particular a la experimentación continua, el desarrollo y la explotación comercial de un método para producir un cemento energéticamente modificado. Está domiciliada en Luleå (Suecia).

10 La Asociación Europea del Cemento (Cembureau) está domiciliada en Bruselas (Bélgica). En la fecha de adopción de la Decisión impugnada, representaba a 25 asociaciones nacionales del sector del cemento y de empresas cementeras en Europa, cuyo objeto es promover los intereses de sus miembros mediante una representación activa del sector europeo del cemento a nivel europeo e internacional.

11 El CEN es una organización independiente, cuyos miembros eran, en la fecha de adopción de la Decisión impugnada, organismos nacionales de estandarización de 28 Estados europeos. La Comisión Europea no es miembro del mismo, pero actúa como consejera, en particular, en su Consejo técnico. El CEN, que fomenta la armonización técnica voluntaria en Europa, es un organismo europeo de estandarización reconocido en virtud de la Directiva 98/34.

B. *Norma europea del cemento EN 197-1*

12 En abril de 2000, los 19 organismos de estandarización nacionales que por aquel entonces eran miembros del CEN aprobaron la norma EN 197-1 (en lo sucesivo, «la norma»). Un comité técnico del CEN, el CEN/TC 51 «Cemento y cal de construcción» (en lo sucesivo, «CEN/TC 51») la desarrolló, de conformidad con el mandato M/114, otorgado por la Comisión y por la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), en virtud de la Directiva 89/106. Este mandato precisaba el ámbito de aplicación de la norma, enumeraba la lista de productos a considerar e indicaba que la norma se expresaría, siempre que fuera posible, en términos de rendimiento de los productos y teniendo en cuenta los documentos interpretativos.

13 La norma define los 27 productos de cemento común, es decir, los cementos comunes descritos como tradicionales y sometidos a ensayos por los distintos organismos de estandarización nacionales que forman parte del CEN. Estos productos se agrupan posteriormente en cinco tipos principales de cementos (CEM I a CEM V), en función de las proporciones en que se han de combinar los principales componentes para producir estos productos diferenciados en una gama de seis «tipos de fuerza». Cada tipo principal de cemento se compone de un determinado porcentaje de «clinker» de cemento Portland combinado con distintos constituyentes. Esta definición comprende los requisitos que deben cumplir los componentes, así como los requisitos mecánicos, físicos, químicos y de durabilidad de los 27 productos de cemento común y de los «tipos de fuerza».

14 Los cementos conformes con la norma pueden obtener el marcado «CE».

C. *Productos*

15 A juicio de la demandante y del Cembureau, el «auténtico» cemento Portland corresponde a los productos de cemento de tipo principal CEM I, tal y como lo define la

norma. Los cementos mezclados corresponden a cementos pertenecientes a los otros cuatro tipos principales, CEM II a CEM V.

16 El cemento producido por la demandante es un cemento energéticamente modificado, con tecnología desarrollada en Suecia a principios de los años noventa. Este cemento se produce mediante una trituración/activación muy intensiva de cemento Portland con distintos materiales como la sosa, la escoria o la arena de cuarzo fino.

D. *Procedimiento administrativo*

17 En octubre de 2001, la recurrente se dirigió a las Direcciones Generales (DG) «Competencia», «Empresa» y «Medio Ambiente» de la Comisión para transmitirles su preocupación por la norma y por el sector cementero europeo en general. La demandante se reunió también con representantes de la DG «Competencia».

18 El 3 de enero de 2002, la demandante dirigió un escrito al miembro de la Comisión encargado de la competencia, para insistirle en que la Comisión actuase.

19 El 12 y el 19 de febrero de 2002, la DG «Empresa» y la DG «Mercado interior» informaron a la demandante de que la norma no constituía una barrera reguladora a la entrada en el mercado del cemento y que era conforme a la Directiva 89/106.

20 Mediante escrito de 14 de marzo de 2002, la demandante denunció una infracción de los artículos 81 CE y 82 CE por parte de los fabricantes europeos de cemento Portland, del Cembureau y del CEN.

21 El 15 de marzo de 2002, la Comisión registró como denuncia formal los escritos de 3 de enero y de 14 de marzo de 2002, de conformidad con el artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

22 El 4 y el 6 de septiembre de 2002, respectivamente, el CEN y el Cembureau presentaron sus observaciones a la versión no confidencial de la denuncia de la demandante. El 10 de marzo de 2003, la demandante presentó a la DG «Competencia» sus comentarios acerca de las observaciones del Cembureau y del CEN.

23 El 29 de enero de 2004, la Comisión dirigió un escrito a la demandante, de conformidad con el artículo 6 del Reglamento (CE) nº 2842/98 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las audiencias en determinados procedimientos en aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO L 354, p. 18), informándole de su intención de desestimar la denuncia e invitándola a presentar sus observaciones, lo cual hizo la demandante mediante escrito de 22 de marzo de 2004.

24 El 11 de junio de 2004, la demandante dirigió a la Comisión un resumen de su acta de la reunión, celebrada el 8 de junio de 2004, entre esa parte y los representantes de la DG «Competencia». La demandante formuló en ella comentarios adicionales, indicando que lo hacía sin perjuicio de su postura futura acerca de las alegaciones que pudieran presentarse. Mediante correo de 24 de julio de 2004, la DG «Competencia» le respondió que, de conformidad con las normas de procedimiento que rigen la tramitación de denuncias, no era posible mantener un «intercambio ilimitado de preguntas y respuestas».

25 Mediante escrito de 2 de marzo de 2005, la DG «Empresa» informó a la demandante de que estudiaba modificar el mandato M/114 para incluir una «subfamilia» entre los cementos comunes y permitir el desarrollo de nuevas especificaciones técnicas.

Mediante escrito de 1 de junio de 2005, la DG «Empresa» indicó a la demandante que renunciaba a dicho proyecto, al oponerse a dicha modificación la mayoría de los Estados miembros.

26 Mediante escrito de 1 de julio de 2005, la demandante solicitó al miembro de la Comisión encargado de la competencia que examinara atentamente los requisitos de la Directiva 89/106 en relación con el cemento que ella producía.

27 Mediante Decisión SG-Greffe (2005) D/205249, de 28 de septiembre de 2005 (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión desestimó formalmente la denuncia de la demandante.

E. *Imputaciones de la demandante*

28 En su denuncia, la demandante alegaba que los fabricantes europeos de cemento Portland habían realizado una serie de conductas constitutivas de infracciones graves de los artículos 81 CE y 82 CE. En primer lugar, dichos fabricantes constituyeron un cártel para crear barreras de entrada al mercado cementero europeo, sobresaliendo de entre estas barreras la norma, que adoptaron a través del Cembureau y del CEN. Estos fabricantes también se repartieron geográficamente el mercado cementero europeo. En segundo lugar, la demandante sostenía que estas conductas de los fabricantes europeos de cemento Portland, que en su conjunto dominan el mercado cementero, vulneran también el artículo 82 CE. Con vistas a reforzar su posición dominante, estos fabricantes iniciaron una integración vertical para adquirir el control de entre el 30 y el 70 % de los fabricantes de hormigón y de agregados de la Unión. Los fabricantes de cemento Portland hicieron uso de su posición dominante sobre los fabricantes

de hormigón para impedirles comprar cemento energéticamente modificado, bajo amenaza de interrumpir las entregas.

Decisión impugnada

29 La Decisión impugnada describe, en particular, al CEN y su sistema de adopción de normas, la Directiva 89/106, la norma, los distintos cementos, entre ellos el cemento Portland y el cemento energéticamente modificado, y, por último, las imputaciones de la demandante relativas a una vulneración de los artículos 81 CE y 82 CE. La Comisión precisa, con posterioridad, en los apartados 73 a 123, por qué considera que no hay justificación suficiente para seguir tramitando la denuncia.

30 En primer lugar, en cuanto a la presunta vulneración del artículo 81 CE, la Comisión comienza definiendo el mercado del producto y el mercado geográfico pertinentes (apartados 76 a 78). El mercado del producto se define como el del cemento gris y el mercado geográfico como una serie de mercados, centrados en distintas fábricas, que se superponen y cubren el conjunto de Europa. La Comisión examina la norma a la luz de las Directrices, en particular de sus apartados 162 y 163, y concluye que no tiene efecto restrictivo sobre la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1 (apartado 112). La Comisión precisa que no es necesario determinar, en el marco de una denuncia relativa a la aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE, si la norma se expresa en términos normativos o basados en el rendimiento (apartado 107). Sin embargo, añade que los servicios competentes de la Comisión, esto es, la DG «Empresa», consideran que la norma está redactada en términos «suficientemente basados en el rendimiento» (apartados 108 a 111). Por último, la Comisión analiza y desestima las demás alegaciones invocadas, relativas a un cártel y a un reparto geográfico del mercado, al no haber mencionado la demandante ningún hecho en apoyo de sus alegaciones (apartados 113 a 117).

31 En segundo lugar, en relación con la presunta vulneración del artículo 82 CE, la Comisión declara que no se puede considerar que los fabricantes europeos de cemento Porland estén en una posición dominante colectiva en el mercado cementero europeo y que, en consecuencia, el artículo 82 CE no resulta de aplicación (apartados 118 a 123).

32 De conformidad con el título D de la Decisión impugnada, «como, por las razones antes expuestas, no hay fundamento suficiente para seguir tramitando la denuncia, la Comisión la desestima».

Procedimiento y pretensiones de las partes

33 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 8 de diciembre de 2005, la demandante interpuso el presente recurso.

34 Al haberse modificado la composición de las Salas del Tribunal, el juez ponente fue asignado a la Sala Quinta, a la que se le atribuyó, en consecuencia, el presente asunto.

35 De conformidad con el informe del juez ponente, el Tribunal (Sala Quinta) decidió abrir la fase oral. Se oyeron los informes de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal en la vista celebrada el 6 de mayo de 2009. En dicha vista, la demandante solicitó que se incorporase a los autos un documento fechado el 1 de marzo de 2005. La Comisión se opuso, alegando que dicho documento, cuya fecha es anterior a la de la Decisión impugnada, estaba disponible con anterioridad a la interposición del presente recurso. Por este motivo, el Tribunal denegó la incorporación de dicho documento a los autos.

36 La demandante solicita al Tribunal que:

— anule la Decisión impugnada;

— condene en costas a la Comisión.

37 La Comisión solicita al Tribunal que:

— desestime la demanda;

— condene en costas a la demandante.

Fundamentos de derecho

A. *Sobre la admisibilidad*

1. *Alegaciones de las partes*

38 En primer lugar, la Comisión duda del carácter suficientemente claro de la demanda y de su conformidad con el artículo 44 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal.

A su juicio, la demandante expone con amplitud su desacuerdo con la apreciación de los hechos realizada en la Decisión impugnada, antes de declarar «súbitamente» que la Comisión vulneró el artículo 81 CE y el 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), sin explicar el nexo entre el carácter supuestamente infundado de dicha apreciación y la infracción alegada. La Comisión precisa que su defensa se basa en la suposición de que la demandante alega un error de apreciación. Además, la Comisión subraya la dificultad para identificar las alegaciones jurídicas invocadas en la réplica y añade que corresponde al Tribunal decidir si presentan el grado de claridad exigido por el artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento.

39 En segundo lugar, la Comisión se opone a la reiteración que hace la demandante de las alegaciones expuestas en su denuncia mediante una simple remisión en su demanda a dicha denuncia, que adjunta.

40 Además, la Comisión se opone a la remisión que hace la demandante a la correspondencia que figura en el anexo 8 de la demanda, para sostener que en la adopción de la norma ha influido la estrecha cooperación entre el Cembureau y el presidente del CEN/TC 51. En opinión de la Comisión, dicha remisión es inadmisible, de conformidad con el artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento, dado que la demandante no concreta ni los pasajes ni el escrito que contiene dicha prueba.

41 En tercer lugar, a juicio de la Comisión, la imputación de la demandante, formulada en la réplica, según la cual la norma vulnera la Directiva 98/34, es inadmisible en virtud del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento.

42 La demandante no ha formulado alegaciones particulares al respecto, ni en la réplica ni en la vista.

2. *Apreciación del Tribunal*

43 Con carácter preliminar, procede recordar que, de conformidad con el artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento, el escrito de interposición del recurso debe contener una exposición sumaria de los motivos invocados. Esta indicación debe ser suficientemente clara y precisa para permitir que la parte demandada prepare su defensa y que el Tribunal de Primera Instancia resuelva el recurso, en su caso, sin apoyarse en otras informaciones. La demanda debe, por ello, concretar en qué consiste el motivo sobre el que se apoya el recurso, de tal manera que su simple mención abstracta no cumple los requisitos exigidos por el Reglamento de Procedimiento (sentencia del Tribunal de 12 de enero de 1995, Viho/Comisión, T-102/92, Rec. p. II-17, apartado 68). Los mismos requisitos se imponen cuando se formula una imputación en apoyo de un motivo (sentencia del Tribunal de 14 de mayo de 1998, Mo och Domsjö/Comisión, T-352/94, Rec. p. II-1989, apartado 333).

44 En el caso de autos, la demanda indica con suficiente claridad que el presente recurso persigue la anulación de la Decisión impugnada, por medio de la cual la Comisión desestimó la denuncia presentada por la demandante contra los fabricantes de cemento Portland, al Cembureau y al CEN, relativa al mercado cementero europeo y a la presunta vulneración de los artículos 81 CE y 82 CE. Asimismo, se deduce de los escritos de la demandante que ésta alega, a tal fin, la existencia de errores manifiestos de apreciación por parte de la Comisión en el examen de la denuncia, respecto a la aplicabilidad a la norma del artículo 81 CE, apartado 1. A este respecto, la demandante sostiene que la Comisión declaró infundadamente, en primer lugar, que el procedimiento de adopción de la norma no ha sido controlado por los fabricantes de cemento tradicionales y que dicho procedimiento ha sido no discriminatorio, abierto y transparente; en segundo lugar, que la norma no es vinculante *de facto,* y, en tercer lugar, que no se debe examinar la norma en relación con la Directiva 89/106, a pesar de que la Comisión debería haber declarado que la norma incumplía los requisitos de dicha Directiva.

45 Procede declarar que las imperfecciones formales identificadas por la Comisión (véase el apartado 38 anterior) no son suficientes para motivar la inadmisibilidad del recurso, dado que la argumentación desarrollada en la demanda en apoyo de las imputaciones relativas a la existencia de errores manifiestos de apreciación por la Comisión en el examen de la denuncia respecto a la aplicabilidad a la norma del artículo 81 CE, apartado 1, es suficientemente clara para que el Tribunal pueda ejercer su control jurisdiccional de la legalidad de la decisión controvertida y para que la Comisión pueda presentar eficazmente su defensa (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 16 de octubre de 1996, Knijff/Tribunal de Cuentas, T-378/94, RecFP pp. I-A-479 y II-1341, apartados 18 y 19).

46 En cambio, la demanda no contiene ningún otro motivo o imputación que cumplan con las exigencias del Reglamento de Procedimiento.

47 En primer lugar, aunque la demanda contenga una referencia a una imputación de vulneración de los artículos 28 CE y 29 CE, es obligado declarar que no ha desarrollado ninguna argumentación en su apoyo y que, en consecuencia, procede inadmitirla por incumplir los requisitos del artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento (véase el apartado 43 anterior).

48 En segundo lugar, la jurisprudencia ha declarado que si bien ciertos extremos específicos del cuerpo de la demanda pueden apoyarse y completarse mediante remisiones a pasajes de documentos adjuntos, una remisión global a otros escritos, aunque figuren como anexo a la demanda, no puede paliar la falta de los elementos esenciales de la argumentación jurídica, que deben figurar en la demanda. Además, no incumbe al Tribunal buscar e identificar, en los anexos, los motivos y alegaciones que podría considerar constitutivos del fundamento del recurso, puesto que los anexos tienen una función puramente probatoria e instrumental (véase la sentencia del Tribunal de 14 de diciembre de 2005, Honeywell/Comisión, T-209/01, Rec. p. II-5527, apartado 57, y la jurisprudencia citada).

49 En el presente asunto, la demandante remite globalmente en su demanda a los apartados 49 a 67 de la Decisión impugnada y reproduce las imputaciones invocadas en su denuncia, sin precisar los apartados concretos de su demanda que desea completar mediante esta remisión. Procede observar que en sus escritos, la demandante no retoma las imputaciones que se mencionan en los apartados 64 a 67 de la Decisión impugnada, referidos a un cártel y a un reparto del mercado. Pues bien, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 48 anterior, tales imputaciones son inadmisibles, dado que la remisión efectuada en la demanda no está relacionada con las imputaciones o alegaciones desarrolladas en la misma.

50 Por otra parte, para demostrar que el procedimiento de adopción de la norma fue discriminatorio, no abierto ni transparente, la demandante remite a su escrito de 22 de marzo de 2004 en el que responde a las conclusiones previas de la Comisión, así como a los documentos adjuntos al mismo, presentados en el anexo 8 de la demanda. Sin embargo, esta remisión sólo se refiere al documento anexo de manera genérica, sin que el Tribunal pueda por ello identificar las imputaciones o alegaciones a las que la demandante pretende referirse. Así pues, de conformidad con la jurisprudencia mencionada en el apartado 48 anterior, dichas imputaciones o alegaciones son inadmisibles.

51 En tercer lugar, en cuanto a la imputación basada en la disconformidad de la norma con la Directiva 98/34, planteada, por vez primera, en la réplica, pero sin que se deduzca de elementos de Derecho o de hecho que hayan aparecido durante el procedimiento y sin que suponga ampliación de un motivo expuesto en la demanda, procede inadmitirla en aplicación del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento.

52 De la exposición precedente resulta que el Tribunal sólo puede conocer válidamente de las imputaciones descritas en el apartado 44 anterior, relativas a presuntos errores manifiestos de apreciación cometidos por la Comisión en el examen de la denuncia, respecto a la aplicabilidad del artículo 81 CE, apartado 1, a la norma.

53 En consecuencia, procede declarar la admisibilidad del recurso en este extremo.

B. *Sobre el fondo*

1. *Observaciones preliminares acerca del alcance de las obligaciones de la Comisión en el examen de una denuncia por vulneración del artículo 81 CE*

54 Con carácter preliminar, las partes exponen en sus escritos las obligaciones de la Comisión en el examen de una denuncia por vulneración del artículo 81 CE. Además, analizan la carga de la prueba y el nivel probatorio exigido al respecto. Por último, tratan del alcance del control del Tribunal en el supuesto de recurso contra una decisión de desestimación de la denuncia, así como de la carga de la prueba y del nivel probatorio exigido a las partes en ese caso.

55 El Tribunal observa que en la Decisión impugnada la Comisión declara, al término de un análisis relativo, en particular, a la aplicabilidad del artículo 81 CE, apartado 1, que, habida cuenta de los elementos presentados por la demandante en el procedimiento administrativo, en concreto, en la respuesta al escrito de 29 de enero de 2004 que le informa de la intención de la Comisión de desestimar la denuncia, «como […] no hay fundamento suficiente para seguir tramitando la denuncia, [la] desestima». Procede recordar precisamente en este contexto cuáles son los derechos del denunciante y las obligaciones de la Comisión en el supuesto de desestimación de una denuncia en la que se alega la existencia de una vulneración del artículo 81 CE.

56 El denunciante tiene derecho a ser informado y a presentar observaciones a los motivos por los que la Comisión prevé desestimar su denuncia antes de que dicha institución adopte una decisión en este sentido. En efecto, los Reglamentos nºs 17 y 2842/98, sustituidos a partir del 1 de mayo de 2004, respectivamente, por el Reglamento nº 1/2003 y por el Reglamento (CE) nº 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO L 123, p. 18), confieren derechos procesales a las personas que hayan presentado una denuncia ante la Comisión en virtud del artículo 3 del Reglamento

nº 17 (actualmente artículo 7 del Reglamento nº 1/2003). Entre estos derechos figuran los previstos en el artículo 6 del Reglamento nº 2842/98 (actualmente artículo 7 del Reglamento nº 773/2004), a cuyo tenor la Comisión, cuando considere que, sobre la base de la información de que dispone, no hay razones suficientes para admitir a trámite la denuncia, deberá comunicar sus motivos al denunciante y fijar una fecha antes de la cual el denunciante pueda formular sus observaciones escritas (véase, en relación con el Reglamento nº 2842/98, la sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2006, Haladjian Frères/Comisión, T-204/03, Rec. p. II-3779, apartado 26).

57 Sin embargo, ni los Reglamentos nºs 17 y 2842/98 ni los Reglamentos nºs 1/2003 y 773/2004 contienen disposiciones expresas sobre el curso que debe darse, en cuanto al fondo, a una denuncia ni sobre las eventuales obligaciones de investigar de la Comisión en lo que se refiere a la instrucción de dicha denuncia. Sobre este punto, debe señalarse que la Comisión no está obligada a iniciar procedimientos que tengan como objeto probar posibles violaciones del Derecho comunitario y que, entre los derechos conferidos a los denunciantes por tales Reglamentos, no figura el de obtener una decisión definitiva sobre la existencia o inexistencia de la infracción alegada (véase, en relación con los Reglamentos nºs 17 y 2842/98, la sentencia Haladjian Frères/Comisión, citada en el apartado 56 *supra,* apartado 27, y la jurisprudencia citada).

58 Basándose en estos principios, la jurisprudencia ha reconocido que si la Comisión no tiene la obligación de pronunciarse sobre si existe o no una infracción, no puede verse obligada a llevar a cabo una investigación, que no podría tener más objeto que recabar los elementos de prueba de la existencia o inexistencia de una infracción que no está obligada a declarar (véase, en relación con los Reglamentos nºs 17 y 2842/98, la sentencia Haladjian Frères/Comisión, citada en el apartado 56 *supra,* apartado 28, y la jurisprudencia citada).

59 No obstante, si bien no se puede obligar a la Comisión a llevar a cabo una investigación, está obligada, sin embargo, a examinar atentamente los elementos de hecho y de Derecho puestos en su conocimiento por el denunciante, con el fin de apreciar si dichos elementos ponen de manifiesto un comportamiento que pueda falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y afectar al comercio entre Estados miembros (véanse, en cuanto al Reglamento nº 17, las sentencias del Tribunal de 18 de septiembre de 1992, Automec/Comisión, T-24/90, Rec. p. II-2223, apartado 79,

y la jurisprudencia citada, y de 16 de diciembre de 1999, Micro Leader/Comisión, T-198/98, Rec. p. II-3989, apartado 27). Por otra parte, al estar obligada la Comisión únicamente a examinar atentamente los elementos de hecho y de Derecho puestos en su conocimiento por el denunciante, no compete a esta institución, contrariamente a lo afirmado por la demandante, acreditar que ha practicado medidas de investigación.

60 El Tribunal debe comprobar a la luz de todas estas consideraciones si la Decisión impugnada contiene un examen apropiado de los elementos de hecho y de Derecho sometidos a la apreciación de la Comisión en el marco del procedimiento administrativo. A este respecto, procede recordar que el control jurisdiccional de los actos de la Comisión que implican valoraciones económicas complejas, como en el caso de que se alegue la existencia de infracciones al artículo 81 CE, debe limitarse a comprobar si se han cumplido las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder (sentencias Automec/Comisión, citada en el apartado 59 *supra,* apartado 80, y Micro Leader/Comisión, citada en el apartado 59 *supra,* apartado 27; véase la sentencia Haladjian Frères/Comisión, citada en el apartado 56 *supra,* apartado 30, y la jurisprudencia citada).

2. *Sobre las imputaciones primera y segunda, referidas a errores manifiestos de apreciación en cuanto al procedimiento de adopción de la norma y a su carácter no vinculante, respectivamente*

61 Como se ha expuesto en el apartado 30 anterior, la Comisión, en el presente asunto, examinó la denuncia aplicando las Directrices a las que, por otra parte, se refería la demandante en su denuncia. En particular, la Comisión examinó la norma a la luz de los apartados 162 y 163 de las Directrices. De conformidad con dichos apartados, y como lo recuerda la Decisión impugnada en sus apartados 79 y 91, las normas adoptadas por organismos de estandarización reconocidos en virtud de la Directiva 98/34/CE, las cuales se basen en un procedimiento no discriminatorio, abierto y transparente, y

cuyo respeto no sea obligado, no restringen, en principio, la competencia y no entran dentro del artículo 81 CE, apartado 1.

62 Procede recordar que la Comisión puede imponerse orientaciones para el ejercicio de su facultad de apreciación mediante actos como las Directrices, en la medida en que tales actos contengan normas indicativas acerca de la orientación que debe seguir la citada institución y no se aparten de las normas del Tratado (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Grecia/Comisión, C-278/00, Rec. p. I-3997, apartado 98, y la jurisprudencia citada).

63 La demandante no ha rebatido que el objeto de las Directrices es exponer los principios que rigen, en virtud del artículo 81 CE, la valoración por la Comisión de los acuerdos de cooperación horizontal y, en particular, los acuerdos de estandarización.

64 Además, el Tribunal observa que la demandante reconoce en su demanda la aplicabilidad de las Directrices en el presente asunto y que no niega que el CEN, organismo de estandarización reconocido por la Directiva 98/34, haya adoptado la norma.

65 En consecuencia, procede señalar que, al no haber aportado la demandante elementos que cuestionen los criterios expuestos en los apartados 162 y 163 de las Directrices, la Comisión pudo válidamente examinar, en concreto en relación con el apartado 163, las imputaciones de la demandante, para apreciar si, por una parte, el procedimiento de adopción de la norma había sido no discriminatorio, abierto y transparente y, por otra, si la norma no era vinculante.

66 A la luz, pues, de estas consideraciones, procede examinar la Decisión impugnada, para valorar si está viciada de errores manifiestos de apreciación en cuanto a la afirmación de la Comisión de que, a la vista de los elementos de los que dispone, la norma

cumple los criterios exigidos por el apartado 163 de las Directrices y, en consecuencia, no vulnera el artículo 81 CE, apartado 1.

a) Sobre el procedimiento de adopción de la norma

Alegaciones de las partes

67 En primer lugar, la demandante alega que un procedimiento no es discriminatorio si es representativo e independiente con respecto a los intereses establecidos, de conformidad con las Directrices generales del CEN y del Comité Europeo de Normalización Electrotécnica (Cenelec). A este respecto, la demandante alude a la influencia del Cembureau en el procedimiento de adopción de la norma y al control de dicho procedimiento por parte del Cembureau y del presidente de CEN/TC 51.

68 En primer término, la demandante afirma que la norma fue concebida, gracias a la estrecha cooperación entre el Cembureau y el CEN/TC 51, para favorecer a los principales fabricantes de cemento del mercado. Este análisis se apoya en los documentos adjuntos al escrito de la demandante de 22 de marzo de 2004, por el que responde a las conclusiones preliminares de la Comisión. En su opinión, aunque la Comisión no niega que el Cembureau haya influido en el procedimiento, que se hallaba en realidad controlado por el Cembureau y por el presidente del CEN/TC 51, afirmó, en el apartado 102 de la Decisión impugnada, que las actividades del Cembureau no excedieron los límites de una actuación normal de presión. Además, la demandante alega en la réplica que se trata de determinar si el Cembureau poseía y utilizaba los medios necesarios para «manipular el mandato M/114». A este respecto, la demandante se apoya en la «cólera» expresada en el escrito del Cembureau de 26 de marzo de 1996 a la «DG Empresa» y en los términos carentes de ambigüedad del mismo. Por otra

parte, la demandante cita en la réplica un pasaje del escrito de 24 de julio de 1997 de un fabricante neerlandés de cemento a la «DG Empresa» en el que se muestra la base sobre la que trabajaba el CEN/TC 51. Además, la demandante se apoya en un documento presentado en 1996 por el Cembureau a la «DG Empresa» destinado a velar por que la futura norma refleje la «prenorma» ENV 197-1: 1992. Además, la demandante considera que al Tribunal le basta examinar las Directrices internas del CEN para confirmar el carácter discriminatorio del procedimiento. Por último, en la réplica la demandante reprocha a la Comisión que afirme que los únicos elementos que aportó eran el contenido de su correspondencia, entre 1996 y 1998, con los servicios de la Comisión, el CEN, el Cembureau y un fabricante de cemento neerlandés.

69 En segundo término, la demandante pone de manifiesto que el presidente del CEN/TC 51 ocupa un puesto de alta dirección en un fabricante de cemento bien asentado en el mercado. En consecuencia, existe, a su juicio, riesgo de conflicto de intereses y la Comisión omitió comprobar la imparcialidad de dicho presidente.

70 En tercer término, la demandante considera que la Comisión debería haber controlado con mayor profundidad la adopción de la norma, al haberse desarrollado el procedimiento de adopción en comités de los que forman parte organizaciones que actúan en beneficio de sus miembros. Además, la demandante alega en la réplica que la aprobación por la Comisión de sus conclusiones preliminares en enero de 2004 constituye un intento manifiesto de cerrar el expediente prematuramente, antes de que dicha institución le diera traslado de la documentación en febrero de 2004. Por añadidura, la relación de documentos examinados por la Comisión para presentar sus conclusiones preliminares no incluye la documentación comunicada a la demandante en noviembre de 2003, sin que se le haya explicado a ésta por qué la DG Competencia no examinó dicha documentación.

71 En cuarto término, la norma es, a juicio de la demandante, discriminatoria porque excluye determinados productos y porque se basa en la composición de los mismos y no en su rendimiento. Considera que el Cembureau convenció a la Comisión ya en marzo de 1996 de que la norma sólo podía aplicarse a cementos que se hubieran sometido a pruebas, por lo que la norma es una «criatura [del] Cembureau».

72 En segundo lugar, la demandante sostiene que no puede calificarse el procedimiento de adopción de la norma como transparente.

73 En primer término, la demandante rebate el apartado 27 de la Decisión impugnada, según el cual la transparencia de los trabajos del CEN se garantiza mediante «comités espejos» y mediante la consulta abierta en el procedimiento de información pública, pues, a su juicio, la Comisión no tiene en cuenta a «quienes no pertenecen a las asociaciones nacionales miembros del CEN».

74 En segundo término, la demandante afirma en la réplica que existen lagunas en los elementos probatorios disponibles y que ha encontrado dificultades para que la Comisión le diera traslado de cierto número de documentos «históricos». A este respecto, la demandante alude a sus peticiones de comunicación de documentación dirigidas a la Comisión en 2003, en virtud del 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). La demandante menciona, en particular, que no se le ha comunicado la documentación relativa a los trabajos del CEN sobre la norma, ni la documentación intercambiada entre el CEN, el Cembureau y la Comisión, descrita en el anexo de las conclusiones preliminares de enero de 2004, ni tampoco el escrito de 27 de marzo de 1996 de un fabricante neerlandés de cemento. Además, a excepción de un escrito, la única documentación disponible se refiere a la parte del procedimiento relativa a la preparación de la información que debe someterse al CEN para elaborar en él los mandatos.

75 En tercer término, la demandante alega en la réplica que se ha vulnerado también el principio de transparencia al haber presentado el presidente del CEN/TC 51 en calidad de expertos a ciertas organizaciones, sin que esté claro si las mismas pertenecían al grupo formal de expertos.

76 En cuarto término, la demandante critica en la réplica la existencia de grupos *ad hoc* no regulados. Así, un grupo *ad hoc* de miembros del CEN/TC 51 se reunió en julio de 1997, sin que se conozcan el origen de su constitución ni los motivos que la guiaron, pese a que dicho grupo ha jugado, a juicio de la demandante, un papel central en la preparación del documento que dio lugar al mandato otorgado por la Comisión al CEN y que dio origen a la norma.

77 En tercer lugar, en cuanto al carácter abierto del procedimiento, la demandante sostiene en la réplica que la Comisión debería haber probado la observancia de los procedimientos aplicados por el CEN que permiten participar a las partes interesadas. Por una parte, en particular, la Comisión debería haber tenido acceso a la documentación pertinente correspondiente al programa de trabajo del CEN relativo al mandato M/114 y a la preparación de las respuestas de los comités técnicos en el mandato M/114. Por otra parte, la demandante afirma que no se la invitó a formular sus alegaciones al CEN y que ningún procedimiento le permitió participar en las discusiones. A este respecto, alega que en 1997 dirigió tres escritos a la DG «Empresa» relacionados con el proyecto normativo. Pues bien, dichos escritos, que han quedado sin respuesta, constituyen, en opinión de la demandante, pruebas irrefutables de su exclusión del procedimiento en un estadio fundamental. La demandante subraya en particular un pasaje de su escrito de 7 de mayo de 1997.

78 La Comisión rebate las alegaciones formuladas por la demandante.

Apreciación del Tribunal General

— Sobre el carácter no discriminatorio del procedimiento

79 La demandante afirma el carácter discriminatorio del procedimiento de adopción de la norma, al no haber sido ni representativo ni independiente respecto de los intereses establecidos. Considera que el procedimiento de adopción de la norma ha sido viciado, por una parte, por la influencia del Cembureau, y por otra, por el papel desempeñado por el presidente del CEN/TC 51, que controlaron dicho procedimiento.

80 En primer lugar, la demandante afirma que, gracias a la estrecha cooperación entre el CEN/TC 51 y el Cembureau, que trató de influir en el CEN/TC 51 y que llegó a controlarlo, la norma fue concebida para favorecer a los principales fabricantes de cemento del mercado. Además de remitir al Tribunal al anexo 8 de la demanda, mencionado en el apartado 50 anterior y al cual ya se ha dado respuesta, la demandante se basa también, más concretamente, en el escrito del Cembureau de 26 de marzo de 1996, cuyos términos, que califica de ambiguos, confirman que el Cembureau trató de influir en el CEN/TC 51.

81 A este respecto, se deduce de la Decisión impugnada que la Comisión consideró, en el apartado 102, que los documentos aportados por la demandante, en particular, el escrito de 26 de marzo de 1996, no demuestran que la actuación del Cembureau sobrepase la actividad normal de presión ejercida por cualquier asociación que agrupe a empresas de un sector para proteger y promover los intereses de sus socios.

82 Pues bien, aunque la demandante refuta esta afirmación, es forzoso señalar que no explica de qué modo esa actuación del Cembureau en 1996 revela un control por esta asociación del procedimiento de adopción de la norma y del CEN/TC 51. Como ha

señalado la Comisión en su Decisión impugnada, del escrito de 26 de marzo de 1996 se deduce que el Cembureau trató de defender el interés de sus miembros dirigiéndose a las entidades que podían influir en la redacción de la norma, y entre ellas, en el presente caso, a los servicios de la Comisión que elaboraron el proyecto de mandato M/114. Por tanto, la demandante no demuestra, basándose en dicho escrito, que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación por no declarar que el Cembureau haya influido en el procedimiento hasta el punto de controlarlo y de viciarlo. Procede, por lo demás, señalar que la demandante también presentó a la Comisión en 1997 sus observaciones y sus reservas al proyecto normativo, lo que ha reconocido en la réplica, en la que hace mención a su escrito de 7 de mayo de 1997 a la DG «Empresa».

83 Además, la demandante se apoya en su escrito de 26 de marzo de 1996 para sostener que ha de determinarse si el Cembureau poseía y utilizaba los medios necesarios para manipular el mandato M/114. Sin embargo, esta imputación, planteada, por vez primera, en la réplica, pero sin que se deduzca de elementos de Derecho o de hecho que hayan aparecido durante el procedimiento, y sin que suponga ampliación de un motivo expuesto en la demanda, debe declararse inadmisible en aplicación del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento. En cualquier caso, la demandante no manifiesta si ha aportado a la Comisión elementos sobre este particular con ocasión del examen de su denuncia.

84 Por otra parte, debe desestimarse el argumento de la demandante, expuesto en la réplica, basado en el escrito de 24 de julio de 1997 de un fabricante de cemento neerlandés, referido a la base sobre la que trabajaba el CEN/TC 51. Al limitarse a mencionar un pasaje de dicho escrito, la demandante no indica de qué modo esta cita puede demostrar un error manifiesto de apreciación de la Comisión en relación con un presunto control por el Cembureau del procedimiento de adopción de la norma.

85 Además, en cuanto a la alegación de la demandante de que en 1996 el Cembureau presentó a la DG «Empresa» un documento destinado a velar por que la futura norma reflejara la «prenorma» ENV 197-1: 1992, que daría en su caso carácter discriminatorio al procedimiento de adopción de la norma, es obligado señalar que, una vez

más, la demandante no aporta explicación alguna en apoyo de su alegación. No hace referencia a ningún pasaje de dicho documento, no explica ninguna relación entre dicho documento y el procedimiento de adopción de la norma ni indica de qué modo el citado documento demuestra que la Comisión cometiera un error manifiesto de apreciación.

86 Por último, debe rechazarse también el argumento de la demandante de que el examen de las Directrices internas del CEN, adjuntas a la réplica, basta para que el Tribunal confirme el carácter discriminatorio del procedimiento de adopción de la norma. En efecto, al no indicar la demandante qué apartados de las Directrices invoca, dicha remisión al anexo de la réplica no permite al Tribunal identificar las alegaciones a las que la demandante presuntamente alude. En consecuencia, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 48 anterior, tales alegaciones son inadmisibles.

87 En consecuencia, si bien la demandante reprocha a la Comisión en la réplica que afirme que los únicos elementos que aportó eran el contenido de su correspondencia, entre 1996 y 1998, con los servicios de la Comisión, el CEN, el Cembureau y un fabricante de cemento neerlandés, es obligado, sin embargo, señalar que no demuestra que la Comisión haya omitido examinar los elementos pertinentes.

88 En segundo lugar, la demandante se limita a afirmar que la Comisión omitió comprobar la imparcialidad del presidente del CEN/TC 51, sin invocar ningún elemento concreto que pueda cuestionar esta apreciación de imparcialidad. Por otra parte, como fundadamente pone de manifiesto la Comisión en el apartado 101 de la Decisión impugnada, habida cuenta de la normativa relativa al nombramiento del presidente de un comité técnico, que la demandante en ningún momento cuestiona, no es sorprendente que haya sido nombrado presidente del CEN/TC 51 un empleado de un fabricante de cemento Portland.

89 A la vista de cuanto antecede, procede declarar que la demandante no demuestra que la Decisión impugnada esté viciada de un error manifiesto de apreciación porque la Comisión haya declarado, en los apartados 95 y 102, que la demandante no probó la

existencia de una actuación conjunta del Cembureau y del presidente del CEN/TC 1 para velar por que la norma correspondiera a los productos de los fabricantes de cemento Portland y excluyera a los productos de la competencia. La demandante no demuestra tampoco que el apartado 96 de la Decisión impugnada, por la que desestima su alegación de que el Cembureau controlaba el CEN/TC 15 a través del presidente de éste, esté viciado de un error manifiesto de apreciación.

90 La argumentación de la demandante de que el procedimiento de adopción de la norma debería haber sido objeto de un control más severo por parte de la Comisión, ya que, en el presente caso, el procedimiento fue tramitado por comités en cuyo seno se hallan organizaciones que actúan en interés de sus miembros, no desvirtúa dicha afirmación.

91 A este respecto, procede señalar, en primer término, que la demandante reconoce que, por una parte, el CEN es un organismo de estandarización reconocido en virtud de la Directiva 98/34, cuyo reglamento interno establece la normativa de funcionamiento, y que, por otra parte, de conformidad con dicha normativa, la composición de las delegaciones nacionales, integradas por cada organización nacional de estandarización, puede incluir expertos de la industria que forman parte de los comités técnicos (apartados 26, 74, 100 y 101 de la Decisión impugnada), al preverse garantías para que la decisión final relativa a un proyecto de norma se adopte en interés general (apartado 27 de la Decisión impugnada). Además, no apunta elementos precisos en apoyo de su argumento ni indica de qué modo la situación en el caso de autos presenta una particularidad respecto a la normativa de funcionamiento del CEN. Por otra parte, procede recordar que, en la tramitación de la denuncia, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 59 anterior, la Comisión solamente está obligada a examinar atentamente los elementos de hecho y de Derecho puestos en su conocimiento por la denunciante. Pues bien, esta última no aporta ningún elemento que permita demostrar que la Comisión ha vulnerado dicha obligación.

92 En segundo término, procede desestimar las alegaciones de la demandante de que, por una parte, la Comisión ha intentado archivar el expediente prematuramente, dirigiéndole sus conclusiones preliminares antes de darle traslado de la documentación

en febrero de 2004 y, por otra parte, de que los documentos comunicados a la demandante en noviembre de 2003 no figuraban en la relación de documentos examinados por la Comisión de cara a presentar sus conclusiones preliminares. En efecto, basta declarar que el presente recurso se dirige contra la Decisión impugnada, adoptada después de que la demandante haya podido presentar sus observaciones a las conclusiones preliminares en marzo de 2004.

93 En tercer término, debe declararse que el argumento de la demandante acerca del carácter discriminatorio de la norma, porque excluya determinados productos y se base en la composición de los productos y no en su rendimiento, afecta a la presunta disconformidad de ésta con la Directiva 89/106 y es, en consecuencia, inoperante para fundamentar el carácter discriminatorio del procedimiento de adopción de la norma.

— Sobre la transparencia del procedimiento

94 Debe desestimarse la imputación de la demandante de que la Decisión impugnada está viciada de un error manifiesto de apreciación al haber afirmado la Comisión que el procedimiento de adopción de la norma ha sido transparente.

95 En primer lugar, la demandante rebate el apartado 27 de la Decisión impugnada, alegando, sin aportar ninguna explicación en apoyo de su imputación, que la Comisión no tuvo en cuenta a «quienes no pertenecen a asociaciones nacionales miembros del CEN». Pues bien, procede recordar que la Comisión considera, en el apartado mencionado de la Decisión impugnada, que la transparencia del trabajo del CEN se garantiza mediante «comités espejos» nacionales gestionados por los miembros

nacionales del CEN, así como mediante la consulta abierta en el procedimiento de información pública. En consecuencia, el no pertenecer a una asociación nacional miembro del CEN no impide participar en la fase de consulta.

96 En segundo lugar, la demandante sostiene que no se puede calificar como transparente el procedimiento de adopción de la norma, puesto que existen lagunas en los elementos probatorios disponibles y en la medida en que ha encontrado dificultades para conseguir que la Comisión le comunicara cierta documentación relativa al procedimiento de adopción de la norma. Procede señalar que la demandante sostiene estas imputaciones relativas al apartado 27 de la Decisión impugnada, por vez primera, en la réplica, pero sin que se deduzca de elementos de Derecho o de hecho que hayan aparecido durante el procedimiento y sin que supongan ampliación de un motivo expuesto en la demanda. En consecuencia, de conformidad con el artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, estas imputaciones son inadmisibles.

97 En cualquier caso, la argumentación de la demandante es inoperante. Como ha recordado el Tribunal en el apartado 59 anterior, la única obligación de la Comisión consiste en examinar los elementos aportados por la demandante en su denuncia. Corresponde, pues, a la demandante demostrar que la Comisión ha cometido un error manifiesto de apreciación al considerar que los elementos que le había presentado no demostraban que el procedimiento de adopción de la norma por parte del CEN hubiese sido no transparente. Pues bien, por una parte, la demandante invoca que la Comisión no le ha comunicado la documentación relativa a la elaboración del proyecto de mandato antes de que el CEN elaborara la norma. Por otra parte, el que la Comisión no le haya comunicado la documentación, suponiendo que así haya ocurrido, no implica una falta de transparencia del procedimiento de adopción de la norma por parte del CEN.

98 Además, en cuanto a que la Comisión no haya comunicado la documentación intercambiada entre esta institución, el CEN y el Cembureau, y que se mencionaba en el anexo de las conclusiones preliminares de la Comisión en enero de 2004, la demandante no identifica dicha documentación ni explica de qué modo dicha omisión

prueba la falta de transparencia del procedimiento de adopción de la norma por parte del CEN.

99 En tercer término, la demandante sostiene en la réplica que también se vulneró el principio de transparencia al haber presentado el presidente del CEN/TC 51 en calidad de expertos a ciertas organizaciones, sin que esté claro si las mismas pertenecían al grupo formal de expertos. A este respecto, procede declarar la inadmisibilidad de dicha imputación, de conformidad con el artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, al haberlo planteado la demandante, por vez primera, en la réplica, pero sin que se deduzca de elementos de Derecho o de hecho que hayan aparecido durante el procedimiento y sin que suponga ampliación de un motivo expuesto en la demanda. En cualquier caso, debe desestimarse, pues la demandante no explica de qué modo la solicitud de participación en una reunión, organizada en 1996, de personas calificadas como expertos en el CEN, formulada por el presidente del CEN/TC 51 a la Comisión, demuestra un error manifiesto de apreciación por parte de ésta.

100 En cuarto término, la demandante invoca en la réplica la falta de transparencia en el procedimiento de adopción de la norma, por existir grupos *ad hoc* no regulados, en particular, un grupo *ad hoc* de miembros del CEN/TC 51. Sostiene que dicho grupo se reunió en julio de 1997 y que jugó un papel central en la preparación del documento que dio lugar al mandato M/114 de la Comisión al CEN, que se halla en el origen de la norma. Sin embargo, esta imputación es inadmisible, de conformidad con el artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, al haberla planteado la demandante, por vez primera, en la réplica, pero sin que se deduzca de elementos de Derecho o de hecho que hayan aparecido durante el procedimiento y sin que suponga ampliación de un motivo expuesto en la demanda. En cualquier caso, debe desestimarse, al no haber presentado la demandante ninguna explicación en su apoyo. En efecto, no precisa ni los motivos por los que este grupo ha desempeñado un papel central ni los elementos que se aportaron en dicho sentido mediante el escrito de 24 de julio de 1997, y a pesar de que debe señalarse que una posible reunión en julio de 1997 no podía afectar a la elaboración del mandato M/114, al estar éste fechado el 28 de mayo de 1997. La demandante indica que ignora si el presidente del CEN/TC 51

estaba presente en la reunión de ese grupo *ad hoc,* sin que pueda comprenderse qué consecuencia deduce de ese interrogante. Por último, la demandante no explica el nexo entre esos elementos y la supuesta falta de transparencia que pueda haber viciado el procedimiento de adopción de la norma por el CEN.

— Sobre el carácter abierto del procedimiento

101 Debe desestimarse la imputación de la demandante, expuesta en la réplica, de que la Comisión debe probar que se han seguido efectivamente los procedimientos que garantizan el carácter abierto del procedimiento de adopción de la norma.

102 Por una parte, en cuanto al argumento de que la Comisión, en particular, debería haber tenido acceso a la documentación pertinente correspondiente al programa de trabajo del CEN y a la preparación de las respuestas de los comités técnicos al mandato M/114, corresponde a la demandante, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 59 anterior, demostrar que la Comisión no ha examinado atentamente los elementos que le presentó. Además, este argumento carece de apoyo, al no indicar la demandante de qué modo tal documentación, que no identifica, demuestra que el procedimiento de adopción de la norma no ha sido abierto.

103 Por otra parte, es inadmisible, de conformidad con el artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la imputación de que no invitó a la demandante a formular sus alegaciones al CEN y de que ningún procedimiento le permitió participar en las discusiones, al haberse planteado por vez primera en la réplica, pero sin que se deduzca de elementos de Derecho o de hecho que hayan aparecido durante el procedimiento y sin que suponga ampliación de un motivo expuesto en la demanda. En cualquier caso, la demandante no aclara de qué modo la falta de respuesta por parte de la Comisión a sus tres escritos de mayo y junio de 1997, de haberse acreditado, y al

pasaje, que cita, de su escrito de 7 de mayo de 1997, son elementos que indican que el procedimiento no era abierto y que demuestran que la demandante no pudo comunicar sus observaciones al CEN.

104 En vista de cuanto antecede, procede declarar que la demandante no ha demostrado que la Decisión impugnada estuviese viciada de un error manifiesto de apreciación por el hecho de que la Comisión considere que el procedimiento de adopción de la norma fue abierto, no discriminatorio y transparente. En consecuencia, debe desestimarse la primera imputación.

b) Sobre el presunto carácter vinculante de la norma

Alegaciones de las partes

105 En primer lugar, la demandante admite que la norma no es jurídicamente vinculante. Aun así, y no obstante el apartado 163 de las Directrices, esto carece de importancia para determinar si la norma restringe indebidamente la competencia o el acceso al mercado. El verdadero problema reside, a su juicio, en el modo en que el mercado percibe la norma y en su carácter vinculante *de facto,* pues una norma observada hasta el punto de llegar a ser claramente dominante en el mercado, se convierte en un obstáculo al acceso al mercado, cualesquiera que sean las demás vías de acceso disponibles. Para valorar el carácter vinculante de la norma, la Comisión debería haber examinado el «microcosmos» pertinente. Pues bien, en su opinión, la Comisión no intentó la menor valoración apreciable de los efectos de la norma, habiéndose

limitado el examen de los efectos de la norma en la Decisión impugnada a la obligatoriedad de ésta.

106 A su juicio, en primer término, los productos amparados por la norma dominan el mercado del producto pertinente, la norma domina el mercado y la composición estructural del mercado del producto es tal que el mercado se basa en la norma. El respeto de la norma constituye, pues, un requisito previo para la venta de cemento en cantidades significativas. Contrariamente a la afirmación que figura en el apartado 89 de la Decisión impugnada, el hecho de que el cemento Portland sea prevalente en Europa no puede reflejar sólo las preferencias de los consumidores.

107 En segundo término, la demandante afirma que la Comisión no ha considerado el impacto de la norma en la normativa de contratación pública (apartado 88 de la Decisión impugnada). De este modo, un fabricante, puede ver cómo se excluye de los contratos públicos a sus productos que, aunque tengan el marcado «CE» tras el proceso de idoneidad técnica europea, no responden a la norma, únicamente por su disconformidad con ésta. La demandante invoca también la existencia de normativas nacionales y se apoya, al efecto, en las normas de licitación de los contratos públicos aplicadas por la administración gestora de las autopistas suecas, que son reflejo de la norma, y en una guía, publicada en el Reino Unido, sobre la selección de cementos, derivada de la norma europea común de hormigón EN 206-1: 2000. De este modo, no obstante el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 89/106, son pertinentes distintos «regímenes de control de la construcción» para un análisis basado en el artículo 81 CE. En un informe, redactado en 2000 por la DG «Empresa», se examinaron dichos regímenes en cinco países para identificar dónde y cómo funcionan en la práctica las barreras. El Cembureau expuso dichas barreras, al menos en parte, probablemente en marzo de 1996, en sus comunicaciones a la Comisión. En su opinión, las deficiencias identificadas subsisten, con la única diferencia de que una norma de composición ha sustituido a las normas nacionales. En consecuencia, la norma es dominante en el mercado y *de facto* vinculante en sus efectos.

108 En segundo lugar, la demandante alega que la existencia de otros procedimientos alternativos para obtener el marcado «CE», de conformidad con las disposiciones de la Directiva 89/106, no cuestiona dicha afirmación.

109 En primer término, la demandante sostiene que la verdadera cuestión no es su capacidad jurídica para comercializar productos en el mercado. Aunque no existan dudas de que el documento de identidad técnica europeo permite obtener el marcado «CE» y de que todos los productos con marcado «CE» tienen un derecho equivalente a ser comercializados, cada uno de dichos productos no goza necesariamente de un mismo régimen, no obstante el artículo 6 de la Directiva 89/106. Por tanto, el que la Comisión se base, en los apartados 83 a 85 de la Decisión impugnada, en el documento de idoneidad técnica europeo para declarar que la norma no es vinculante, constituye un error manifiesto de apreciación. La demandante refuta, además, el valor probatorio de la afirmación de la Comisión de que se han concedido centenares de documentos de idoneidad técnica europeos.

110 En segundo término, el procedimiento de obtención del documento de idoneidad técnica europeo es, a juicio de la demandante, cronófago, lento, costoso y de resultado incierto, con la consecuencia de que esta vía de acceso al mercado no es rentable. La demandante se apoya, a este respecto, en un documento de consulta para la revisión de la Directiva 89/106, adjunto a la réplica. Además, es generalmente reconocido que el documento de idoneidad técnica europeo es un mecanismo complementario, antes que el procedimiento principal, para obtener el marcado «CE», en virtud del artículo 8 de la Directiva 89/106. En consecuencia, la Comisión cometió un error al no examinar la rentabilidad de otras alternativas a la norma para obtener el marcado «CE».

111 En tercer término, la demandante sostiene en su réplica que no existe la garantía de que sus productos consigan el documento de identidad técnica europeo, aunque cumplan con los requisitos esenciales de la Directiva 89/106. A su juicio, no existe ninguna guía para productos del cemento y, en consecuencia, sólo se puede aprobar un documento de identidad técnica europeo si así lo acuerdan todos los organismos europeos de autorización afectados y la Comisión. Además, para conseguir el marcado «CE», el producto debe obtener una certificación de conformidad. Pues bien,

la Comisión no ha especificado el sistema de certificación de conformidad para productos no cubiertos por la norma. Sin embargo, la demandante señala que no pone en duda que sus productos puedan conseguir un documento de identidad técnica europeo.

112 La Comisión se opone a las alegaciones expuestas por la demandante.

Apreciación del Tribunal General

113 Procede señalar, en primer lugar, que las partes concuerdan en que la norma no reviste carácter obligatorio *de iure.*

— Sobre el examen de los efectos de la norma y de su carácter vinculante *de facto*

114 La demandante censura la Decisión impugnada afirmando que la Comisión no ha examinado los efectos de la norma que, por su percepción en el mercado, se ha convertido *de facto* en vinculante y que constituye de este modo un obstáculo al acceso al mercado. Pues bien, aun si la demandante reprocha a la Comisión el que no haya examinado los efectos de la norma, es preciso declarar que repite en lo esencial las alegaciones, invocadas en su denuncia, acerca del presunto carácter vinculante *de facto* de la norma y que se limita a rebatir a las respuestas que se da a las mismas en la Decisión impugnada, en los apartados 87 a 89. Además, procede señalar que la

demandante no invoca ningún elemento nuevo pertinente para contradecir el razonamiento y las conclusiones de la Comisión.

115 En primer término, la demandante rebate la explicación, expuesta en el apartado 89 de la Decisión impugnada, de que el hecho de que el cemento Portland sea el cemento más vendido en Europa refleja sólo las preferencias de los compradores de cemento.

116 Sin embargo, como la Comisión alega fundadamente, la demandante no aporta ningún elemento para demostrar que la situación del mercado ha cambiado a raíz de la adopción de la norma.

117 Por otra parte, la demandante se limita a repetir el argumento planteado en la denuncia, basado en que la mayor parte de los cementos disponibles en el mercado son conformes con la norma, para demostrar que la norma es vinculante *de facto*. A este respecto, procede señalar que la demandante no explica cómo es posible deducir del hecho de que los productos que responden a la norma representen una gran parte de los cementos vendidos en Europa la conclusión de que la norma domine el mercado, el cual se basa a su vez en la norma. Por otra parte, la demandante no aporta ningún elemento que sustente su afirmación relativa a la estructura del mercado del producto pertinente.

118 En consecuencia, debe declararse que la demandante no ha demostrado que el apartado 89 de la Decisión impugnada esté viciado de error manifiesto de apreciación.

119 Segundo, la demandante critica el apartado 88 de la Decisión impugnada en el que la Comisión afirma que, en el caso de que ciertas reglas de contratación pública excluyan determinados productos de cemento con marcado «CE», se puede valorar dichas reglas en relación con la Directiva 89/106, antes que en relación con la normativa de competencia.

120 Sin embargo, si bien la demandante reitera el argumento, expuesto en su denuncia, de que los contratos públicos pueden excluir un producto, aunque tenga el marcado «CE» tras el proceso de idoneidad técnica europea, únicamente por su disconformidad con la norma, procede declarar que no precisa por qué es errónea la explicación de la Comisión ni por qué la presunta exclusión del mercado de un producto en tales circunstancias no entra en el ámbito del artículo 6 de la Directiva 89/106. A este respecto, procede recordar que dicho artículo 6 de la Directiva 89/106, puesto en relación con el artículo 4, apartado 2, de la misma, establece que los Estados miembros deben autorizar la comercialización de los productos con marcado CE, y dentro de ellos, de los que hayan obtenido un documento de idoneidad técnica europeo. Además, la demandante reconoce que el artículo 6 de la Directiva 89/106 impide a los Estados miembros erigir obstáculos a la libre circulación de los productos que cumplan las disposiciones de la Directiva.

121 En consecuencia, es obligado declarar que la demandante no ha demostrado que el apartado 88 de la Decisión impugnada esté viciado de error manifiesto de apreciación.

122 El argumento de la demandante de que algunas normativas nacionales excluyen productos como el suyo, al utilizar especificaciones como las que figuran en la norma, no desvirtúa esta conclusión. A este respecto, los elementos aportados por la demandante no bastan para sustentar su argumento. Se apoya, en efecto, en las disposiciones que presuntamente aplica la administración sueca gestora de las autopistas, sin indicar la naturaleza de dicha normativa ni precisar las disposiciones en las que basa su argumento. Por otra parte, hace alusión a una guía para seleccionar hormigones, publicada por una asociación comercial en el Reino Unido, y no por una administración pública, sin explicar de qué modo la existencia y el contenido de dicha guía demuestran que la norma es vinculante *de facto*. En cualquier caso, este argumento de la demandante es inoperante. Aun en el caso de que algunas normativas nacionales excluyeran productos como el de la demandante, al utilizar especificaciones como las que figuran en la norma, esta última no es vinculante porque el CEN la haya adoptado. El hecho de que algunos Estados miembros no apliquen las reglas previstas en la Directiva 89/106 puede apreciarse conforme a las disposiciones de dicha Directiva,

como se ha declarado en el apartado 120 anterior, sin que ello implique que la norma esté comprendida en el ámbito del artículo 81 CE, apartado 1.

123 Al margen de las reglas contempladas en el apartado 122 anterior, la demandante no aporta ningún ejemplo concreto de normativas nacionales relativas a la norma. En cuanto al informe que, según ella, elaboró en 2000 la DG «Empresa», procede señalar que la demandante sólo ha presentado un extracto de dos páginas de un documento, del que se desconocen el título, el destinatario y la fecha, y que no se refiere a la norma. Por otra parte, la demandante sostiene que en un documento dirigido por el Cembureau a la Comisión se presentaron, al menos en parte, y probablemente en marzo de 1996, las «barreras» identificadas en el citado informe. Sin embargo, la demandante no explica de qué modo estos documentos son pertinentes para demostrar el carácter vinculante *de facto* de la norma.

— Sobre la existencia de otras soluciones para acceder al mercado

124 La demandante refuta la afirmación de la Comisión de que la norma no reviste carácter vinculante, pues existen vías alternativas para acceder al mercado, en particular, el procedimiento de idoneidad técnica europeo. Sin embargo, no demuestra que los apartados 83 a 86 de la Decisión impugnada estén viciados de un error manifiesto de apreciación por parte de la Comisión.

125 Procede señalar, en primer lugar, que la demandante no rebate el apartado 82 de la Decisión impugnada, según el cual existen otros mecanismos distintos a la conformidad con la norma, como el documento de idoneidad técnica europeo, para obtener el marcado «CE» y acceder al mercado, conforme a la Directiva 89/106.

126 Sin embargo, la demandante afirma que, aunque todos los productos con marcado «CE» tienen un derecho equivalente a ser comercializados en el mercado comunitario, cada uno de dichos productos no goza necesariamente de un mismo régimen. Por el contrario, la demandante no explica cuáles son las diferencias de régimen de las distintas categorías de productos con marcado «CE». En consecuencia, procede inadmitir dicha imputación, de conformidad con la jurisprudencia a la que se ha hecho referencia en el apartado 43 anterior. En el supuesto en que haya que entender que dicho argumento está relacionado con la alegación de que la norma domina el mercado, ya quedó desestimada en los apartados 117 y 118 anteriores.

127 Por otra parte, la demandante no ha fundamentado su alegación de que la Comisión omitió erróneamente apreciar si el procedimiento de idoneidad técnico europeo representaba una alternativa rentable. Procede señalar que la Comisión, en el apartado 86 de la Decisión impugnada, responde a este argumento considerando que el procedimiento de idoneidad técnica europea funciona adecuadamente y constituye, en consecuencia, una manera práctica y eficaz de acceder a los mercados europeos y que la demandante no ha facilitado el menor detalle ni ejemplo acerca de las dificultades alegadas. Pues bien, el argumento de la demandante de que el procedimiento no es rentable no está suficientemente fundamentado como para contradecir dicha declaración. La demandante se apoya en un documento de consulta con ocasión de la revisión de la Directiva 89/106. Sin embargo, este documento, presentado además en la fase de la réplica, es un cuestionario general que invita a que terceros interesados formulen comentarios. En consecuencia, tampoco demuestra la falta de rentabilidad del procedimiento de idoneidad técnico europea en el ámbito concreto de los cementos.

128 Por último, la demandante sostiene en la réplica que el procedimiento de idoneidad técnica europea plantea dificultades, en particular por la ausencia de guía y de sistema de certificación de conformidad. En caso de que la demandante pretenda cuestionar la existencia misma de dicho procedimiento para los productos del cemento, procede inadmitir dicha imputación, en virtud del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, en la medida en que se planteó, por vez primera, en la réplica, pero sin que se deduzca de elementos de Derecho o de hecho que hayan aparecido durante el procedimiento y sin que suponga ampliación de la imputación expuesta en la demanda. Si la demandante pretende sostener que el procedimiento

de idoneidad técnico europea es lento, su argumentación no está lo suficientemente fundada para demostrar que no se pueda utilizar esta otra vía de acceso al mercado. En cualquier caso, procede observar que la demandante indica en su réplica que sus productos podrían obtener un documento de idoneidad técnico europeo.

129 En vista de cuanto antecede, procede declarar que la Comisión examinó los elementos aportados por la demandante para demostrar que la norma era vinculante *de facto*. Por tanto, la demandante no tiene en cuenta este análisis cuando reprocha a la Comisión que no haya examinado los presuntos efectos de la norma. Además, procede considerar que la demandante no ha demostrado que los apartados 80 a 90 de la Decisión impugnada estén viciados de error manifiesto de apreciación porque la Comisión haya declarado que la norma no presenta carácter vinculante.

130 En consecuencia, debe desestimarse la segunda imputación.

3. *Sobre la tercera imputación, relativa a la falta de examen de la norma en relación con la Directiva 89/106 y de su presunta disconformidad con dicha Directiva*

a) Alegaciones de las partes

131 En primer lugar, la demandante sostiene que un análisis de la norma en relación con el artículo 81 CE conlleva, más allá de las Directrices, el examen de su conformidad con la Directiva 89/106. Si la norma no cumple con los requisitos de esta Directiva, esto puede indicar que no responde tampoco a los «principios jurídicos fundamentales» del Tratado CE. En su opinión, las normas que pueden ser disconformes con los requisitos de la Directiva 89/106 tienen un efecto negativo sobre el mercado, no obstante los demás procedimientos para obtener el marcado «CE». Este análisis es tanto más necesario cuanto, como en el presente asunto, la norma favorece a los principales

fabricantes en el mercado de los productos en cuestión, en detrimento de las empresas innovadoras. A su juicio, el Tribunal debe apreciar la validez de la norma con respecto a los «principios jurídicos fundamentales» del Tratado CE y de la Directiva 89/106 para determinar si la falta de semejante apreciación por parte de la Comisión constituye un error manifiesto de apreciación. Afirma la demandante que su enfoque no es incoherente con la sentencia del Tribunal de 26 de enero de 2005, Piau/Comisión (T-193/02, Rec. p. II-209, apartados 78 y 79).

132 En segundo lugar, la norma no se adecua a la Directiva 89/106, como reconoció la DG «Empresa», pues la misma debería haber sido una «norma de rendimiento», de conformidad con el artículo 7, apartado 2, de dicha Directiva. Pues bien, la norma es a la vez «norma de composición» y «norma de rendimiento» y corresponde a la Comisión acreditar que sólo se podía aprobar en el presente asunto una «norma de composición».

133 En tercer lugar, la demandante sostiene que la Comisión no niega que sus productos estén en condiciones de cumplir los requisitos de la norma en cuanto al rendimiento. En consecuencia, si sus productos cumplen con los requisitos esenciales de la Directiva 89/106, no pueden ser excluidos de la norma por motivos distintos a los que reflejan los requisitos esenciales.

134 La Comisión sostiene que, de conformidad con los procedimientos previstos por el Reglamento nº 17, sustituido por el Reglamento nº 1/2003, sólo puede conocer de las denuncias relativas a infracciones de los artículos 81 CE y 82 CE. Dado que una infracción del Derecho Comunitario no implica necesariamente una infracción del artículo 81 CE, la Comisión no puede ejercer las facultades de que goza en materia de derecho de la competencia para examinar cualquier obstáculo a los intercambios. Además, en el examen de un recurso de anulación, según la Comisión, el Tribunal se limita a examinar la validez del acto impugnado. El Tribunal no puede apreciar la validez de la norma en relación con la Directiva 89/106, al circunscribirse forzosamente el control jurisdiccional a la normativa de competencia. En cualquier caso, las alegaciones de la demandante relativas a la disconformidad de la norma con la Directiva 89/106 carecen de pertinencia.

b) Apreciación del Tribunal General

135 La demandante sostiene que el análisis de la norma en virtud del artículo 81 CE conlleva el examen de su conformidad con la Directiva 89/106, que la Comisión debió efectuar este último, y que el Tribunal debe apreciar la validez de la norma en relación con los «principios jurídicos fundamentales» del Tratado CE y de la Directiva 89/106.

136 A este respecto, debe recordarse que el presente recurso se refiere al control de legalidad de la Decisión impugnada, y no de la norma. En consecuencia, debe desestimarse por inoperante la imputación de la demandante tendente básicamente a obtener una valoración por parte del Tribunal sobre la validez de la norma en relación con los «principios jurídicos fundamentales» del Tratado CE y de la Directiva 89/106.

137 Además, procede señalar que la Comisión adoptó la Decisión impugnada al término de un procedimiento tramitado a partir de una denuncia presentada al amparo del Reglamento nº 17. De ello resulta que el control jurisdiccional de esta Decisión debe circunscribirse forzosamente a las normas de competencia tal como resultan de los artículos 81 CE y 82 CE, y que, por consiguiente, no puede extenderse a la observancia de otras disposiciones del Tratado CE o de la Directiva 89/106 (véanse, en este sentido, el auto del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2006, Piau/Comisión, C-171/05 P, no publicado en la Recopilación, apartado 58, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de julio de 2006, Meca-Medina y Majcen/Comisión, C-519/04 P, Rec. p. I-6991, apartado 58).

138 Del conjunto de consideraciones precedentes resulta que se debe desestimar la tercera imputación y, en consecuencia, se debe desestimar íntegramente el recurso.

Costas

139 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la demandante, procede condenarla al pago de las costas de la Comisión, conforme a lo solicitado por esta última.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Quinta)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) EMC Development AB cargará con sus propias costas y con las de la Comisión Europea.

Vilaras Prek Ciucă

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de mayo de 2010.

Firmas

Índice

Marco jurídico ..... II - 1635

A. La Directiva 89/106/CEE ..... II - 1635

B. Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 CE a los acuerdos de cooperación horizontal ..... II - 1637

Antecedentes del litigio ..... II - 1639

A. Actores del mercado cementero ..... II - 1639

B. Norma europea del cemento EN 197-1 ..... II - 1640

C. Productos ..... II - 1640

D. Procedimiento administrativo ..... II - 1641

E. Imputaciones de la demandante ..... II - 1643

Decisión impugnada ..... II - 1644

Procedimiento y pretensiones de las partes ..... II - 1645

Fundamentos de derecho ..... II - 1646

A. Sobre la admisibilidad ..... II - 1646

1. Alegaciones de las partes ..... II - 1646

2. Apreciación del Tribunal ..... II - 1648

B. Sobre el fondo ..... II - 1651

1. Observaciones preliminares acerca del alcance de las obligaciones de la Comisión en el examen de una denuncia por vulneración del artículo 81 CE ..... II - 1651

2. Sobre las imputaciones primera y segunda, referidas a errores manifiestos de apreciación en cuanto al procedimiento de adopción de la norma y a su carácter no vinculante, respectivamente ..... II - 1653

a) Sobre el procedimiento de adopción de la norma ..... II - 1655

Alegaciones de las partes ..... II - 1655

Apreciación del Tribunal General ..... II - 1659

— Sobre el carácter no discriminatorio del procedimiento ..... II - 1659

— Sobre la transparencia del procedimiento ..... II - 1663

— Sobre el carácter abierto del procedimiento ..... II - 1666

b) Sobre el presunto carácter vinculante de la norma ..... II - 1667

Alegaciones de las partes ..... II - 1667

Apreciación del Tribunal General ..... II - 1670

— Sobre el examen de los efectos de la norma y de su carácter vinculante de facto ..... II - 1670

— Sobre la existencia de otras soluciones para acceder al mercado ..... II - 1673

3. Sobre la tercera imputación, relativa a la falta de examen de la norma en relación con la Directiva 89/106 y de su presunta disconformidad con dicha Directiva ..... II - 1675

a) Alegaciones de las partes ..... II - 1675

b) Apreciación del Tribunal General ..... II - 1677

Costas ..... II - 1678