CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 5 de marzo de 2009 [1]

1. Mediante el presente recurso de casación el sindicato 3F [2] solicita al Tribunal de Justicia que anule el auto del Tribunal de Primera Instancia de 23 de abril de 2007, SID/Comisión, T-30/03, que declaró inadmisible el recurso de anulación interpuesto por 3F al amparo del artículo 230 CE contra una Decisión de la Comisión de no iniciar el procedimiento formal de examen en virtud del artículo 88 CE, apartado 2. [3]

Antecedentes jurídicos y fácticos

Disposiciones de Derecho comunitario

El Tratado CE

2. Las disposiciones relevantes del artículo 87 CE están así redactadas:

«1. Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

[…]

1 — Lengua original: inglés.

2 — Anteriormente denominado SID, y designado así en el auto del Tribunal de Primera Instancia. Sin embargo el sindicato se denominaba 3F cuando interpuso el presente recurso de casación y en aras de la claridad me referiré a la parte recurrente como «3F».

3 — C(2002) 4370 final; en lo sucesivo, «Decisión controvertida».

3. Podrán considerarse compatibles con el mercado común:

[…]

c) las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común;

[…]»

3. El artículo 88 CE dispone que la Comisión examinará permanentemente los regímenes de ayudas existentes en los Estados miembros. La Comisión puede iniciar un procedimiento de examen conforme al artículo 88 CE, apartado 2, en el que los «interesados» en la ayuda en cuestión pueden presentar observaciones a la Comisión. [4] Si ésta inicia dicho procedimiento, realiza un examen pleno de la supuesta ayuda. A la inversa, la Comisión puede decidir –como hizo en el presente caso– que no es necesario iniciar tal procedimiento, porque considera que las medidas de las que se trata no constituyen una ayuda, o bien que constituyen una ayuda pero son claramente compatibles con el mercado común.

4. El párrafo cuarto del artículo 230 CE establece que toda persona jurídica podrá interponer recurso contra una decisión que, aunque dirigida a otra persona, le afecte directa e individualmente.

Las Directrices comunitarias de 1997

5. Las ayudas de Estado en el sector marítimo son objeto de las Directrices comunitarias de 1997 sobre ayudas de Estado al transporte marítimo (en lo sucesivo, «las Directrices de 1997»). [5] Esas Directrices se refieren entre otros aspectos a determinadas circunstancias en las que la ayuda concedida a sociedades navieras puede ser considerada compatible con el mercado común. En particular el punto 3, apartado 2, enuncia las directrices para determinar la compatibilidad de las ayudas de Estado concedidas para reducir los costes laborales.

4 — Los procedimientos para el examen de las ayudas de Estado se establecen en el Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo de 22 de marzo de 1999 por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83, p. 1). El artículo 93 del Tratado CE es actualmente, tras su nueva numeración, el artículo 88 CE.

5 — DO C 205, p. 5. Esas Directrices sustituyeron a las Directrices de 1989 [SEC(89) 921 final], cuyos dos objetivos básicos fueron el mantenimiento de los buques bajo pabellones de los países comunitarios y el empleo en el mayor grado posible de marinos comunitarios.

6. Los párrafos quinto y sexto del apartado 2 del punto 3 están así redactados:

«Las medidas de apoyo al sector marítimo deben por tanto perseguir principalmente la reducción de los costes y cargas fiscales y de otra clase soportados por los propietarios comunitarios de buques y los marinos comunitarios (es decir, los obligados al pago de impuestos y/o cotizaciones de seguridad social en un Estado miembro) a niveles ajustados a las normas mundiales. Dichas medidas deben incentivar directamente el desarrollo del sector y el empleo antes que prestar ayuda financiera general.

Conforme a ese objetivo debe por tanto permitirse la siguiente acción relativa a los costes laborales en el sector naviero comunitario:

[…]

— tipos reducidos del impuesto sobre la renta para los marinos comunitarios empleados a bordo de buques registrados en un Estado miembro.»

7. El párrafo séptimo prevé que el impuesto sobre la renta pueda reducirse a cero en virtud de un régimen de ayuda de Estado.

Disposiciones nacionales

8. Dinamarca tiene dos registros de buques. El primero de ellos es un registro ordinario de buques, el Dansk Nationalt Skibsregister, o DAS (Registro nacional danés de buques). En 1988, Dinamarca estableció un segundo registro, el Dansk Internationalt Skibsregister, o DIS [6] (Registro internacional danés de buques). Los propietarios de buques inscritos en este registro están también autorizados para emplear a marinos no comunitarios en las condiciones salariales de su país de origen. [7]

9. El Gobierno danés concedió ciertas ventajas fiscales a los marinos empleados a bordo de buques inscritos en el DIS. [8] En particular, los trabajadores inscritos a bordo de buques registrados en el DIS estaban plenamente exentos del impuesto sobre la renta. Parece generalmente reconocido que el disfrute de esas medidas fiscales se transfiere a

6 — Ley nº 408, de 1 de julio de 1988, que entró en vigor el 23 de agosto de 1988 (Lovtidende, parte A, 22 de julio de 1988).

7 — Con otras palabras, las condiciones salariales vigentes en terceros países, lo que en la práctica significa una retribución menor a la que se atribuiría a los marinos de Estados miembros de la UE.

8 — Leyes nº 361 a 364, de 1 de julio de 1988, que entraron en vigor el 1 de enero de 1989 (Lovtidende, parte A, 2 de julio de 1988).

los propietarios de buques, quienes así obtienen la flexibilidad de reducir los salarios brutos sin que los marinos exentos sufran una reducción de su salario neto.

La Decisión controvertida

10. La Decisión controvertida se adoptó a raíz de una denuncia de 3F, un sindicato representativo, entre otros trabajadores, de marinos. 3F alegaba que esas medidas fiscales, en particular la exención fiscal de los marinos empleados en buques registrados en el DIS, eran contrarias a las Directrices de 1997 y debían calificarse como ayuda de Estado ilícita.

11. En la Decisión controvertida la Comisión estimó que las medidas constituían una ayuda de Estado pero eran compatibles con el mercado común conforme al artículo 87 CE, apartado 3, letra c). Por tanto la Comisión decidió no iniciar el procedimiento de examen previsto por el artículo 88 CE, apartado 2, y no formular objeciones a las medidas fiscales objeto de la denuncia de 3F.

El auto del Tribunal de Primera Instancia

12. 3F interpuso recurso de anulación contra la Decisión controvertida ante el Tribunal de Primera Instancia. Basaba su demanda en tres motivos:

i) infracción del artículo 88 CE, apartado 2 (ya que la Comisión no inició el procedimiento de examen a pesar de una demora de cuatro años en dar respuesta a la denuncia, lo que, según interpretaba 3F, implicaba una «seria dificultad» para determinar si la ayuda de Estado era compatible);

ii) infracción del artículo 87 CE, apartado 3, letra c) (ya que la Comisión consideró compatible la ayuda, en tanto que, según alegaba 3F, ésta no constituía un incentivo para que los empleadores favorecieran a los marinos comunitarios, como exigían las Directrices de 1997 y de 1989 y el principio de protección de la confianza legítima);

iii) error manifiesto de apreciación (en particular debido a que la Comisión no tuvo en cuenta la política social y no investigó qué lleva a un empleador a preferir emplear a un marinero en lugar de otro).

13. En su demanda ante el Tribunal de Primera Instancia, 3F procuró en primer lugar demostrar que estaba legitimada para interponer el recurso de anulación. En particular alegó que ocupaba una posición claramente delimitada como parte negociadora de convenios colectivos y que el ámbito de su negociación de tales convenios resultaba afectado por el régimen de ayuda, que establecía ventajas fiscales no sólo para los marinos comunitarios sino para todos los marinos (incluidos los afiliados a sindicatos no comunitarios). 3F mantenía que ello constituía una desventaja competitiva para sus afiliados. 3F también hizo referencia al hecho de que la Decisión controvertida se adoptó como resultado de su denuncia.

14. La Comisión opuso una excepción de inadmisibilidad, que el Tribunal de Primera Instancia estimó en el auto impugnado.

15. El Tribunal de Primera Instancia comenzó por exponer varias observaciones previas, [9] en las que en primer lugar examinó el criterio general de la afectación directa e individual establecido en la sentencia Plaumann/Comisión [10] y describió el criterio de legitimación de una parte que solicita la anulación de una decisión de la Comisión de no iniciar el examen conforme al artículo 88 CE, apartado 2, cuando dicha parte intenta proteger sus derechos en el procedimiento, y el criterio de la legitimación de una parte que trata de impugnar los fundamentos de la apreciación de la ayuda por una decisión.

16. El Tribunal de Primera Instancia consideró a continuación la admisibilidad del recurso de anulación de 3F conforme al criterio establecido en la jurisprudencia iniciada por la sentencia Plaumann/Comisión. En particular, el Tribunal estimó en el apartado 32 que 3F:

«no puede alegar que su propia posición competitiva se vea afectada por la ayuda controvertida. En primer lugar, se ha considerado que una asociación de trabajadores de la empresa supuestamente beneficiaria de una ayuda de Estado no es, en absoluto, competidora de dicha empresa. [11] En segundo lugar, en la medida en que la demandante invoca su propia posición competitiva en relación con otros sindicatos de marinos en la negociación de convenios colectivos en el sector en cuestión, basta señalar que los convenios celebrados en el contexto de negociaciones colectivas no están comprendidos en el ámbito del Derecho de la competencia [12]» [13]

17. Tras recordar que los órganos representativos de los trabajadores de una empresa, como interesados en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, pueden presentar observaciones a la Comisión sobre consideraciones de carácter social, el Tribunal de Primera Instancia señaló en el apartado 36 que:

9 — Apartados 21 a 26 del auto impugnado. Examino esas observaciones en los puntos 26 a 49 posteriores.

10 — Sentencia de 15 de julio de 1963 (25/62, Rec. p. 197).

11 — En ese pasaje el Tribunal de Primera Instancia se refirió a la sentencia de 18 de diciembre de 1997, ATM/Comisión (T-178/94, Rec. p. II-2529), apartado 63.

12 — Respecto a la no aplicación de los artículos 3 CE, letra g), y 81 CE a los convenios colectivos el Tribunal de Primera Instancia hizo referencia a la sentencia de 21 de septiembre de 1999, Albany (C-67/96, Rec. p. I-5751), apartados 52 a 60.

13 — Ese apartado constituye la base del primer motivo de casación de la recurrente, véase el punto 22 posterior.

«En el presente caso […] se observa que los aspectos sociales derivados del registro DIS resultan principalmente de la creación del registro […] antes que de las medidas fiscales que la acompañan […]. En primer lugar, la Comisión estimó que el establecimiento del registro DIS no constituía una ayuda de Estado, y limitó su examen de la compatibilidad de las medidas estatales controvertidas con el mercado común únicamente a las medidas fiscales […]. En segundo lugar, en sus observaciones sobre la excepción de inadmisibilidad […] la demandante manifestó expresamente que su pretensión se basaba en la infracción del artículo 87 CE, apartado 3, letra c), y que nunca había alegado que la ayuda de Estado naciera del hecho de que los marinos no comunitarios pudieran estar sometidos a condiciones de trabajo diferentes a las de los marinos comunitarios. De ello resulta que en el presente asunto los aspectos sociales del registro DIS sólo están indirectamente vinculados con el objeto de la Decisión controvertida y por tanto, como la demandante reconoce, con el presente procedimiento. La demandante no puede por tanto invocar esos aspectos sociales para demostrar su afectación individual.» [14]

18. El Tribunal de Primera Instancia señaló seguidamente en el apartado 37 que:

«[3F] no puede considerarse individualmente afectada sólo porque la ayuda controvertida se transfiera a los beneficiarios a través de la reducción de los derechos salariales de los marinos que disfrutan de la exención del impuesto sobre la renta establecida por las medidas fiscales. La Decisión controvertida se basa en las ventajas obtenidas por los beneficiarios de la ayuda y no en el método de transferencia de la ayuda.» [15]

19. El Tribunal de Primera Instancia indicó por último en los apartados 38 a 40 que:

«[3F] no ha demostrado que sus propios intereses como parte negociadora puedan verse afectados directamente por la ayuda controvertida.

A este respecto debe recordarse que en los asuntos Van der Kooy y otros/Comisión y CIRFS/Comisión […] los demandantes podían invocar una posición muy especial, en realidad excepcional, ya que habían negociado y firmado el acuerdo que establecía las

14 — Ese apartado constituye la base del segundo motivo de casación de la recurrente, véase el punto 23 posterior.

15 — Ese apartado constituye la base del tercer motivo de casación de la recurrente, véase el punto 24 posterior.

tarifas de precios constitutivas de la ayuda y habían participado activamente en el procedimiento ante la Comisión, [16] o el demandante había sido el interlocutor de la Comisión en lo que atañe al establecimiento de la disciplina en materia de ayudas en el sector en cuestión. [17]

En el presente asunto, el mero hecho de que la demandante presentara ante la Comisión una denuncia contra la ayuda controvertida no significa que resulte individualizada. Además, aunque la demandante pueda haber sido uno de los negociadores de los convenios colectivos de los marinos empleados en buques inscritos en uno de los registros daneses y como tal haya jugado un papel en el mecanismo de transferencia de la ayuda a los propietarios de buques, la demandante no ha acreditado que negociara con la Comisión el proyecto de Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al transporte marítimo, que invoca en el presente asunto, ni tampoco que negociara la adopción de las medidas fiscales con la Comisión o con el Gobierno danés.» [18]

20. Con esos fundamentos el Tribunal de Primera Instancia consideró que la Decisión controvertida no afectaba individualmente ni a 3F ni a sus afiliados.

16 — El Tribunal de Primera Instancia se refirió en ese pasaje a las sentencias de 2 de febrero de 1988, Van der Kooy y otros/Comisión (67/85, 68/85 y 70/85, Rec. p. 219), apartados 21 a 24, y de 23 de mayo de 2000, Comité d'entreprise de la Société française de production y otros/Comisión (C-106/98 P, Rec. p. I-3659), apartado 43.

17 — El Tribunal de Primera Instancia se refirió en ese pasaje a las sentencias de 24 de marzo de 1993, CIRFS/Comisión (C-313/90, Rec. p. I-1125), apartados 29 y 30, y Comité d'entreprise de la Société française de production y otros/Comisión, citada en la nota 16 anterior, apartado 44.

18 — Esos apartados constituyen la base del cuarto motivo de casación de la recurrente, véase el punto 25 posterior.

El recurso de casación

21. 3F impugna el auto del Tribunal de Primera Instancia mediante cuatro motivos.

22. Según el primero, el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho al apoyarse en la sentencia Albany [19] para estimar que 3F no podía invocar su propia posición competitiva en la negociación de convenios colectivos para demostrar su afectación individual.

23. Conforme al segundo motivo, el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho al estimar que 3F no podía invocar aspectos sociales para demostrar su afectación individual.

24. En el tercer motivo 3F alega que el Tribunal de Primera Instancia aplicó erróneamente la jurisprudencia derivada de las sentencias Plaumann/Comisión y ARE [20] al apreciar que no podía considerarse a 3F como individualmente afectada únicamente porque la ayuda controvertida se transfería a los beneficiarios a través de una reducción de los derechos salariales de los marinos que disfrutaban de la exención del impuesto sobre la renta.

19 — Citada en la nota 12 anterior.

20 — Sentencia de 13 de diciembre de 2005, Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (en lo sucesivo, «ARE») (C-78/03 P, Rec. p. I-10737).

25. Según el cuarto motivo el Tribunal de Primera Instancia aplicó erróneamente la jurisprudencia nacida de las sentencias Van der Kooy y otros/Comisión y CIRFS/Comisión al estimar que los intereses propios de 3F como parte negociadora no eran afectados por las medidas fiscales objeto de la Decisión controvertida.

Observaciones previas

26. La demanda de 3F ante el Tribunal de Primera Instancia solicitaba la anulación de una decisión de la Comisión de no iniciar un procedimiento de examen conforme al artículo 88 CE, apartado 2. [21] Son relativamente pocos los asuntos en los que se plantea esa especial clase de demanda; [22] y sigue siendo incierto en algún grado el criterio de legitimación apropiado. [23] Por tanto creo útil exponer lo que considero es la forma correcta de apreciar la legitimación en el proceso judicial en el caso de demandas de esa naturaleza.

27. Como regla general, el artículo 230 CE constituye el fundamento para que las personas físicas y jurídicas (entre las que se pueden incluir los sindicatos) interpongan recurso de anulación contra una decisión de la Comisión dirigida a un Estado miembro (como la Decisión controvertida), si esa decisión afecta no obstante directa e individualmente a la parte demandante.

28. El Tribunal de Justicia ha interpretado el concepto de «afectación directa e individual» numerosas veces en una larga serie de sentencias muy conocidas. En particular el Tribunal de Justicia decidió en la sentencia Plaumann/Comisión [24] que las partes sólo pueden alegar que una decisión les afecta individualmente cuando dicha decisión les atañe debido a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que les caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, les individualiza.

29. En el contexto de las decisiones adoptadas por la Comisión en cumplimiento de su deber de examinar permanentemente los regímenes de ayudas existentes en los Estados miembros, [25] el Tribunal de Justicia ha desarrollado un conjunto más específico de criterios para apreciar la legitimación de una

21 — Aunque la demanda ante el Tribunal de Primera Instancia sólo pretendía la anulación de la Decisión controvertida, el primer motivo de la demandante era de carácter procedimental, y el Tribunal de Primera Instancia consideró que se trataba de una demanda para la protección entre otros de los derechos en el procedimiento de 3F. A los efectos del recurso de casación también lo consideraré así.

22 — En contraste con la jurisprudencia bastante más asentada acerca de la acreditación de la legitimación en los casos en los que la Comisión ha iniciado el procedimiento de examen conforme al artículo 88 CE, apartado 2, y se impugna su decisión al término de ese procedimiento.

23 — Hay realmente cierta ambigüedad en el propio auto recurrido acerca de qué criterio de legitimación debe aplicarse; compárese el apartado 28 con los apartados 27 y 30.

24 — Citada en la nota 10 anterior, apartado 107. Esa formulación ha sido reiterada recientemente por la sentencia de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (en lo sucesivo, «BAA») (C-487/06 P, Rec. p. I-10505), apartado 27.

25 — Artículo 88 CE, apartado 1.

persona jurídica que interpone un recurso de anulación contra una decisión de la Comisión de no iniciar un procedimiento de examen en virtud del artículo 88 CE, apartado 2.

30. Ese diferente criterio de legitimación fue enunciado en primer lugar en las sentencias Cook/Comisión [26] y Matra/Comisión. [27] En esas dos sentencias el Tribunal de Justicia atenuó el rigor de los requisitos aplicables a las personas que impugnan esa clase de decisión, al estimar que los beneficiarios de las garantías de procedimiento establecidas por el artículo 88 CE, apartado 2, deben tener la posibilidad de impugnar la decisión de la Comisión de no iniciar el examen.

31. El Tribunal de Justicia hizo referencia a la sentencia Intermills/Comisión [28] para definir a dichas personas. Basándose en el texto del artículo 88 CE, apartado 1, el Tribunal concluyó que los «interesados» podían ejercitar una acción para la protección de sus garantías de procedimiento. A efectos de su inclusión en la categoría de «interesados» un demandante tiene que demostrar que sus intereses pueden verse afectados por la concesión de la ayuda. El Tribunal de Justicia puntualizó que ese concepto incluye en particular a las empresas competidoras de los beneficiarios de la ayuda controvertida.

26 — Sentencia de 19 de mayo de 1993 (C-198/91, Rec. p. I-2487), apartados 23 y ss.

27 — Sentencia de 15 de junio de 1993 (C-225/91, Rec. p. I-3203), apartados 17 y ss.

28 — Sentencia de 14 de noviembre de 1984 (C-323/82, Rec. p. 3809), apartado 16.

32. En la sentencia ARE [29] el Tribunal de Justicia confirmó la distinción entre el criterio de legitimación de los demandantes que sólo pretenden la salvaguardia de sus derechos de procedimiento en virtud del artículo 88 CE, apartado 2, y el criterio de legitimación de los demandantes que impugnan el fundamento de la decisión de apreciación de la ayuda en sí misma.

33. Conforme a la sentencia ARE, cuando un demandante pretende salvaguardar sus derechos de procedimiento sólo tiene que demostrar que pertenece a la categoría de los «interesados» en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2. Sin embargo, si un demandante impugna «el fundamento de la decisión de apreciación de la ayuda en sí misma», ha de probar que responde al criterio de legitimación establecido en la sentencia Plaumann/Comisión.

34. En su más reciente sentencia en esta materia, BAA, [30] el Tribunal de Justicia ha declarado que, cuando un demandante cuestiona la procedencia de la decisión de apreciación de la ayuda como tal, debe demostrar que se encuentra en una situación especial en el sentido de la sentencia Plaumann/Comisión. [31]

29 — Citada en la nota 20 anterior, apartados 34 a 37.

30 — Citada en la nota 24 anterior.

31 — Véanse en particular los apartados 25 a 30 y 35.

35. El asunto BAA era singular dado que en él la demandante impugnaba una decisión de no iniciar el procedimiento de examen tanto por el motivo de la vulneración de sus derechos de procedimiento como por el motivo de la apreciación errónea de la Comisión. [32] El Tribunal de Justicia examinó conjuntamente en el procedimiento de casación todos los motivos alegados por la demandante ante el Tribunal de Primera Instancia. [33] De esa sentencia parece deducirse que, cuando una parte alega un motivo referido al fundamento de la propia decisión, el criterio de legitimación que ha de aplicarse es el establecido en la sentencia Plaumann y en la posterior jurisprudencia. Además, dicha sentencia parece apuntar que el Tribunal de Primera Instancia no podría separar unos de otros los motivos aducidos ante el propio Tribunal, con la consecuencia de que, si el demandante no reuniera los requisitos de admisibilidad exigibles para la impugnación del fundamento según la sentencia Plaumann/Comisión, dicho Tribunal podría considerar la admisibilidad de los motivos de carácter procedimental en virtud de la categoría de los sujetos «interesados». [34]

36. El criterio mantenido hasta la actualidad por el Tribunal de Justicia ha sido objeto de diversas críticas en la doctrina. [35] No me propongo realizar en estas conclusiones una crítica extensa de la posición del Tribunal de Justicia. No obstante quiero comentarla brevemente.

37. En primer lugar deseo recoger algunos comentarios específicos del Abogado General Mengozzi en sus conclusiones en el asunto BAA. [36] A mi juicio, cuando un demandante sólo pretende la anulación de una decisión de la Comisión de no iniciar el procedimiento de examen formal, el Tribunal de Primera Instancia debe limitarse a verificar si en el aspecto procedimental la decisión de la Comisión fue válidamente adoptada. En la práctica ello puede significar el control del procedimiento seguido por la Comisión para adoptar su decisión. Dicho control puede incluir el examen de si la Comisión ha mostrado que no había dificultades serias para calificar la medida en cuestión como no constitutiva de una ayuda, o bien para considerar que constituía una ayuda compatible con el mercado común. [37]

38. Si el Tribunal de Primera Instancia estimara que la decisión de la Comisión de no iniciar el procedimiento de examen no fue

32 — En ese aspecto la demandante invocaba un conjunto de motivos muy similar a los de 3F ante el Tribunal de Primera Instancia.

33 — Apartado 37 de la sentencia.

34 — Véase en particular el apartado 37 de la sentencia, en el que –al considerar el criterio adecuado de legitimación aplicable a la demandante– el Tribunal de Justicia estimó que «BAA no se limitaba a impugnar la negativa de dicha Institución a iniciar el procedimiento de investigación formal, sino que cuestionaba *igualmente* la procedencia de la Decisión controvertida» (el subrayado es mío). El punto 76 de las conclusiones del Abogado General Mengozzi parece dar soporte a esa interpretación.

35 — Véanse por ejemplo Friedensköld, E.: *Locus Standi in Article 88(2)* EC *cases: No cure for the Plaumann blues I,* y Schmauch, M.: *Locus Standi and Article 88(3): No cure for the Plaumann blues II,* European Law Reporter 1/2008, p. 17. A mi conocimiento aún no se ha publicado ningún comentario de la sentencia BAA.

36 — Puntos 68 a 76.

37 — Punto 71 de las conclusiones del Abogado General Mengozzi en el asunto BAA.

correctamente adoptada, debería anular dicha decisión. [38]

39. Si el demandante ha formulado una alegación accesoria acerca de la apreciación sustantiva de la medida en cuestión por la Comisión, a mi parecer ello no debería afectar a las exigencias de legitimación. En la práctica las observaciones accesorias sobre el fondo del asunto pueden ayudar al Tribunal de Justicia a determinar si la Comisión ha resuelto efectivamente todas las dificultades serias en su apreciación preliminar sobre si la medida controvertida es compatible con el mercado común o si es una medida que no constituye una ayuda de Estado. Esas observaciones pueden también revelar un error de procedimiento por parte de la Comisión.

40. No alcanzo a comprender por qué la formulación de alegaciones accesorias de carácter sustantivo sobre las medidas controvertidas tendría que dar lugar a que se aplicara un criterio de legitimación más riguroso. Ese es en particular el caso cuando el demandante no pretende una resolución vinculante sobre si la medida controvertida constituye una ayuda de Estado lícita, sino sólo una apreciación jurisdiccional sobre si la Comisión llegó justificadamente a su valoración provisional.

38 — En ese caso la Comisión podría adoptar de nuevo la decisión, sin estar vinculada por su apreciación preliminar de la medida en cuestión. Si la decisión hubiera sido anulada a causa de las dificultades subsistentes para la apreciación de la ayuda por la Comisión, ésta, si bien podría decidir no iniciar el procedimiento de examen, estaría obligada a demostrar que las dificultades subsistentes se habían superado.

41. Tal punto de vista es innecesariamente formalista, pues perjudica a un demandante que intenta apoyar su pretensión de control jurisdiccional de la valoración preliminar de la Comisión con la alegación de que ésta incurrió en una apreciación sustantiva errónea.

42. En particular, conforme con arreglo a este punto de vista me parece difícil ver cómo puede un demandante evitar con facilidad el examen del fundamento de una decisión cuando pretende demostrar que aún subsistían dificultades serias para la apreciación inicial de la ayuda controvertida por la Comisión. A través de las sentencias ARE y BAA, el Tribunal de Justicia ha tendido una verdadera cuerda floja a lo largo de la cual los demandantes y sus abogados tienen que avanzar con precaución. Es sumamente fácil que resbalen y se encuentren sometidos al criterio de la sentencia Plaumann/Comisión, más estricto, o bien resulte que no han hecho lo suficiente para convencer al Tribunal de Justicia de que la decisión que intentan impugnar estaba realmente viciada por errores de procedimiento.

43. A mi juicio sería preferible que el Tribunal de Justicia examinara la demanda atendiendo a lo que *se solicita realmente* en lugar de examinar si el demandante formula alegaciones que afectan al soporte sustantivo de la apreciación inicial por la Comisión de la supuesta ayuda de Estado.

44. En el presente asunto, aunque 3F impugnó el fundamento de la apreciación de la Comisión sobre la naturaleza de la ayuda, lo hizo al solicitar el control jurisdiccional de una decisión de carácter procedimental de la Comisión. La legitimación de 3F como demandante se apreciaría de forma más plausible a la luz del criterio de si debe ser considerada como «interesado».

45. Si el Tribunal de Primera Instancia hubiera apreciado la legitimación de 3F sobre tal base, parece probable que habría sido considerada parte legitimada ya que la ayuda controvertida podía afectar a sus intereses.

46. Sin embargo, dentro de los límites que permite la jurisprudencia actual, el hecho de que, al solicitar la anulación de la Decisión controvertida, 3F haya cuestionado el fundamento de ésta significa que ha de aplicarse el criterio de legitimación de la sentencia Plaumann/Comisión.

47. Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia aplicó válidamente el criterio de legitimación de la sentencia Plaumann/Comisión, con exclusión de cualquier apreciación acerca de si 3F podía haber sido calificada como «interesado» en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2.

48. El Tribunal de Justicia debe apreciar de igual modo los motivos de casación de 3F, atendiendo a si la recurrente puede demostrar su legitimación conforme al criterio de la sentencia Plaumann/Comisión.

49. Finalmente, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia ARE que cuando un recurso de anulación es interpuesto por una asociación constituida para promover los intereses colectivos de una categoría de justiciables, dicha asociación se ve individualmente afectada si la posición de sus miembros en el mercado resulta sustancialmente afectada. [39] Los motivos sobre la legitimación alegados por 3F deben por tanto apreciarse conforme a ese criterio.

El primer motivo de casación

50. En el primer motivo de casación la recurrente mantiene que el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho al estimar en el apartado 32 del auto impugnado que 3F no podía alegar que su posición competitiva había sido afectada por la ayuda controvertida.

39 — Sentencia ARE, citada en la nota 20 anterior, apartado 70.

51. En la segunda parte del apartado 32 el Tribunal de Primera Instancia manifestó que 3F no podía invocar [un perjuicio para] su posición competitiva respecto a otros sindicatos en la negociación de convenios colectivos en el sector en cuestión. En apoyo de esa apreciación el Tribunal de Primera Instancia afirmó que tales convenios en el contexto de negociaciones colectivas no están comprendidos en el ámbito del Derecho de la competencia, e hizo referencia a los apartados 52 a 60 de la sentencia Albany [40] del Tribunal de Justicia como soporte de esa proposición.

52. 3F alega que el presente caso debe ser diferenciado del asunto Albany. Aquél tenía por objeto una controversia acerca de si un empleador podía ser obligado por un convenio colectivo a permanecer afiliado a un determinado fondo de pensiones. En ese caso el Tribunal de Justicia consideró que dicho convenio no podía entrar en el ámbito del Derecho de la competencia en virtud del artículo 81 CE, apartado 1, según su actual numeración. En cambio, en el presente asunto se impugna una decisión de la Comisión relativa a una medida fiscal que supuestamente tuvo incidencia en la capacidad de 3F para celebrar convenios colectivos. La medida no afecta a los propios convenios colectivos. 3F reconoce que los convenios colectivos no están comprendidos en el ámbito del artículo 81 CE, apartado 1, pero alega que la consideración del Tribunal de Primera Instancia al respecto no es pertinente para la resolución del presente asunto.

53. 3F mantiene por tanto que el Tribunal de Primera Instancia aplicó incorrectamente la doctrina de la sentencia Albany.

40 — Citada en la nota 12 anterior.

54. La Comisión expone dos argumentos contrarios. En primer lugar alega que el primer motivo de casación de 3F está viciado a causa de la falta de impugnación de la primera parte del apartado 32, en la que el Tribunal de Primera Instancia afirmó que 3F no podía acreditar su legitimación basándose en que estaba en relación de competencia con los empleadores de sus afiliados. La falta de impugnación por 3F de la apreciación del Tribunal de Primera Instancia en la primera parte del apartado 32 significa por tanto que su alegación acerca de la segunda parte del mismo apartado es ineficaz, dado que la apreciación del Tribunal de Primera Instancia en la primera parte del apartado 32 constituye por sí misma fundamento suficiente para declarar inadmisible el recurso.

55. Se puede responder con brevedad al primer argumento de la Comisión. Éste supone erróneamente que los fundamentos de la legitimación alegados por un demandante son acumulativos, de modo que si no logra acreditar la legitimación en virtud de alguno de entre varios fundamentos no puede sostener en absoluto su legitimación. Sin embargo los fundamentos son alternativos. Si un demandante puede acreditar la legitimación en virtud de un único fundamento su acción es admisible. Además, como 3F señaló en la vista, esa parte no había invocado una relación de competencia con los empleadores de sus afiliados.

56. Debe desestimarse por tanto la primera alegación de la Comisión sobre este aspecto.

57. En segundo lugar la Comisión sostiene que la aplicación de la doctrina de la sentencia Albany por el Tribunal de Primera Instancia es correcta.

58. En consecuencia voy a considerar más detenidamente la sentencia Albany.

59. En la sentencia Albany el Tribunal de Justicia estimó que los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas entre interlocutores sociales para el logro de objetivos de política social no deben considerarse comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, porque esos objetivos resultarían comprometidos si tales acuerdos debieran apreciarse conforme a dicho artículo. [41]

60. En el presente caso 3F pretendía el control judicial de una Decisión de la Comisión que denegó la iniciación de un procedimiento de examen. Este último habría tenido como objeto una medida fiscal, no un convenio colectivo. 3F alega que las disposiciones fiscales controvertidas restringen su capacidad para celebrar convenios colectivos. El mero hecho de que los convenios colectivos no puedan ser apreciados a la luz del artículo 81 CE (véase la sentencia Albany) no puede constituir fundamento apropiado para deducir que 3F no puede mantener dicha pretensión.

61. Estoy de acuerdo en esencia con ese razonamiento.

62. El Tribunal de Primera Instancia ha interpretado la sentencia Albany con un alcance excesivo, a mi juicio. En el presente caso no se solicitaba al Tribunal de Primera Instancia –como se pedía en el asunto Albany– que apreciara un determinado convenio colectivo a la luz de las reglas sobre la competencia. En lugar de ello 3F alegó que la supuesta ayuda afectaba a su posición competitiva frente a otros sindicatos. Una forma de intentar demostrar que su posición resultaba afectada era alegar que la ayuda controvertida había perjudicado su capacidad para celebrar convenios colectivos.

63. Aun si los convenios colectivos no entran en el ámbito del Derecho de la competencia el Tribunal de Primera Instancia ha deducido una conclusión que no deriva lógicamente de esa proposición. La exclusión de la valoración de un convenio colectivo conforme a los principios del Derecho de la competencia no debe impedir que un demandante demuestre que su posición competitiva ha sido adversamente afectada, mediante la referencia a su debilitada posición respecto a otros sindicatos en la celebración de convenios colectivos.

64. El Tribunal de Primera Instancia apreció por tanto erróneamente el efecto que la ayuda controvertida tenía en la posición competitiva

41 — Apartados 59 y 60.

de 3F. El criterio acertado habría sido examinar si la posición competitiva de 3F en relación con otros sindicatos de marinos era realmente afectada por la supuesta ayuda.

65. Por consiguiente concluyo que el primer motivo de casación de 3F es fundado.

El segundo motivo de casación

66. 3F alega que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al estimar en los apartados 35 y 36 del auto impugnado que 3F no podía invocar aspectos sociales para demostrar su afectación individual.

67. El Tribunal de Primera Instancia estimó en el apartado 36 que no existían aspectos sociales sobre los que 3F pudiera presentar observaciones ya que los únicos efectos sociales nacían del propio registro DIS, antes que de las ventajas fiscales aplicables a los marinos empleados a bordo de buques inscritos en ese registro.

68. 3F alega que el Tribunal de Primera Instancia debió haber examinado si 3F podía estar facultada para presentar observaciones sobre los aspectos sociales del régimen jurídico (a saber la protección de los marinos en virtud de las Directrices de 1997), conforme al cual debe apreciarse una medida fiscal como la que fue objeto de la Decisión controvertida. 3F mantiene que, en cuanto representante de un grupo de marinos comunitarios, es una parte que podría haber formulado observaciones sobre los aspectos sociales de la ayuda, si se hubiera iniciado el procedimiento de examen con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2. El Tribunal de Primera Instancia debería por tanto haber estimado que 3F era individualmente afectada por la Decisión de la Comisión de no iniciar ese procedimiento.

69. No puedo estar de acuerdo.

70. Como la Comisión alega con razón, el derecho de los interesados a presentar observaciones sobre aspectos de carácter social forma parte de los derechos en el procedimiento que esos interesados tienen una vez iniciado el procedimiento de examen conforme al artículo 88 CE, apartado 2. [42]

71. Sin embargo 3F ha de demostrar que cumple el criterio de legitimación de la

42 — Se trata de una interpretación lógica de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (confirmada por el Tribunal de Justicia) en el asunto Comité d'entreprise de la Société française de Production y otros/Comisión, citada en la nota 16 anterior, en la que estimó que los órganos que representan a los trabajadores de una empresa pueden, en cuanto interesados en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, presentar a la Comisión sus observaciones sobre consideraciones de orden social.

jurisprudencia Plaumann/Comisión. [43] La mera posibilidad de que 3F (como un representante de los trabajadores empleados por los beneficiarios potenciales de la ayuda) pudiera acreditar que su derecho a presentar observaciones en un procedimiento de examen con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, fue adversamente afectado por la Decisión de la Comisión de no iniciar dicho procedimiento sólo basta para diferenciar a 3F en cuanto «interesado» en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2.

72. Una supuesta denegación de derechos procedimentales no basta para diferenciar individualmente a 3F conforme al criterio de legitimación de la jurisprudencia Plaumann/Comisión. [44]

73. Por esa razón el segundo motivo de casación debe ser desestimado.

El tercer motivo de casación

74. Mediante su tercer motivo de casación, 3F alega que el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 37 de su auto, aplicó erróneamente la jurisprudencia Plaumann/Comisión, al considerar que el hecho de que la ayuda se transfiera a sus beneficiarios finales (los propietarios de buques) a través de la reducción de los salarios brutos es insuficiente para demostrar la afectación individual de 3F.

75. 3F afirma que, conforme a la sentencia ARE del Tribunal de Justicia, un sindicato es individualmente afectado en la medida en que la posición de sus miembros en el mercado resulta sustancialmente afectada por las medidas fiscales. [45] Aunque el Tribunal de Justicia se refirió en esa sentencia a «operadores económicos», [46] expresión que usualmente se interpreta como empresas, 3F alega que los trabajadores a los que representa también pueden ser considerados como operadores económicos, dada la especial atención que les prestan las Directrices de 1997.

76. La Comisión sostiene que el presente asunto debe diferenciarse del asunto ARE. El presente recurso atañe a una decisión de la Comisión de no iniciar un procedimiento de examen conforme al artículo 88 CE, apartado 2, en tanto que en el asunto ARE se trataba de una segunda decisión adoptada tras un procedimiento de examen que dio lugar a una primera decisión que declaro ilícito el régimen inicial de ayudas. Además, a dife-

43 — Criterio que supone requisitos mucho más rigurosos, véanse los puntos 28 y 31 anteriores.

44 — Véase la sentencia Comité d'entreprise de la Société française de Production y otros/Comisión, citada en la nota 16 anterior, apartados 50 a 53, que confirma los apartados 41 y 42 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

45 — Apartado 70 de la sentencia.

46 — Apartado 72 de la sentencia.

rencia de los hechos del asunto ARE, los hechos objeto del presente recurso no se refieren a un caso de ayuda directa, y el recurso de anulación no fue interpuesto por los competidores directos de los beneficiarios finales de la ayuda.

77. La Comisión desarrolla el último argumento, y alega que los miembros de 3F no pueden ser considerados «operadores económicos» en el sentido definido en la sentencia ARE, ni puede afirmarse que estén en competencia directa con los propietarios de buques que se benefician en definitiva de la ayuda mediante su capacidad para reducir los salarios brutos. Si se estimara que los miembros de 3F son competidores directos, alega la Comisión, éstos estarían en igual posición que los agricultores en el asunto ARE, y su recurso sería inadmisible en gran medida por los mismos motivos, ya que todos los marinos comunitarios podrían ser considerados competidores de los propietarios de buques (no sólo los marinos daneses representados por 3F). [47]

78. A mi parecer pueden deducirse dos elementos de la apreciación del Tribunal de Primera Instancia en el apartado 37 del auto impugnado.

79. En primer lugar el Tribunal de Primera Instancia consideró que los marinos representados por 3F no están en competencia con los propietarios de buques que son beneficiarios finales de la ayuda. No veo nada discutible en esa afirmación. Si los marinos afiliados a 3F estuvieran en competencia con los propietarios de buques su posición sería análoga a la de los agricultores en el asunto ARE y no estarían legitimados por falta de afectación individual. Por tanto, estoy de acuerdo con la alegación de la Comisión de que 3F no puede acreditar la admisibilidad con ese fundamento.

80. En segundo lugar, si la ventaja final se transfiere a los propietarios de buques a través de la posibilidad de reducir los salarios brutos, en tal caso los propios marinos obtienen necesariamente un beneficio inicial. [48]

81. Al haberlo reconocido, el Tribunal de Primera Instancia debería a mi juicio haber proseguido, apreciando si la posición competitiva de los marinos que son miembros de 3F resultaba adversamente afectada en relación con los marinos que lo no son. Sin embargo, no lo hizo. [49]

47 — Apartado 72 de la sentencia.

48 — Dado que, al poder reclamar salarios brutos inferiores para conseguir el mismo beneficio neto para sí mismos, los marinos en cuestión resultan más competitivos.

49 — Ese criterio es congruente con la apreciación del Tribunal de Primera Instancia en el apartado 32 del auto recurrido. Sin embargo 3F impugnó esa apreciación en el primer motivo de casación, que a mi juicio ha de estimarse. Véanse los puntos 62 a 65 anteriores.

82. En consecuencia, concluyo que el tercer motivo de casación debe ser estimado, en cuanto que el Tribunal de Primera Instancia no consideró el efecto de la ayuda en la posición de los miembros de 3F en comparación con otros marinos.

El cuarto motivo de casación

83. En los apartados 38 a 40 del auto impugnado, el Tribunal de Primera Instancia estimó que 3F no podía acreditar su legitimación basándose en que su interés como negociador podía ser afectado directamente. En ese aspecto trazó una distinción entre la posición de 3F y la de los demandantes en los asuntos Van der Kooy y otros/Comisión [50] (el Landbouwschap) y CIRFS/Comisión [51] (el International Rayon and Synthetic Fibre Committee).

84. 3F alega que el Tribunal de Primera Instancia estableció erróneamente esa distinción así como la conclusión de que 3F no podía demostrar su legitimación con ese fundamento. En ese aspecto 3F no interpreta esos asuntos como casos excepcionales en los que se apreció una afectación individual sino como dos ejemplos muy diferentes de un principio más amplio; a saber, el de que la posición de una asociación se diferencia e individualiza si ha desempeñado un papel especial en la concesión de la ayuda, o en la definición de los requisitos conforme a los que será permitida la ayuda.

85. Si tal principio deriva de esos asuntos, la función de 3F como negociador de convenios colectivos –incluida la negociación de las condiciones de trabajo de sus miembros– con los propietarios de buques que son los beneficiarios finales de la ayuda hace que ese sindicato participe en el mecanismo de transferencia de la ayuda a sus beneficiarios finales. 3F deduce tres argumentos diferentes de esa proposición.

86. 3F alega en primer lugar que desempeña de esa forma el mismo papel que el Landbouwschap en el asunto Van der Kooy, y que se debe reconocer que 3F tiene un status similar, de modo que puede acreditar su legitimación con el fundamento de que su papel como negociador fue adversamente afectado. [52]

87. La Comisión mantiene que 3F –a diferencia del Landbouwschap en el asunto Van der Kooy y otros/Comisión– no está estrechamente ligada a la ayuda objeto de la Decisión controvertida ni negoció la forma de su transmisión por el Estado a los

50 — Citada en la nota 16 anterior.

51 — Citada en la nota 17 anterior.

52 — 3F también pretende diferenciarse de la posición del demandante en el asunto Comité d'entreprise de la Société française de Production y otros/Comisión, basándose en que la posición competitiva de los miembros de 3F se ve efectivamente afectada por la ayuda. Considero este argumento más adelante en los puntos 105 a 113.

beneficiarios finales. 3F es sólo uno de varios sindicatos con afiliados que son marinos. No se encuentra en una situación de hecho que le diferencie de cualquier otra persona.

88. La segunda alegación de 3F es la de que, si bien reconoce no haber participado en la negociación de las Directrices de 1997, intervino en su aplicación defendiendo los intereses de sus miembros, que constituyen un grupo singular, especialmente protegido por esas Directrices. La interpretación errónea de las Directrices de 1997 (que según alega 3F se ha producido al considerar que la ayuda controvertida es compatible con el mercado común), originará efectos negativos para 3F y sus miembros. De tal forma, aunque el hecho de que presentara una denuncia ante la Comisión no pueda bastar para acreditar la legitimación, 3F (como el demandante en el asunto CIRFS/Comisión), está legitimada para intentar asegurar que sus miembros resulten protegidos conforme a las Directrices de 1997.

89. La Comisión replica a la segunda alegación de 3F que la legitimación del demandante en el asunto CIRFS/Comisión nacía de su posición como el interlocutor de la Comisión en relación con la ayuda a la industria de la que se trataba. Por tanto el Tribunal de Primera Instancia diferenció válidamente dicho asunto del presente. La Comisión añade que, si se estimara que 3F está legitimada para «vigilar» la aplicación de las Directrices de 1997, se debilitaría seriamente el requisito de afectación individual.

90. La tercera alegación de 3F es que tuvo un papel negociador, aunque infructuoso, al oponerse al establecimiento por el Gobierno danés de la medida fiscal controvertida.

91. La Comisión replica que 3F sólo formuló objeciones a las medidas fiscales que adoptó el Gobierno danés. No las negoció. No puede por tanto calificarse como negociador con ese fundamento.

92. Examinaré sucesivamente cada una de las alegaciones de 3F.

93. 3F intenta en primer lugar acreditar que las sentencias Van der Kooy y otros/Comisión y CIRFS/Comisión ilustran una regla de mayor alcance.

94. Los hechos que dan soporte a ambos asuntos son ciertamente muy diferentes. En el asunto Van der Kooy y otros/Comisión, el Landbouwschap actuaba como representante

de las organizaciones de horticultores en negociaciones con el Gobierno neerlandés sobre una tarifa de gas. También fue parte en el acuerdo sobre la tarifa y tuvo un papel activo en el procedimiento de examen que la Comisión tramitó conforme al artículo 88 CE, apartado 2. En cambio, en el asunto CIRFS/Comisión el International Rayon and Synthetic Fibre Committee no negoció con un Estado miembro sino con la Comisión, actuando como interlocutor durante el proceso de adopción de directrices. También llevó a cabo actuaciones relacionadas con la política de reestructuración del sector y –como el Landbouwschap en el asunto Van der Kooy y otros/Comisión– presentó observaciones en el procedimiento de examen. Se estimó que ambos demandantes estaban legitimados para impugnar las respectivas decisiones de la Comisión ante los tribunales comunitarios. [53]

95. Estoy dispuesta a reconocer que esas dos sentencias no son excepcionales, sino que ilustran un principio más general según el que la legitimación puede acreditarse por un demandante que logre demostrar que la ayuda en cuestión ha afectado a su posición como negociador, [54] haya iniciado o no la Comisión un procedimiento de examen. A mi parecer esa particular vía de demostrar la afectación individual no presenta dificultades de compatibilidad con el criterio establecido en la sentencia Plaumann/Comisión. [55] Creo además que tanto consideraciones de acceso a la justicia como de política social sustentan firmemente tal criterio. Por tanto voy a valorar de qué forma alega 3F que su posición como negociador ha sido afectada por la ayuda.

96. Aunque como negociador de convenios colectivos 3F pueda desempeñar un papel en la transmisión de la ayuda a los propietarios de buques, [56] no ejerce influencia en la ventaja fiscal inicialmente concedida a los marinos sujetos al impuesto. No es un negociador al respecto. [57]

97. Por esas razones no estoy de acuerdo con la primera alegación de 3F.

53 — Véanse las sentencias Van der Kooy y otros/Comisión, citada en la nota 16 anterior, apartado 25, y CIRFS/Comisión, citada en la nota 17 anterior, apartado 30.

54 — Como apunta el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 38 del auto impugnado.

55 — Si, a contrario, el Tribunal de Justicia no considerara que ese sea un principio general, las diferencias entre la posición de 3F y las circunstancias en los asuntos Van der Kooy y otros/Comisión y CIRFS/Comisión impedirían a mi juicio que 3F acredite su legitimación mediante analogía con esos asuntos.

56 — A través de la oportunidad ofrecida a los propietarios de buques conforme a las medidas fiscales en cuestión para reducir los salarios brutos a la vez que mantener los salarios netos.

57 — La alegación por 3F de que su papel como negociador de convenios colectivos fue adversamente afectado por la ayuda se considera más adelante en los puntos 105 a 113.

98. En segundo lugar, opino que no puede considerarse a 3F un «negociador» en relación con las Directrices de 1997. No desempeñó un papel negociador de esas Directrices y por tanto no puede acreditar su legitimación con ese fundamento. Además, el argumento de 3F de que intentaba proteger a sus miembros de una errónea interpretación de las Directrices no modifica la situación. A falta de un papel negociador específico en la adopción de las propias Directrices de 1997 3F no puede alegar que intentaba protegerse a sí misma y a sus miembros al solicitar a la Comisión que iniciara el procedimiento de examen en virtud del artículo 88 CE, apartado 2 (para garantizar la debida aplicación de las Directrices), sin demostrar previamente que su posición competitiva o la de sus miembros ha sido adversamente afectada.

99. La segunda alegación de 3F no constituye pues un fundamento autónomo de la legitimación sino que depende de que 3F demuestre un efecto negativo en su posición competitiva o en la de sus miembros. Como tal esa alegación sólo puede mantenerse en caso de que 3F pueda demostrar ese efecto. [58]

58 — Véase, igualmente, en los puntos 105 a 113 posteriores.

100. La última alegación de 3F en apoyo de su cuarto motivo de casación invoca su oposición a la medida fiscal en el plano nacional. La Comisión adujo en sus observaciones escritas que la oposición diametral a una medida no era congruente con la alegación de haber participado en negociaciones que llevaron a la adopción de dicha medida. No obstante la Comisión fue más lejos en la vista, alegando que, cualquiera que pudiera ser la intervención de un sindicato en el proceso legislativo nacional, nunca podría obtener legitimación para impugnar una decisión de la Comisión de no iniciar un procedimiento de examen conforme al artículo 88 CE, apartado 2. La Comisión sugirió que la impugnación de la ayuda ante los tribunales nacionales, seguida de una remisión a este Tribunal en virtud del artículo 234 CE, era la vía más adecuada.

101. No estoy de acuerdo en que un sindicato que participe plenamente en negociaciones sobre un régimen de ayuda al nivel nacional, pero que finalmente no consiga impedir la adopción de ese régimen, carezca de acción para impugnar una decisión de la Comisión de

no iniciar el procedimiento de examen (y en lugar de ello esté obligado a seguir la vía más prolongada e incierta del litigio nacional y de la remisión prejudicial). [59]

102. Sin embargo, si el sindicato en cuestión sólo ha acreditado que presentó objeciones formales, no ha demostrado que fue parte negociadora. Incumbe al Tribunal de Primera Instancia determinar si un demandante ha aportado prueba suficiente para sustentar su alegación de ser un negociador.

103. En el presente caso el Tribunal de Primera Instancia apreció como un hecho [60] que 3F no había demostrado que negociara la adopción de la medida fiscal con el Gobierno danés. Al no haberse alegado error manifiesto en la apreciación de la prueba, no puede discutirse tal constatación.

104. Por las razones expuestas propongo desestimar el cuarto motivo de casación.

59 — En ese aspecto quiero apoyar con vigor los comentarios del Abogado General Jacobs en los puntos 37 a 49 de sus conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo (C-50/00 P, Rec. p. I-6677); el acceso al Tribunal de Justicia a través de los tribunales nacionales y de una remisión conforme al artículo 234 CE no es un sustitutivo perfecto del acceso en virtud del artículo 230 CE.

60 — En el apartado 40 del auto impugnado.

Resolución definitiva sobre la admisibilidad

105. Según el artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia, el Tribunal de Justicia podrá, si anula la resolución del Tribunal de Primera Instancia, resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita.

106. A mi juicio 3F ha demostrado que el Tribunal de Primera Instancia cometiera un error de Derecho al no examinar si la ayuda controvertida afectaba adversamente a la posición de los miembros de 3F.

107. ¿Ha demostrado 3F que debió reconocerse su legitimación activa ante el Tribunal de Primera Instancia?

108. A mi parecer, vistos los elementos obrantes en los autos ante el Tribunal de Justicia y ante el Tribunal de Primera Instancia, es infundada la alegación de 3F de que su posición competitiva se vio adversamente afectada.

109. Las medidas controvertidas adoptan la forma de ventaja fiscal.

110. Un marino sólo puede obtener la ventaja fiscal si también es sujeto pasivo del impuesto sobre la renta. Por tanto sólo los marinos que sean contribuyentes se benefician de las medidas que 3F solicitaba que la Comisión sometiera al procedimiento de examen.

111. Las Directrices comunitarias de 1997 definen específicamente a los «marinos comunitarios» como quienes son sujetos pasivos de la imposición en un Estado miembro. La categoría de los marinos que se benefician de las medidas controvertidas es por tanto, como la Comisión ha señalado correctamente, la misma de los marinos a los que las Directrices comunitarias se proponen proteger.

112. De ello resulta que la medida de ayuda controvertida no puede afectar adversamente a la posición competitiva de los marinos afiliados a 3F respecto a quienes no son marinos comunitarios en el sentido de las Directrices comunitarias.

113. Así pues, aunque considero fundados los motivos de casación primero y tercero, a mi juicio el Tribunal de Justicia debe no obstante declarar inadmisible el recurso.

Costas

114. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

115. La Comisión ha solicitado la condena en costas. Como opino que la demanda es inadmisible, procede condenar en costas a la recurrente.

Conclusión

116. Propongo por tanto al Tribunal de Justicia que:

— Anule el auto recurrido.

— Declare inadmisible la demanda.

— Condene en costas a 3F.