

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
(Sala Tercera ampliada)

de 30 de septiembre de 2003 \*

En el asunto T-26/01,

**Fiocchi munizioni SpA**, con domicilio social en Lecco (Italia), representada por los Sres. I. Van Bael, E. Raffaelli, F. Di Gianni y R. Antonini, abogados,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por el Sr. V. Di Bucci, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: italiano.

apoyada por

Reino de España, representado por el Sr. S. Ortiz Vaamonde, en calidad de agente,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto que se declare que la Comisión ha infringido sus obligaciones al no pronunciarse sobre la denuncia de la demandante contra una ayuda de Estado concedida por el Reino de España a la empresa Santa Bárbara,

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

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, la Sra. P. Lindh, los Sres. J. Azizi, J.D. Cooke y M. Jaeger, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 4 de junio de 2003;

dicta la siguiente

## Sentencia

### Marco jurídico

- 1 El artículo 87 CE, apartado 1, establece que, salvo que el Tratado disponga otra cosa, son 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. En el artículo 87 CE, apartado 2, se identifican las ayudas compatibles de pleno derecho con el mercado y, en el apartado 3 de este artículo, las que pueden considerarse compatibles con el mercado común. El artículo 88 CE establece el procedimiento ordinario de control de las ayudas de Estado.
- 2 El artículo 296 CE, apartado 1, letra b), señala que las disposiciones del Tratado no obstan a que un Estado miembro adopte las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra. Añade que estas medidas no deben alterar las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.

- 3 En virtud del artículo 298 CE, párrafo primero, si algunas de las medidas adoptadas en el caso previsto en el artículo 296 CE tuvieran por efecto falsear las condiciones de competencia en el mercado común, la Comisión debe examinar con el Estado interesado las condiciones con arreglo a las cuales dichas medidas pueden adaptarse a las normas establecidas en el Tratado. Conforme al artículo 298 CE, párrafo segundo, la Comisión o cualquier Estado miembro puede, no obstante el procedimiento previsto en los artículos 226 CE y 227 CE, recurrir directamente al Tribunal de Justicia si considera que otro Estado miembro abusa de las facultades previstas en el artículo 296 CE.

### Hechos que originaron el litigio

- 4 *Fiocchi munizioni SpA* (en lo sucesivo, «demandante») es una empresa italiana que opera en el sector de la fabricación y comercio de armas y municiones.
- 5 Mediante escrito de 25 de mayo de 1999, recibido en la Comisión el 7 de junio de 1999, la demandante dirigió a esta última una denuncia relativa a subvenciones por un importe total de alrededor de treinta y cinco mil millones de pesetas, supuestamente concedidas entre 1996 y 1998 por el Reino de España a la Empresa Nacional Santa Bárbara (en lo sucesivo, «Santa Bárbara»), empresa española de producción militar. En dicha denuncia solicitó a la Comisión que abriera una investigación sobre la conformidad de dichas subvenciones con los artículos 87 CE, 88 CE y 296 CE y declarara que el Reino de España había infringido estos artículos.

- 6 Mediante escrito de 16 de junio de 1999 dirigido a la Representación Permanente del Reino de España ante las Comunidades Europeas, la Comisión solicitó a las autoridades españolas información relativa a la naturaleza e importe de las ayudas supuestamente concedidas a Santa Bárbara.
- 7 Mediante escrito de 23 de julio de 1999, las autoridades españolas explicaron a la Comisión que Santa Bárbara es una empresa pública dedicada exclusivamente a la producción de armas y municiones y a la fabricación de blindados y que, por tanto, sus actividades están cubiertas por el artículo 296 CE, apartado 1. Explicaron que la normativa española considera que las actividades de Santa Bárbara son de interés para la defensa nacional del Reino de España, que las fábricas de Santa Bárbara son propiedad del Ministerio de Defensa español en virtud de una ley española relativa a la reorganización de la industria militar y que la producción de esta empresa pretende cubrir principalmente las necesidades del ejército español. Asimismo, subrayaron que las actividades de Santa Bárbara están sometidas a la normativa española sobre secretos de Estado.
- 8 Mediante escrito de 27 de septiembre de 1999 dirigido a las autoridades españolas, la Comisión les recordó el tenor del artículo 296 CE, apartado 1, y les solicitó que suministraran información sobre la relación entre las ayudas concedidas a Santa Bárbara y la producción de armamento civil y militar destinado a la exportación. Añadió que tal actividad no puede considerarse comprendida en la protección de intereses esenciales de la seguridad del Reino de España en el sentido del artículo 296 CE, apartado 1.
- 9 Mediante escrito de 21 de octubre de 1999, las autoridades españolas respondieron al escrito de la Comisión mencionado en el apartado anterior. Dado que en un escrito dirigido a la Comisión el 6 de marzo de 2001, las autoridades españolas presentaron una reserva de confidencialidad sobre el contenido del escrito de 21 de octubre de 1999, éste no fue unido a los autos.

- 10 Mediante escrito de 28 de octubre de 1999, la demandante, afirmando que la situación descrita en su denuncia le había causado un gran perjuicio, solicitó a la Comisión que le informara sobre el estado del procedimiento relativo a las ayudas concedidas a Santa Bárbara y sobre las intenciones de la Comisión al respecto.
- 11 Mediante escrito de 18 de noviembre de 1999, la Comisión respondió al escrito de la demandante mencionado en el apartado anterior. Le informó de que, a raíz de su denuncia, había solicitado a las autoridades españolas, en junio y septiembre de 1999, información sobre si habían concedido ayudas de Estado a Santa Bárbara y por qué importe. Indicó que, en julio y octubre de 1999, las autoridades españolas le habían suministrado información sobre la producción militar de Santa Bárbara y que, puesto que dichas autoridades habían invocado la excepción prevista en el artículo 296 CE, la Comisión estaba examinando el fundamento de esta tesis. Añadió que le informaría lo antes posible de las conclusiones a las que llegara tras dicho examen.
- 12 En un escrito de 8 de marzo de 2000 dirigido a la Comisión, la demandante, remitiéndose a su denuncia de 25 de mayo de 1999 (véase el apartado 4 *supra*), alegó que las ayudas concedidas a Santa Bárbara no pueden ampararse en la excepción prevista en el artículo 296 CE, apartado 1, letra b), puesto que, como ella, Santa Bárbara actúa a nivel internacional en el ámbito de licitaciones para el suministro de munición y, por consiguiente, las medidas adoptadas a favor de esta empresa por las autoridades españolas no pueden considerarse necesarias para la protección de los intereses generales de la seguridad del Reino de España en el sentido de dicha disposición. Tras denunciar la inactividad de los servicios de la Comisión, afirmó que se veía «obligada a presentar, mediante el presente escrito, un requerimiento formal a la Comisión para que actúe en el sentido del artículo 232 CE, reservándose la posibilidad de recurrir al procedimiento previsto en dicho artículo en caso de que los servicios de la Comisión continúen absteniéndose de actuar».
- 13 Mediante escrito de 5 de junio de 2000, la Comisión respondió al escrito de la demandante de 8 de marzo de 2000. Remitiéndose a su escrito de 18 de

noviembre de 1999, le recordó las diferentes solicitudes de información que había dirigido a las autoridades españolas relativas a la naturaleza y el importe de las ayudas concedidas a Santa Bárbara, así como las respuestas de dichas autoridades a sus solicitudes, en particular el escrito de 23 de julio de 1999, en el que estas autoridades invocaron la excepción prevista en el artículo 296 CE. Subrayó que, de conformidad con el artículo 298 CE, únicamente está obligada a examinar las medidas controvertidas con el Estado miembro interesado y que dicho examen aún no había finalizado, dado que aún no había adoptado una posición al respecto. Asimismo, mencionó la posibilidad de actuar judicialmente de que dispone en virtud del artículo 298 CE, párrafo segundo, en caso de que un Estado miembro abuse de las facultades previstas en el artículo 296 CE. Además, indicó a la demandante que, salvo que dispusiera de nueva información, procedía considerar concluido su intercambio de correspondencia.

- 14 Mediante escrito de 27 de septiembre de 2000, la demandante respondió al escrito de la Comisión de 5 de junio de 2000. Alegaba que, pese a que habían transcurrido más de quince meses desde que presentara su denuncia, la Comisión aún no había adoptado una posición. Subrayó que, desde octubre de 1999, la Comisión no había vuelto a solicitar ninguna información o aclaración a las autoridades españolas y que, por otra parte, no parecía que la Comisión hubiera iniciado, de conformidad con el artículo 298 CE, el procedimiento dirigido a examinar, junto con dichas autoridades, las condiciones con arreglo a las cuales las medidas controvertidas podían adaptarse a las normas establecidas en el Tratado. Asimismo, indicó que la Comisión no había interpuesto ante el Tribunal de Justicia recurso alguno contra el Reino de España con arreglo al artículo 298 CE, apartado 2, ni adoptado ninguna decisión formal por la que declarara legales las medidas antes mencionadas. Por consiguiente, solicitó a la Comisión que definiera su posición, en el sentido del artículo 232 CE, por lo que respecta a las medidas controvertidas y anunció su intención de someter el asunto al Tribunal de Primera Instancia si la Comisión se abstenía de actuar durante los dos meses siguientes.

- 15 Mediante escrito de 22 de noviembre de 2000, la Comisión indicó a la demandante que, a falta de nuevos datos aportados por ésta, únicamente podía repetir lo que ya le había comunicado en su escrito de 5 de junio de 2000, a saber, que sus servicios estaban examinando las medidas controvertidas con arreglo al artículo 298 CE y que aún no había adoptado una posición al respecto. Insistió de

nuevo en la facultad de que dispone de recurrir al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 298 CE, párrafo segundo, y en la inadmisibilidad del recurso por omisión que la demandante pudiera interponer contra la negativa de la Comisión a iniciar un procedimiento de incumplimiento en el presente caso.

## Procedimiento

- 16 En este contexto, la demandante interpuso el presente recurso por omisión mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 29 de enero de 2001.
- 17 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 22 de marzo de 2001, la demandada propuso una excepción de inadmisibilidad con arreglo al artículo 114 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia. La demandante presentó sus observaciones sobre esta excepción el 28 de mayo de 2001.
- 18 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 19 de mayo de 2001, el Reino de España solicitó intervenir en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones de la parte demandada. Mediante auto de 10 de julio de 2001, el Presidente de la Sala Tercera del Tribunal de Primera Instancia admitió dicha demanda de intervención. La parte coadyuvante formalizó su intervención sobre la excepción de inadmisibilidad y las demás partes presentaron sus observaciones al mismo en los plazos previstos.
- 19 Mediante auto de 14 de diciembre de 2001, el Tribunal de Primera Instancia acordó unir el examen de esta excepción al del fondo del asunto y se reservó la decisión sobre las costas.

- 20 La fase escrita se dio por concluida el 10 de diciembre de 2002, mediante la presentación, por las partes principales, de sus respectivas observaciones sobre el segundo escrito de intervención del Reino de España.
- 21 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera ampliada) decidió iniciar la fase oral.
- 22 En la vista de 4 de junio de 2003 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las cuestiones formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

### Pretensiones de las partes

- 23 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
  - Declare que la Comisión ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 232 CE, al no haberse pronunciado sobre el fondo de su denuncia y al haberse abstenido de adoptar las correspondientes decisiones y actos a que estaba obligada.
  - Condene en costas a la Comisión.
  - Adopte las demás medidas y resoluciones que debieran considerarse necesarias con arreglo a la equidad.

24 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso o, con carácter subsidiario, lo desestime por infundado.

— Condene en costas a la demandante.

25 El Reino de España solicita al Tribunal de Primera Instancia que declare la inadmisibilidad del recurso o, con carácter subsidiario, lo desestime por infundado.

}

## Fundamentos de Derecho

### *Alegaciones de las partes*

26 La Comisión niega la admisibilidad del recurso. A este respecto, alega tres motivos.

27 El primer motivo, formulado en la excepción de inadmisibilidad, se basa en el carácter extemporáneo de la interposición del recurso.

- 28 La Comisión expone que fue requerida por la demandante, por primera vez, mediante escrito de 8 de marzo de 2000. Apoyada respecto a este punto por el Reino de España, añade que, en su escrito de 5 de junio de 2000, calificó expresamente el escrito de la demandante de 8 de marzo de 2000 de requerimiento en el sentido del artículo 232 CE. Tal indicación permitió a la demandante comprobar que la Comisión había atribuido a su escrito el alcance y los efectos jurídicos derivados de su redacción. Además, tras recibir el escrito de la Comisión de 5 de junio de 2000, la demandante no pudo albergar la menor duda sobre la decisión de la Comisión de no dar curso favorable a su denuncia ni a su requerimiento.
- 29 La Comisión considera que, por consiguiente, la demandante pudo o debió interponer un recurso por omisión a más tardar el 19 de julio de 2000, fecha en que finalizó el plazo de cuatro meses establecido en el artículo 232 CE, teniendo en cuenta el plazo por razón de la distancia. En su lugar, la demandante dirigió a la Comisión, tras finalizar el plazo para recurrir, el 27 de septiembre de 2000, un nuevo requerimiento en el sentido del artículo 232 CE e interpuso el presente recurso en el plazo de cuatro meses a partir de dicha fecha. Sin embargo, según la Comisión, este segundo requerimiento no puede ocultar el carácter extemporáneo de la presentación del recurso.
- 30 La Comisión alega que, ciertamente, un particular puede dirigir a la institución de que se trate un nuevo requerimiento con un objeto diferente al del primero, o basado en una situación de hecho o de Derecho modificada. No obstante, en el presente caso, el objeto de los dos requerimientos es idéntico y la demandante no demostró que hubieran surgido nuevos elementos de hecho o de Derecho en el intervalo entre los dos requerimientos.
- 31 La Comisión añade que, puesto que el plazo establecido en el artículo 232 CE es de orden público, su superación implica la prescripción y, por consiguiente, la inadmisibilidad del recurso por omisión, salvo en caso de circunstancias excepcionales. Afirma que, sin embargo, en el presente caso no se dan tales circunstancias.

- 32 En su escrito de contestación, la Comisión, apoyada respecto a esta cuestión por el Reino de España, niega, en primer lugar, que su escrito de 5 de junio de 2000 haya modificado la situación de hecho existente en el momento del primer requerimiento contenido en el escrito de la demandante de 8 de marzo de 2000. En efecto, la información de las autoridades españolas contenida en el escrito de 5 de junio de 2000 se transmitió a la demandante en el escrito de la Comisión de 18 de noviembre de 1999, es decir, antes del primer requerimiento de la demandante, de forma que no pueden considerarse hechos nuevos que puedan justificar un nuevo requerimiento. Por otra parte, la Comisión no indicó, en su escrito de 5 de junio de 2000, que procediera a examinar dicha información.
- 33 A continuación, la Comisión sostiene que, en su escrito de 22 de noviembre de 2000, se limitó a recordar el contenido de su escrito de 5 de junio de 2000, de modo que la demandante no pudo adquirir la certeza, al leer el escrito de 22 de noviembre de 2000, que supuestamente no le había proporcionado el escrito de 5 de junio de 2000.
- 34 En su primer escrito de intervención, el Reino de España insiste en que el escrito de 5 de junio de 2000 contiene una posición de la Comisión desprovista de ambigüedad. En efecto, en dicho escrito la Comisión hace ver a la demandante que las medidas adoptadas por las autoridades españolas a favor de Santa Bárbara no debían examinarse a la luz de las disposiciones generales sobre ayudas de Estado, como solicita la demandante, sino a la luz de los artículos 296 CE a 298 CE. De este modo, respondió a la demandante que no pretendía actuar en el sentido deseado por ésta.
- 35 El segundo motivo de inadmisibilidad, desarrollado por la Comisión en sus escritos de contestación y de réplica, se basa en la falta de definición del objeto del presente recurso.

- 36 La Comisión, apoyada por el Reino de España, alega que la demandante no precisa la naturaleza de los actos que aquélla debió adoptar, y que la declaración de omisión con arreglo al artículo 232 CE exige que la omisión alegada se refiera a medidas de alcance suficientemente definido para poder constituir el objeto de una ejecución en el sentido del artículo 233 CE.
- 37 El tercer motivo de inadmisibilidad, desarrollado asimismo por la Comisión en sus escritos de contestación y de duplica, se basa en la inadmisibilidad de un recurso que pretende denunciar una omisión de la Comisión sobre la base del artículo 296 CE, apartado 1, letra b).
- 38 La Comisión expone que el artículo 296 CE, apartado 1, letra b), constituye, respecto a las materias y en los casos que menciona expresamente, una excepción al conjunto de las disposiciones del Tratado, sean de naturaleza procesal o material. Por otra parte, respecto a los productos destinados a fines específicamente militares, es irrelevante el hecho de que las medidas nacionales controvertidas alteren las condiciones de competencia en el mercado común.
- 39 De ello se desprende, en su opinión, que cuando un Estado miembro considera que debe invocar el artículo 296 CE, apartado 1, letra b), respecto a una medida concreta de ayuda, y dentro del límite de los productos destinados a fines específicamente militares, no está obligado a efectuar una notificación previa a la Comisión. Por otra parte, en caso de denuncia, si el Estado miembro de que se trate invoca la disposición mencionada, la Comisión carece de base para iniciar un procedimiento formal de examen con arreglo al artículo 88 CE, so pena de infringir dicha disposición. Además, el abuso por parte de un Estado miembro de las facultades previstas en el artículo 296 CE únicamente puede denunciarse directamente ante el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 298 CE, párrafo segundo, y no mediante un recurso por incumplimiento basado en el artículo 226 CE o en el artículo 227 CE ni mediante una decisión adoptada sobre la base del artículo 88 CE. Por consiguiente, la aplicabilidad del resto de las disposiciones del Tratado está supeditada a una declaración de abuso por el Tribunal de Justicia.

- 40 Es cierto que el artículo 298 CE, párrafo primero, prevé que si las medidas nacionales adoptadas con arreglo al artículo 296 CE, apartado 1, letra b), tienen por efecto falsear las condiciones de competencia en el mercado común, la Comisión debe examinar con el Estado interesado las condiciones con arreglo a las cuales dichas medidas pueden adaptarse a las normas establecidas en el Tratado. Sin embargo, la Comisión no dispone, en tal caso, de la facultad de adoptar actos vinculantes y el resultado de las consultas depende esencialmente de la voluntad del Estado miembro de que se trate. En caso de que éstas fracasen, la Comisión o cualquier Estado miembro puede recurrir al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 298 CE, párrafo segundo.
- 41 En su segundo escrito de intervención, el Reino de España expone que, en la medida en que deba considerarse que el objeto del requerimiento de la demandante consiste en una toma de posición de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 296 CE en el presente asunto, debe señalarse que, en su escrito de 22 de noviembre de 2000, la Comisión respondió a este requerimiento afirmando que el artículo 296 CE es aplicable en el presente asunto y que, por consiguiente, iba a examinar el caso con arreglo al artículo 298 CE. Aunque sea contraria a los intereses de la demandante, esta posición excluye que pueda declararse una omisión de la Comisión e implica la inadmisibilidad del presente recurso.
- 42 La demandante rechaza los tres motivos de inadmisibilidad presentados por la Comisión.
- 43 Frente al primer motivo, la demandante alega, en primer lugar, que la indicación contenida en el escrito de la Comisión de 5 de junio de 2000 y según la cual esta última estaba examinando la información complementaria recibida en octubre de 1999 de las autoridades españolas constituyó un elemento nuevo respecto a la información que ella había obtenido de la Comisión el 18 de noviembre de 1999 y, por consiguiente, un cambio de las circunstancias de hecho después del 8 de marzo de 2000, fecha en que envió su primer requerimiento a la Comisión. Afirma que, por tanto, consideró oportuno conceder tres meses adicionales a la Comisión para adoptar una posición a la luz de dicha información y después, a la vista de la abstención de ésta, dirigirle un segundo requerimiento antes de plantear el presente recurso.

- 44 A continuación, la demandante sostiene que el carácter ambiguo del escrito de 5 de junio de 2000 le obligó a solicitar a la Comisión explicaciones complementarias y una confirmación de su posición. En efecto, considera que la lectura de este escrito no le permitió saber si la Comisión había adoptado una posición sobre la aplicabilidad del artículo 296 CE en el caso de autos. Ahora bien, la naturaleza del recurso que la demandante podía interponer dependía, en su opinión, del significado exacto de las afirmaciones de la Comisión.
- 45 La demandante alega que determinados elementos permiten pensar que la Comisión aún no había definido su posición el 5 de junio de 2000. Así, en su escrito de 18 de noviembre de 1999, la Comisión le informó de que aún no había adoptado una posición sobre la aplicabilidad del artículo 296 CE al caso de autos. En su escrito de 5 de junio de 2000, se limitó a hacer referencia a la posición de las autoridades españolas sobre esta cuestión. Por el contrario, la referencia que la Comisión hizo en su escrito de 5 de junio de 2000 a un examen de las medidas controvertidas sobre la base del artículo 298 CE es incompatible con la no adopción por su parte de una posición sobre la aplicabilidad del artículo 296 CE. En efecto, según la demandante, tal examen debió dar lugar a la adopción de una decisión motivada sobre la aplicación de esta disposición. Sin embargo, a la demandante no le consta que se haya adoptado nunca tal decisión.
- 46 Por lo que respecta a la indicación contenida en el escrito de la Comisión de 5 de junio de 2000, en el que daba por concluida su correspondencia con ella, la demandante considera que constituye una fuente de incertidumbre suplementaria. En efecto, a la vista de la obligación de la Comisión de proceder a un examen preliminar de la denuncia y pronunciarse sobre la aplicabilidad del artículo 296 CE en un plazo razonable, tal indicación es incompatible con la falta de comunicación por la Comisión de la adopción de cualquier posición por su parte.
- 47 Debido a estas indicaciones contradictorias, la demandante afirma que no pudo saber si el escrito de la Comisión de 5 de junio de 2000 debía interpretarse como un acto —adopción de una posición o medida— que privara de objeto a un recurso por omisión. Por consiguiente, consideró necesario solicitar indicaciones

suplementarias a la Comisión y requerirle de nuevo para que actuara. Únicamente tras recibir el escrito de 22 de noviembre de 2000, en el que la Comisión reprodujo textualmente el contenido del escrito de 5 de junio de 2000, la demandante pudo concluir con una certeza razonable que la Comisión no había adoptado ninguna posición sobre la aplicabilidad del artículo 296 CE al caso de autos y que tampoco pretendía hacerlo.

48 Con carácter subsidiario, la demandante alega que, aun después de finalizar el plazo previsto en el artículo 232 CE, una parte puede dirigir un segundo requerimiento a la Comisión sobre la base de esta disposición e interponer un recurso por omisión durante los cuatro meses siguientes a la recepción por la Comisión de dicho requerimiento.

49 Con carácter subsidiario de segundo grado, la demandante alega que puede invocar válidamente el error excusable para justificar el carácter supuestamente extemporáneo de su recurso por omisión, dado que, en el presente asunto, el comportamiento de la Comisión le indujo a error. En efecto, por una parte, esta última respondió a su requerimiento fuera del plazo de dos meses establecido en el artículo 232 CE, de modo que la demandante dispuso únicamente de poco tiempo para examinar esta respuesta y adoptar las medidas necesarias. Por otra parte, el carácter ambiguo del escrito de 5 de junio de 2000 confundió a la demandante.

50 Frente al segundo motivo, la demandante alega que, tanto en su denuncia como en sus requerimientos, solicitó a la Comisión que decidiera si el artículo 296 CE era aplicable en el presente asunto. En estas circunstancias, la Comisión estaba obligada a pronunciarse sobre esta cuestión y comunicar los motivos de su posición a la demandante.

- 51 Frente al tercer motivo, la demandante alega que la Decisión 1999/763/CE de la Comisión, de 17 de marzo de 1999, relativa a las medidas adoptadas y previstas por el Estado federado de Bremen (Alemania) en beneficio de la empresa Lürssen Maritime Beteiligungen GmbH & Co. KG (DO L 301, p. 8; en lo sucesivo, «Decisión Lürssen») contradice la tesis de la Comisión según la cual la remisión al artículo 296 CE por el Estado miembro de que se trate es suficiente para considerarlo aplicable en el caso de autos y para declarar la inadmisibilidad del recurso. En efecto, en esta Decisión, la Comisión examinó las ayudas controvertidas, pese a que las autoridades alemanas invocaron el artículo 296 CE, para comprobar si estaban destinadas específicamente a producciones de naturaleza específicamente militar.
- 52 En el presente asunto, la demandante negó desde el principio la naturaleza específicamente militar de la producción de Santa Bárbara, subrayando que el armamento producido por esta empresa estaba destinado a fines tanto militares como civiles. Añade que, para que pueda considerarse específicamente militar en el sentido del artículo 296 CE, la producción de que se trate debe destinarse exclusivamente al mercado nacional, y que ello se desprende del requisito, establecido en dicho artículo, relativo a la protección de los intereses esenciales de la seguridad nacional. Pues bien, en el presente asunto, Santa Bárbara, valiéndose de las ayudas recibidas de las autoridades españolas, participó con éxito en licitaciones para el suministro de armamento en otros Estados miembros. En tales circunstancias, no puede considerarse que la actividad de esta empresa esté limitada a productos destinados a fines específicamente militares en el sentido del artículo 296 CE.
- 53 La demandante sostiene que, en cualquier caso, teniendo en cuenta el contenido de su denuncia, la Comisión debió pronunciarse sobre la aplicabilidad del artículo 296 CE en el presente asunto comprobando si la producción de Santa Bárbara era específicamente militar en el sentido de dicho artículo. Añade que, al abstenerse de adoptar una decisión motivada, la Comisión le privó de la posibilidad de actuar contra una posición eventualmente contraria a la suya. En estas circunstancias, considera que procede declarar la admisibilidad del presente recurso, en la medida en que pretende que se declare ilegal la omisión de la Comisión de adoptar una decisión sobre la aplicabilidad del artículo 296 CE en el presente asunto.

- 54 En sus observaciones relativas al segundo escrito de intervención del Reino de España, la demandante sostiene que la tesis de este último por la que defiende la existencia de una posición de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 296 CE al caso de autos, que dejaría sin objeto el presente recurso, constituye un motivo de inadmisibilidad que la Comisión no ha propuesto y que, por consiguiente, debe declararse inadmisibile. En cualquier caso, la demandante considera que esta tesis carece de fundamento. En efecto, en su escrito de 5 de junio de 2000, la Comisión no informó a la demandante de que consideraba que el artículo 296 CE era aplicable al caso de autos. Además, aun suponiendo que la Comisión considerara que el artículo 296 CE era aplicable al caso de autos, nunca comunicó a la demandante una decisión motivada al respecto.

### *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 55 Con carácter preliminar, el Tribunal de Primera Instancia considera necesario aclarar el marco jurídico en el que se inscribe el presente asunto.
- 56 Los artículos 87 CE y 88 CE establecen el régimen —material y procedimental— de Derecho común relativo a las ayudas de Estado.
- 57 La producción y el comercio de armas, municiones y material de guerra son objeto de un régimen específico, establecido en el artículo 296 CE, apartado 1, letra b), en virtud del cual las disposiciones del Tratado no obstan a que todo Estado miembro adopte, respecto a sus actividades particulares, las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Las armas, las municiones y el material de guerra sujetos a este régimen figuran en la lista elaborada por el Consejo el 15 de abril de 1958, mencionada en el artículo 296 CE, apartado 2.

- 58 El régimen establecido por el artículo 296 CE, apartado 1, letra b), pretende preservar la libertad de acción de los Estados miembros en determinadas materias que afectan a la defensa y seguridad nacionales. Como confirma su situación entre las disposiciones generales y finales del Tratado, este artículo posee, respecto a las actividades que regula y en las condiciones que determina, un alcance general, susceptible de afectar a todas las disposiciones de Derecho común del Tratado, en particular las relativas a las normas de competencia. Por otra parte, al establecer que no obsta a que un Estado miembro adopte, respecto a las actividades de que se trata, las medidas «que estime necesarias» para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, el artículo 296 CE, apartado 1, letra b), otorga a los Estados miembros un margen de discreción particularmente amplio para la apreciación de la necesidad de tal protección.
- 59 En este contexto, cuando un Estado miembro adopta, a favor de actividades de producción o de comercio de armas, munición o material de guerra incluidos en la lista del Consejo de 15 de abril de 1958, una medida de ayuda sobre la base de consideraciones relacionadas con la necesidad de proteger los intereses esenciales de la seguridad interior, las normas de la competencia no son aplicables a tal ayuda de Estado. Por tanto, en tal caso concreto, el Estado miembro de que se trate no está obligado a notificar previamente la medida de ayuda a la Comisión. Frente a tal ayuda, la Comisión no puede recurrir al procedimiento de examen previsto en el artículo 88 CE.
- 60 La lectura del artículo 296 CE muestra que, teniendo en cuenta el régimen establecido en el artículo 296 CE, apartado 1, letra b), los autores del Tratado pretendieron delimitar el recurso por los Estados miembros a esta disposición, en particular por lo que respecta a las ayudas de Estado.
- 61 En primer lugar, del artículo 296 CE, apartado 1, letra b), en relación con el artículo 296 CE, apartado 2, se desprende que el régimen expuesto en el apartado 59 *supra* no está destinado a aplicarse a las actividades relativas a productos que no sean productos militares contenidos en la lista del Consejo de 15 de abril de 1958.

- 62 En segundo lugar, el Tratado prevé dos vías de acción específicas respecto a las medidas adoptadas por los Estados miembros en virtud del artículo 296 CE, apartado 1, letra b), a favor de actividades relacionadas con los productos recogidos en la lista del Consejo de 15 de abril de 1958.
- 63 Primeramente, la última frase del artículo 296 CE, apartado 1, letra b), señala que las medidas mencionadas en el apartado 62 *supra* no deben alterar las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los «productos que no estén destinados a fines específicamente militares». En virtud del artículo 298 CE, párrafo primero, si algunas de las medidas adoptadas en el caso previsto en el artículo 296 CE tuvieran «por efecto falsear las condiciones de competencia en el mercado común», la Comisión debe examinar con el Estado interesado las condiciones con arreglo a las cuales la medida puede adaptarse a las normas establecidas en el Tratado. Por tanto, si una medida de ayuda de Estado adoptada en virtud del artículo 296 CE, apartado 1, letra b), constituye una fuente de distorsión de la competencia en el mercado común, por ejemplo porque beneficia a las actividades vinculadas a productos recogidos en la lista del Consejo de 15 de abril de 1958 pero que también pueden recibir un uso civil (productos llamados «de uso mixto») o a productos recogidos en dicha lista pero destinados a la exportación, del artículo 298 CE, párrafo primero, se deriva que, como excepción al procedimiento ordinario de control de las ayudas previsto en el artículo 88 CE, la Comisión debe proceder junto con el Estado miembro de que se trate a un examen bilateral de la medida controvertida.
- 64 Segundamente, el artículo 298 CE, párrafo segundo, prevé que, al igual que cualquier Estado miembro, la Comisión puede, no obstante el procedimiento ordinario del recurso por incumplimiento previsto en los artículos 226 CE y 227 CE, recurrir directamente al Tribunal de Justicia si considera que otro Estado miembro abusa de la facultad prevista en el artículo 296 CE.

- 65 El presente litigio debe resolverse a la luz de este contexto jurídico específico.

- 66 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que, tras haber planteado, mediante escrito de 25 de mayo de 1999, una denuncia a la Comisión sobre las distorsiones de competencia que las subvenciones concedidas a Santa Bárbara por el Reino de España entre 1996 y 1998 provocaron en el mercado común (véase el apartado 5 *supra*), y como resultado de los intercambios de correspondencia entre la Comisión y las autoridades españolas, de las que la Comisión le informó en su escrito de 18 de noviembre de 1999 (véase el apartado 11 *supra*), la demandante dirigió a la Comisión, sin que ninguna de las partes discuta este hecho, mediante escrito de 8 de marzo de 2000 (véase el apartado 12 *supra*), un requerimiento en el sentido del artículo 232 CE.
- 67 El objeto del requerimiento de 8 de marzo de 2000, en relación con la denuncia de 25 de mayo de 1999 a la que dicho escrito se remite, consistió en solicitar a la Comisión que, tras la oportuna investigación, adoptara una posición sobre la compatibilidad con las normas del Tratado de las subvenciones concedidas a Santa Bárbara por las autoridades españolas. En esencia, la demandante alegó, en apoyo de esta solicitud, que estas subvenciones no podían ampararse en el régimen establecido en el artículo 296 CE, apartado 1, letra b), dado que, al beneficiar a las actividades de exportación de Santa Bárbara, no pueden considerarse necesarias para la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Reino de España. Añadió que, en estas circunstancias y a la vista de la incidencia negativa de estas subvenciones sobre la competencia en el mercado común, en particular en el marco de los procedimientos comunitarios de licitaciones para el suministro de munición militar, la Comisión debía constatar la vulneración tanto del artículo 296 CE como de los artículos 87 CE y 88 CE, y ordenar las medidas derivadas de tal constatación, en particular la recuperación de las subvenciones controvertidas.
- 68 La Comisión dirigió el 5 de junio de 2000 a los representantes de la demandante un escrito (véase el apartado 13 *supra*), que las partes están de acuerdo en considerar que constituye una respuesta al escrito de la demandante de 8 de marzo de 2000. Este escrito de 5 de junio de 2000 está redactado en los siguientes términos:

«[...]

Estimados señores:

Mediante escrito de 8 de marzo de 2000, dirigieron ustedes un requerimiento formal a la Comisión para que ésta se pronunciara en el sentido del artículo 232 CE sobre la ayuda de Estado que las autoridades españolas concedieron a la Empresa Nacional Santa Bárbara (ENSB), como se desprende del escrito remitido por la empresa Fiocchi munizioni SpA, su cliente, recibido en la Comisión el 7 de junio de 1999. El escrito de su cliente hace referencia a municiones destinadas a un uso militar y a una supuesta ayuda que tiene efectos únicamente sobre el mercado de municiones militares (licitación organizada por el Ministerio de Defensa italiano).

Mediante escrito de 18 de noviembre de 1999, los servicios de la Comisión indicaron que habían solicitado a las autoridades españolas, mediante escritos de 16 de junio y de 27 de septiembre de 1999, respectivamente, que suministraran información relativa a la supuesta concesión por España de una ayuda de Estado a la sociedad ENSB y, en su caso, precisaran el importe.

Mediante escrito de 23 de julio de 1999, las autoridades españolas explicaron que la sociedad ENSB estaba amparada por la excepción prevista en el artículo 296 CE. El 26 de septiembre de 1999, los servicios de la Comisión remitieron otra solicitud de información a las autoridades españolas, que respondieron el 21 de octubre de 1999 suministrando información complementaria sobre la producción militar de la sociedad ENSB.

A este respecto, subrayamos que en virtud del artículo 298 CE, la acción de la Comisión se limita a examinar con el Estado miembro las medidas de que se trate. Este examen aún no ha finalizado en la medida en que la Comisión no ha adoptado una posición al respecto.

Además, subrayamos que la Comisión puede recurrir directamente al Tribunal de Justicia cuando considere que un Estado miembro hace un uso inapropiado de las facultades previstas en el artículo 296 del Tratado. Por otro lado, los particulares no pueden impugnar legalmente la abstención de la Comisión de incoar un procedimiento de declaración de incumplimiento contra un Estado miembro (véase, la sentencia [del Tribunal de Primera Instancia de 22 de mayo de 1996,] AITEC/Comisión, T-277/94, Rec. [...] p. II-351, apartado 55). En tales circunstancias, la referencia al artículo 232 del Tratado CE, contenida en su escrito de 8 de marzo de 2000, resulta inoportuna y un recurso dirigido al Tribunal de Justicia en este sentido resultaría inadmisibile.

Salvo que disponga de nueva información, considere concluida la presente correspondencia.

[...]»

<sup>69</sup> Se desprende del escrito que se ha reproducido en el apartado anterior que, como consecuencia de la denuncia de la demandante relativa a las distorsiones de la competencia provocadas por las subvenciones concedidas a Santa Bárbara por el Reino de España, la Comisión, considerando claramente que la remisión por las autoridades españolas al artículo 296 CE, apartado 1, letra b), parecía verosímil, a primera vista, a la luz de las explicaciones e informaciones que éstas habían suministrado, decidieron recurrir al procedimiento específico de examen bilateral previsto en el artículo 298 CE, párrafo primero.

<sup>70</sup> Mediante escrito de 5 de junio de 2000, la Comisión hizo ver a la demandante la posición que había adoptado en relación con el aspecto procedimental de su denuncia, al informarle de que, teniendo en cuenta la remisión que las autoridades españolas hacían al artículo 296 CE, apartado 1, letra b), dicha denuncia había conducido a la apertura, sobre la base del artículo 298 CE,

párrafo primero, de un examen bilateral, aún en curso, con las autoridades mencionadas, pero no a aquello que, basándose en la inoponibilidad, en el caso de autos, de la excepción prevista en el artículo 296 CE, apartado 1, letra b), constituye el objetivo principal de la demandante en su denuncia y en su requerimiento de 8 de marzo de 2000, a saber, la incoación del procedimiento ordinario de examen previsto en el artículo 88 CE.

71 A este respecto, el contenido del escrito de 27 de diciembre de 2000 remitido por la demandante a la Comisión como respuesta al escrito de ésta última de 5 de junio de 2000 (véase el apartado 14 *supra*), en particular la falta de referencia, en este escrito de 27 de septiembre de 2000, a los artículos 87 CE y 88 CE, demuestra que la demandante, tras leer el escrito de la Comisión de 5 de junio de 2000, era consciente de la posición de ésta, que consistía en inscribir el presente asunto en el marco procedimental específico del artículo 298 CE y no en el del artículo 88 CE.

72 Al hacer hincapié en el estado del examen bilateral iniciado, en virtud del artículo 298 CE, párrafo primero, como consecuencia de la remisión de las autoridades españolas al artículo 296 CE, y al mencionar la facultad de que dispone, en virtud del artículo 298 CE, párrafo segundo, de recurrir directamente al Tribunal de Justicia si considera que el Estado miembro de que se trate ha abusado de las facultades previstas en el artículo 296 CE, la Comisión proporcionó a la demandante, en su escrito de 5 de junio de 2000, una información suficiente sobre las dos únicas vías de acción específicas de que dispone, con arreglo al artículo 298 CE, desde el momento en que, como hizo en el presente asunto, descarta el recurso a la vía ordinaria de control de las ayudas de Estado por considerar que la remisión del Estado miembro en cuestión al artículo 296 CE, apartado 1, letra b), parece verosímil a primera vista.

73 La indicación contenida en el escrito de 5 de junio de 2000, según la cual la acción de la Comisión con arreglo al artículo 298 CE se limita a un examen de las medidas controvertidas con el Estado miembro de que se trate, bastaba para permitir a la demandante comprender que no cabía esperar, en el caso de autos, que la Comisión adoptara una decisión o una directiva final dirigida al Reino de España por lo que respecta a la legalidad de las subvenciones impugnadas.

- 74 Efectivamente, a este respecto es preciso insistir sobre el hecho de que, a diferencia de la situación prevista en el marco del artículo 88 CE, la Comisión no está obligada, tras el examen previsto en el artículo 298 CE, párrafo primero, a adoptar una decisión relativa a las medidas controvertidas. Además, a diferencia del artículo 86 CE, apartado 3, el artículo 298 CE, párrafo primero, no establece que la Comisión deba dirigir, en tanto fuere necesario, una directiva o una decisión apropiada al Estado miembro de que se trate. Por consiguiente, cuando decide recurrir al régimen procedimental específico establecido en el artículo 298 CE, como hizo en el presente asunto, la Comisión no dispone de competencia alguna para dirigir una decisión o una directiva final al Estado miembro considerado.
- 75 Si bien es cierto que el asunto Lürssen, citado por la demandante en sus escritos (véase el apartado 51 *supra*) dio lugar a una decisión formal de la Comisión en la que ésta se pronunció sobre la aplicabilidad del artículo 296 CE, apartado 1, letra b), a las medidas controvertidas, debe señalarse, sin embargo, que en dicho asunto la Comisión no había iniciado un examen bilateral con arreglo al artículo 298 CE, sino el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en el marco del cual el Estado miembro interesado, a saber, la República Federal de Alemania, alegó la aplicación del artículo 296 CE, apartado 1, letra b). En el presente asunto, a la vista de la decisión de la Comisión de recurrir al examen bilateral previsto en el artículo 298 CE y, por consiguiente, su negativa, implícita pero cierta, a iniciar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, la demandante debió entender necesariamente que la Comisión no tenía intención de adoptar ningún acto vinculante sobre la conformidad de las medidas controvertidas con el Derecho comunitario.
- 76 Por otra parte, mediante la indicación de que, salvo que dispusiera de nuevos elementos de hecho, la demandante debía considerar concluido el intercambio de correspondencia, la Comisión le hizo entender claramente que la relación procedimental que se había establecido entre ellas mediante el planteamiento de la denuncia había llegado a su fin, con la salvedad antes mencionada, y que no tenía intención de transmitirle su posición final sobre el fondo del asunto tras el examen bilateral que estaba llevando a cabo con las autoridades españolas.

- 77 Debe subrayarse, además, que tras recibir la denuncia, la Comisión solicitó a las autoridades españolas, mediante escrito de 16 de junio de 1999, que suministraran información sobre la naturaleza y el importe de las subvenciones concedidas por el Reino de España a Santa Bárbara (véase el apartado 6 *supra*). A la vista de las indicaciones suministradas por las autoridades españolas mediante escrito de 23 de julio de 1999, la Comisión solicitó a dichas autoridades, mediante escrito de 27 de septiembre de 1999, informaciones complementarias sobre la relación entre las subvenciones concedidas a Santa Bárbara y la producción de armamento civil y militar destinado a la exportación, llamando la atención de estas autoridades sobre el hecho de que tal actividad no puede considerarse comprendida en la protección de intereses esenciales de la seguridad del Reino de España en el sentido del artículo 296 CE, apartado 1 (véase el apartado 8 *supra*). Las solicitudes y consideraciones de la Comisión contenidas en sus dos escritos antes mencionados, a los que hizo referencia en el escrito de 5 de junio de 2000, demuestran que la respuesta contenida en este último escrito se basa en un examen preliminar diligente e imparcial de la denuncia presentada por la demandante en mayo de 1999.
- 78 Del análisis que precede (apartados 67 a 77) se desprende que debe considerarse que el escrito de la Comisión de 5 de junio de 2000 establece definitivamente, por lo que respecta a la demandante, la posición de la Comisión en este asunto. Mediante este escrito, se informó claramente a la demandante de la decisión de la Comisión de iniciar el procedimiento específico del examen bilateral con las autoridades españolas sobre la base del artículo 298 CE, párrafo primero, y no el procedimiento ordinario de examen previsto en el artículo 88 CE, apartado 2. Se le informó del avance de este examen bilateral, así como de la posibilidad de la Comisión de recurrir directamente al Tribunal de Justicia en caso de que el Reino de España hubiese utilizado de forma supuestamente abusiva las facultades que le otorga el artículo 296 CE. Asimismo, la demandante recibió información suficiente sobre las dos vías de acción reservadas a la Comisión por el artículo 298 CE cuando ésta, al considerar que la remisión al artículo 296 CE, apartado 1, es a primera vista verosímil, decide no recurrir a las normas ordinarias de control de una ayuda de Estado. Además, el escrito de 5 de junio de 2000 era muy claro respecto al hecho de que, teniendo en cuenta el artículo 298 CE, la Comisión no tenía intención de informar a la demandante, directa o indirectamente, de su posición final sobre el fondo de este asunto.
- 79 En este contexto, la indicación contenida en el escrito de 5 de junio de 2000, según la cual la Comisión no adoptó «ninguna posición», debe leerse

necesariamente, en este contexto, como una referencia a su posición definitiva sobre la posible oportunidad de una adaptación de las medidas controvertidas a las reglas establecidas en el Tratado, así como sobre el carácter proporcional o abusivo del uso que el Reino de España hizo en el caso de autos de las facultades derivadas del artículo 296 CE. La circunstancia, que le fue comunicada a la demandante, de que en ese momento la Comisión aún no había adoptado su posición respecto a la legalidad de las medidas controvertidas no puede invalidar, no obstante, la afirmación de que el escrito de 5 de junio de 2000 contiene la posición definitiva de la Comisión frente a la denuncia de la demandante.

- 80 De ello se desprende que debe considerarse que el escrito de 5 de junio de 2000 contiene la adopción de una posición suficiente, clara y definitiva como respuesta a la denuncia de la demandante de 25 de mayo de 1999 y al requerimiento de 8 de marzo 2000 remitido por ésta a la Comisión.
- 81 El carácter definitivo de esta posición explica que, en su escrito de 22 de noviembre de 2000 por el que responde al segundo requerimiento que le había remitido la demandante mediante escrito de 27 de septiembre de 2000 (véase el apartado 14 *supra*), la Comisión, a falta de nuevos elementos de hecho, únicamente pudo repetir, como las partes coinciden en afirmar (véanse los apartados 33 y 47 *supra*), la respuesta formulada en su escrito de 5 de junio de 2000 (véase el apartado 15 *supra*).
- 82 La circunstancia de que la posición expuesta por la Comisión en su escrito de 5 de junio de 2000 y repetida en su escrito de 22 de noviembre de 2000 no satisfaga a la demandante carece de pertinencia para comprobar si la Comisión ha adoptado una posición en el sentido del artículo 232 CE, párrafo segundo. Efectivamente, el artículo 232 CE se refiere a la omisión consistente en no haber adoptado una decisión o una posición y no a la adopción de un acto diferente del que dicha parte habría deseado o considerado necesario (sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 1992, Buckl y otros/Comisión, asuntos acumulados

C-15/91 y C-108/91, Rec. p. I-6061, apartados 16 y 17, y de 1 de abril de 1993, Pesqueras Echebaster/Comisión, C-25/91, Rec. p. I-1719, apartado 12, y el auto del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2000, Sodima/Comisión, C-44/00 P, Rec. p. I-11231, apartado 83). Por su parte, la cuestión de si la Comisión obró correcta o incorrectamente al considerar que la remisión de las autoridades españolas al artículo 296 CE era a primera vista verosímil y optó en consecuencia por la vía procedimental específica del artículo 298 CE frente al procedimiento ordinario del artículo 88 CE, apartado 2, hace referencia a la legalidad de la posición adoptada en los escritos de la Comisión de 5 de junio de 2000 y de 22 de noviembre de 2000 y carece de pertinencia en el marco de un recurso por omisión.

83 En sus escritos y durante la vista, la demandante alegó que la indicación contenida en el escrito de 5 de junio de 2000, según la cual la Comisión estaba examinando la información complementaria aportada por las autoridades españolas en octubre de 1999, constituía un elemento nuevo respecto a la información suministrada por la Comisión el 18 de noviembre de 1999 y, por consiguiente, un cambio de las circunstancias de hecho posterior al 8 de marzo de 2000, que justificaba el envío de un nuevo requerimiento. En particular, insistió sobre el hecho de que, en su escrito de 18 de noviembre de 1999, la Comisión le informó de que había recibido un escrito de las autoridades españolas de 26 de octubre de 1999, mientras que en el escrito de 5 de junio de 2000 se hablaba de un escrito de dichas autoridades de 21 de octubre de 1999.

84 No obstante, como subraya acertadamente la Comisión en sus escritos, las diferentes comunicaciones de las autoridades españolas a las que se hace referencia en el escrito de 5 de junio de 2000 ya habían sido indicadas a la demandante en el escrito de la Comisión de 18 de noviembre de 1999. Tras la lectura comparada de estos dos escritos, la demandante habría debido constatar que tanto la alusión, en el escrito de 18 de noviembre de 1999, a un escrito de las autoridades españolas de 26 de octubre de 1999, como la mención, en el escrito de 5 de junio de 2000, de un escrito de las autoridades españolas de 21 de octubre de 1999 hacían referencia a la respuesta de las autoridades españolas a la solicitud de información complementaria que le había remitido la Comisión en el «escrito de 26 de septiembre de 1999» mencionado tanto en el escrito de 18 de noviembre de 1999 como en el escrito de 5 de junio de 2000. Por lo tanto, el argumento de la demandante mencionado en el apartado 83 *supra* no se corresponde con la realidad de los hechos.

- 85 Por otra parte, es preciso subrayar que el escrito de 5 de junio de 2000 no contiene ninguna indicación que permita suponer que la posición contenida en dicho escrito se había adoptado con carácter provisional, sin perjuicio de un análisis de la información transmitida a la Comisión por las autoridades españolas en octubre de 1999. Al contrario, del profundo examen llevado a cabo en los apartados 67 a 77 *supra* se desprende que dicho escrito contiene una posición firme y definitiva respecto a la demandante y a su denuncia de 25 de mayo de 1999.
- 86 En sus escritos y durante la vista, la demandante alegó también que, en su denuncia, había indicado que las subvenciones concedidas a Santa Bárbara habían beneficiado no sólo a las actividades de fabricación de material militar destinado a la exportación, sino también a las actividades de producción y comercialización de municiones de uso civil. En la vista añadió que de los documentos contables anexos a su denuncia se desprende que Santa Bárbara ejerce también otras actividades de producción civil, como la producción de motores destinados a la aviación civil y piezas de molinos de aceite.
- 87 En la medida en que esta alegación debe entenderse en el sentido de que pretende negar que el escrito de 5 de junio de 2000 pueda calificarse como adopción de una posición debido a que, en este escrito, la Comisión consideró erróneamente que las subvenciones denunciadas habían tenido efectos «únicamente en el mercado de municiones militares», en particular en el marco de una «licitación organizada por el Ministerio de Defensa italiano», debe señalarse, en primer lugar, que es cierto que los anexos a la denuncia permiten deducir que Santa Bárbara también produce motores destinados a la aviación civil y piezas de purificadoras de aceite de oliva; sin embargo, ni en la denuncia ni en los requerimientos de 8 de marzo de 2000 y de 27 de septiembre de 2000, la demandante, que, según las indicaciones contenidas en su denuncia, no ejerce ninguna actividad relacionada con estos productos civiles, denunció las supuestas subvenciones concedidas a Santa Bárbara por constituir una causa de distorsión de la competencia en los mercados relativos a dichos productos. Por consiguiente, es comprensible que los escritos de la Comisión de 5 de junio de 2000 y de 22 de noviembre de 2000 no contengan ninguna referencia a éstos.

- 88 A continuación, la denuncia menciona en varias ocasiones, ciertamente, que las subvenciones públicas concedidas a Santa Bárbara le permitieron llevar a cabo una política agresiva no sólo en sus actividades de exportación de municiones de uso militar, sino también en las relativas a la fabricación y comercialización de municiones de uso civil. Debe señalarse, no obstante, que en su denuncia, la demandante insistió ante todo en las distorsiones de la competencia supuestamente ocasionadas por estas subvenciones en el marco de licitaciones comunitarias para el suministro de municiones militares. De este modo, en la página 6 de su denuncia, expuso lo siguiente:

«De lo anterior resulta que la sociedad Santa Bárbara, que ahora es más competitiva en el mercado de armas y municiones, ha dado un nuevo impulso a su actividad orientándola esencialmente a la producción y comercialización de armas y municiones destinadas también a la exportación y, por consiguiente, para un uso diferente al militar para la defensa nacional, que está cubierto por la excepción prevista en el artículo 223 del Tratado. Así se desprende del hecho de que Santa Bárbara haya podido participar en licitaciones en otros países distintos a España para el suministro de municiones, en particular, en Italia [...], donde le fue adjudicado el suministro de cartuchos Nato parabellum, calibre nueve milímetros, en el marco de una licitación organizada por el Ministerio de Defensa italiano, Stabilimento Militar Pirotecnico de Capou.»

- 89 A la vista del énfasis que la demandante puso, en su denuncia, en las distorsiones de la competencia que las subvenciones denunciadas habían provocado en el marco de las licitaciones organizadas, en particular, en Italia para el suministro de municiones de uso militar, la Comisión, tras una investigación de la que cabe señalar que cubrió también las supuestas distorsiones de la competencia en el mercado del armamento civil (véase el escrito de 23 de septiembre de 1999, mencionado en el apartado 8 *supra*), pudo considerar razonablemente, en su escrito de 5 de junio de 2000, que la denuncia y el requerimiento de 8 de marzo de 2000 que se remite a la misma pretendían denunciar tan sólo los efectos anticompetitivos de estas subvenciones sobre el mercado de municiones militares.

- 90 En cualquier caso, la lectura del escrito de 5 de junio de 2000 no permite dudar de que la posición adoptada por la Comisión comprende, en su totalidad, las medidas controvertidas, tal como la Comisión las calificó en términos de mercado de referencia. Esta lectura demuestra claramente que, mediante dicho escrito, la Comisión remitió a la demandante una posición global y exhaustiva respecto a su denuncia. En tales circunstancias, las alegaciones de la demandante mencionadas en el apartado 86 *supra* no pueden invalidar la afirmación de que el escrito de 5 de junio de 2000 contiene la adopción de una posición suficiente, clara y definitiva como respuesta a esta denuncia y al requerimiento de 8 de marzo 2000. Estas alegaciones quizá permitieran afirmar que dicha posición se basa en una lectura parcial de los pasajes de la denuncia relativos a los mercados supuestamente afectados por las subvenciones denunciadas; no obstante, tal argumentación se refiere a la legalidad de esta posición y carece de pertinencia a efectos de determinar si la Comisión definió su posición en el sentido del artículo 232 CE.
- 91 Por lo que respecta a la circunstancia, debatida en la vista, de que los escritos de 5 de junio de 2000 y de 22 de noviembre de 2000 no provienen del colegio de miembros de la Comisión, debe señalarse que dichos escritos no contienen ninguna reserva que permita pensar que expresan únicamente el punto de vista personal de su autor, el Director de la Dirección «Ayudas de Estado II» de la Dirección General de Competencia, y no vinculan a la Comisión. De ello se desprende que debe considerarse que dichos escritos contienen la posición de la Comisión [véase, en este sentido, las conclusiones que el Abogado General Sr. Geelhoed presentó el 8 de mayo de 2003 en el asunto en el que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de septiembre de 2003, Schlüssilverlag J.S. Moser y otros/Comisión (C-170/02 P, Rec. pp. I-9889, I-9892), punto 48].
- 92 A la vista de todo lo que precede, es preciso concluir que, en el momento en que se interpuso el presente recurso por omisión, la Comisión había definido su posición, en el sentido del artículo 232 CE, a raíz de la denuncia de la demandante formulada en mayo de 1999 y los requerimientos remitidos por ésta a la Comisión, sucesivamente, el 8 de marzo de 2000 y el 27 de septiembre de 2000. Por consiguiente, la demandante ya no tenía interés en que se declarara una omisión, puesto que ésta había dejado de existir. En efecto, una sentencia del Tribunal de Primera Instancia que, en tales circunstancias, declarara la omisión

de la institución demandada no podría dar lugar a las medidas de ejecución contempladas en el artículo 233 CE, párrafo primero (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 2000, Branco/Comisión, asuntos acumulados T-194/97 y T-83/98, Rec. p. II-69, apartados 57 y 58).

- 93 Dado que los requisitos de admisibilidad de un recurso son de orden público, procede declarar, por consiguiente, la inadmisibilidad del recurso, a pesar de que el argumento de la inadmisibilidad basado en la existencia de una posición de la Comisión anterior a la interposición del recurso fue invocado únicamente por la parte coadyuvante [véanse, por analogía, los autos del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, Michailidis y otros/Comisión, T-100/94, Rec. p. II-3115, apartado 49, y de 25 de octubre de 2001, Métropole Télévision — (M6)/Comisión, T-354/00, Rec. p. II-3177, apartado 27].

## Costas

- 94 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la demandante y por haber solicitado la Comisión su condena en costas, procede condenar en costas a la citada demandante.
- 95 Conforme al artículo 87, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, la parte coadyuvante soportará sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera ampliada),

decide:

- 1) Declarar la inadmisibilidad del recurso.
- 2) Condenar en costas a la parte demandante.
- 3) La parte coadyuvante soportará sus propias costas.

Lenaerts

Lindh

Azizi

Cooke

Jaeger

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 30 de septiembre de 2003.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

K. Lenaerts