

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 28 de noviembre de 2003 *

En el asunto T-264/03 R,

Jürgen Schmoldt, con domicilio en Dalgow-Döberitz (Alemania),

Kaefer Isoliertechnik GmbH & Co. KG, con domicilio social en Bremen
(Alemania),

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie eV, con domicilio social en Berlín
(Alemania),

representados por el Sr. H.-P. Schneider, Catedrático,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. K. Wiedner, en
calidad de gente, asistido por el Sr. A. Böhlke, abogado, que designa domicilio en
Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: alemán.

que tiene por objeto una demanda de medidas provisionales presentada en virtud del artículo 243 CE mediante la que se solicita la prórroga del período de coexistencia de las normas nacionales y las normas europeas EN 13162:2001 a 13171:2001, prevista en la Comunicación de la Comisión de 22 de mayo de 2003, publicada en el marco de la aplicación de la Directiva 89/106/CEE del Consejo (DO C 120, p. 17),

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Marco jurídico

- 1 El objetivo de la Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre los productos de construcción (DO L 40, p. 12), en su versión modificada por la Directiva 93/68/CEE del Consejo, de 22 de julio de 1993, por la que se modifican las Directivas 87/404/CEE (recipientes a presión simples), 88/378/CEE (seguridad de los juguetes), 89/106/CEE (productos de construcción), 89/336/CEE (compatibilidad electromagnética), 89/392/CEE (máquinas), 89/686/CEE (equipos de protección individual), 90/384/CEE (instrumentos de pesaje de funcionamiento no automático), 90/385/CEE (productos sanitarios implantables activos), 90/396/CEE (aparatos de gas), 91/263/CEE (equipos terminales de telecomunicación),

92/42/CEE (calderas nuevas de agua caliente alimentadas con combustibles líquidos o gaseosos), y 73/23/CEE (material eléctrico destinado a utilizarse con determinados límites de tensión) (DO L 220, p. 1), consiste, en particular, en eliminar los obstáculos a la libre circulación de los productos de construcción.

- 2 Según el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 89/106, se entenderá por «producto de construcción» «cualquier producto fabricado para su incorporación con carácter permanente a las obras de construcción, incluyendo tanto las de edificación como las de ingeniería civil».
- 3 El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/106 prevé que los productos de construcción pueden ser comercializados únicamente si son idóneos para el uso a que estén destinados, es decir, si tienen características tales que las obras a las cuales deban ser incorporados, ensamblados, aplicados o instalados, puedan satisfacer, siempre y cuando dichas obras estén adecuadamente diseñadas y construidas, determinados requisitos esenciales (en lo sucesivo, «requisitos esenciales») en los casos en que dichas obras estén sujetas a una normativa que contenga tales requisitos.
- 4 Dichos requisitos esenciales se enuncian en forma de objetivos en el anexo I de la Directiva 89/106 y se refieren a determinadas características de las obras en materia de resistencia mecánica y estabilidad, seguridad en caso de incendio, higiene, salud y medio ambiente, seguridad de utilización, protección contra el ruido, ahorro de energía y aislamiento térmico.
- 5 Por otra parte, la Directiva 89/106 prevé la adopción de «especificaciones técnicas» comunitarias, así, el artículo 4, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 89/106 dispone que el comité europeo de normalización (en lo sucesivo, «CEN») o el comité europeo para la normalización electrotécnica pueden adoptar «normas» o «documentos de idoneidad técnica» aplicables a los productos de construcción. Dichas normas y documentos de idoneidad técnica se denominan conjuntamente «normas armonizadas».

- 6 El CEN/TC 88 es el órgano del CEN competente en materia de productos de aislamiento térmico.

- 7 Las normas armonizadas se adoptan previo mandato de la Comisión conforme a la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (DO L 204, p. 37), y sobre la base de un dictamen emitido por el Comité Permanente de la Construcción.

- 8 Una vez que los organismos europeos de normalización han adoptado tales normas armonizadas, con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 89/106, la Comisión publica sus referencias en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

- 9 Se presume que los productos que se ajustan a las normas nacionales mediante las que se adapta el ordenamiento jurídico interno a las normas armonizadas son conformes a los requisitos esenciales. De este modo, según el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 89/106, deben considerarse idóneos para el uso al que estén destinados los productos de construcción que permitan que las obras en las cuales se utilizan, siempre y cuando tales obras estén adecuadamente diseñadas y construidas, satisfagan los requisitos esenciales y que lleven la marca «CE». La marca «CE» certifica, en particular, que los productos de construcción son conformes a las normas nacionales mediante las que se adapta el ordenamiento jurídico interno a las normas armonizadas y cuyas referencias han sido publicadas en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

- 10 Por último, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/106 prevé la posibilidad de que un Estado miembro impugne las normas armonizadas cuando considere que no cumplen los requisitos esenciales. En tal supuesto, el Estado miembro de que se trate debe dirigirse al Comité Permanente de la Construcción exponiendo las razones que motivan su objeción. Entonces el Comité Permanente de la

Construcción emite un dictamen con carácter urgente, en virtud del cual, tras consultar al Comité Permanente creado por la Directiva 98/34 (en lo sucesivo, «Comité 98/34»), la Comisión debe indicar a los Estados miembros si procede o no retirar las normas de que se trate del *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Hechos y procedimiento

- 11 El 23 de mayo de 2001, el CEN adoptó diez normas sobre productos de aislamiento térmico, con los números EN 13162:2001 a EN 13171:2001 (en lo sucesivo, «normas impugnadas»).
- 12 El 15 de diciembre de 2001 se publicaron las normas impugnadas en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* mediante una Comunicación de la Comisión en el marco de la aplicación de la Directiva 89/106 (DO C 358, p. 9). Dicha Comunicación establecía que las normas impugnadas entrarían en vigor como normas armonizadas a partir de 1 de marzo de 2002. No obstante, preveía también hasta el 1 de marzo de 2003 un período denominado de «coexistencia de las normas armonizadas y las especificaciones técnicas nacionales».
- 13 Por otra parte, esta misma Comunicación establecía, en su segunda nota a pie de página, que, por una parte, al finalizar dicho período de coexistencia, la presunción de conformidad de los productos de construcción debía basarse en las normas armonizadas y que, por otra, la fecha de expiración de dicho período coincidía con la fecha de retirada de las especificaciones técnicas nacionales contradictorias.

- 14 Mediante escrito de 9 de agosto de 2002, con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/106, la República Federal de Alemania planteó una objeción, en particular sobre las normas impugnadas. En dicha objeción la República Federal de Alemania sostenía, concretamente, que las normas impugnadas no permitían considerar que las obras en las que se instalaran los productos cumplirían plenamente los requisitos esenciales.
- 15 El 22 de noviembre de 2002, un grupo *ad hoc* del Comité Permanente de la Construcción emitió un informe en el que señalaba que había estudiado, en particular, las normas impugnadas y formulado ciertas recomendaciones. El grupo *ad hoc* del Comité Permanente de la Construcción hacía constar que, por una parte, las normas impugnadas probablemente podían mejorarse, pero que, por otra, ninguna razón justificaba su suspensión para la utilización de la marca CE.
- 16 Los días 28 y 29 de enero de 2003, el Comité 98/34 se reunió y emitió un dictamen favorable a un proyecto de decisión de la Comisión por la que se desestimaba la objeción de la República Federal de Alemania.
- 17 El 9 de abril de 2003, la Comisión adoptó la Decisión 2003/312/CE sobre la publicación de la referencia de las normas para productos de aislamiento térmico, geotextiles, sistemas fijos de extinción de incendios y paneles de yeso, con arreglo a la Directiva 89/106/CEE del Consejo (DO L 114, p. 50), por la que desestimaba la objeción de la República Federal de Alemania planteada con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/106 (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).
- 18 En la Decisión controvertida, la Comisión señala, en particular, que la información recibida en el seno del Comité Permanente de la Construcción y del Comité 98/34, con motivo de la consulta al CEN y a las autoridades

nacionales, no ha aportado ninguna prueba del riesgo alegado por la República Federal de Alemania. En el artículo 1 de la Decisión controvertida la Comisión acuerda, por consiguiente, que las normas impugnadas no se retirarán de la lista de normas publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea.

- 19 El 8 de mayo de 2003, la Decisión controvertida se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.
- 20 En una fecha no especificada en los autos, la República Federal de Alemania solicitó al Comité Permanente de la Construcción una prórroga del período de coexistencia de las normas impugnadas y las normas nacionales hasta el 31 de diciembre de 2003.
- 21 Los días 13 y 14 de mayo de 2003, con ocasión de la 57ª reunión del Comité Permanente de la Construcción, se denegó la prórroga solicitada por la República Federal de Alemania. En esta misma reunión se acordó, no obstante, que se prorrogaría el período de coexistencia de las normas impugnadas y las normas nacionales, con carácter retroactivo, hasta el 13 de mayo de 2003.
- 22 El 22 de mayo de 2003 se publicaron nuevamente las normas impugnadas en el *Diario Oficial de la Unión Europea* en una Comunicación de la Comisión en el marco de la aplicación de la Directiva 89/106 (DO C 120, p. 17), al mismo tiempo que la nueva fecha de expiración del período de coexistencia de las normas impugnadas y las normas nacionales.
- 23 El 28 de julio de 2003, el Sr. J. Schmoldt, Kaefer Isoliertechnik GmbH & Co. KG y la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie eV (en lo sucesivo, «demandantes») interpusieron un recurso de anulación contra la Decisión controvertida.

- 24 El mismo día, mediante escrito separado, los demandantes presentaron una demanda de medidas provisionales, sobre la base del artículo 243 CE, con el objeto de que el juez de medidas provisionales ordenara a la demandada que prorrogara, hasta la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, el período de coexistencia de las normas nacionales y las normas impugnadas.
- 25 El 25 de agosto de 2003, la Comisión presentó sus observaciones sobre la demanda de medidas provisionales. En sus observaciones la Comisión sostiene, en particular, que el recurso principal de los demandantes es manifiestamente inadmisibile.
- 26 Mediante escrito separado, registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 27 de agosto de 2003, la Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad, en virtud del artículo 114 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.
- 27 El 9 de septiembre de 2003, los demandantes presentaron una respuesta a las observaciones de la Comisión de 25 de agosto de 2003. Por decisión del Presidente del Tribunal de Primera Instancia, dicha respuesta se unió a los autos y la Comisión presentó una réplica el 23 de septiembre de 2003.
- 28 En una comparecencia celebrada el 14 de octubre de 2003 se oyeron las explicaciones orales de los demandantes y de la Comisión.

Pretensiones de las partes

- 29 Los demandantes solicitan al juez de medidas provisionales que:

— Obligue a la Comisión a prorrogar el período de coexistencia de las normas nacionales y las normas impugnadas.

— Condene en costas a la Comisión.

30 Por su parte, la Comisión solicita al juez de medidas provisionales que:

— Desestime la demanda de medidas provisionales.

— Reserve la decisión sobre las costas.

Fundamentos de Derecho

31 El artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento establece que las demandas de medidas provisionales han de especificar las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista (*fumus boni juris*) la concesión de la medida provisional solicitada. Estos requisitos son acumulativos, de manera que una demanda de medidas provisionales debe ser desestimada cuando no se dé alguno de ellos [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1996, SCK y FNK/Comisión, C-268/96 P (R), Rec. p. I-4971, apartado 30]. El juez de medidas provisionales debe proceder, asimismo, en su caso, a la ponderación de los intereses en juego (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2001, Austria/Consejo, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, apartado 73).

Alegaciones de las partes

Sobre la admisibilidad de la demanda de medidas provisionales

- 32 La Comisión considera que el recurso principal es manifiestamente inadmisibile, y ello por dos motivos.
- 33 En primer lugar, la Comisión considera que el recurso se interpuso fuera de plazo.
- 34 Así, la Comisión recuerda que, según la jurisprudencia, la fecha en que se tuvo conocimiento del acto, como inicio del plazo de interposición del recurso, constituye un criterio subsidiario respecto a los de publicación o notificación del acto (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de marzo de 1998, Alemania/Consejo, C-122/95, Rec. p. I-973, apartado 35). Éste es el caso, en particular, cuando la publicación de un acto constituye una práctica reiterada, en la medida en que el demandante puede entonces confiar legítimamente en que el acto será publicado (sentencia Alemania/Consejo, antes citada, apartado 37).
- 35 Pues bien, según la Comisión, en el caso de autos, el conocimiento de la Decisión controvertida no tiene tal carácter subsidiario, dado que no se exigía su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Alega que, por lo tanto, el plazo de recurso contra dicha Decisión empezó a correr, formalmente, el día en que los demandantes tuvieron conocimiento de ella, y no el día de su publicación. Sostiene que esta circunstancia impide, en consecuencia, la aplicación del

artículo 102, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, el cual establece que, cuando el plazo de interposición de un recurso contra un acto de una institución empiece a correr a partir de la publicación del acto, dicho plazo deberá contarse a partir del final del decimocuarto día siguiente a la fecha de la publicación del acto en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

- 36 Por ello, según la Comisión, puesto que la Decisión controvertida, que se adoptó el 9 de abril de 2003, fue publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 8 de mayo de 2003, en esta fecha, a más tardar, los demandantes tuvieron conocimiento de ella. En consecuencia, el recurso principal, interpuesto el 28 de julio de 2003, se presentó con 10 días de retraso, aun cuando se tenga en cuenta el plazo por razón de distancia previsto en el Reglamento de Procedimiento.
- 37 En segundo lugar, la Comisión sostiene que la Decisión controvertida no afecta individualmente a los demandantes. Puntualiza, en primer término, que el Sr. Schmoltdt no presentó su recurso como representante oficial del CEN/TC 88, sino únicamente en su propio nombre. La Comisión señala a continuación que aunque la Decisión controvertida afecta indudablemente a Kaefer Isoliertechnik de manera considerable, en modo alguno lo hace con carácter individual. Alega, por último, que la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie no puede deducir su legitimación activa ni de la de Kaefer Isoliertechnik, a la que la Decisión controvertida no afecta individualmente, ni de su mera participación en la preparación de la solicitud presentada por la República Federal de Alemania, con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/106.
- 38 Los demandantes, por su parte, consideran, en primer lugar, que su recurso no es extemporáneo. Manifiestan que la Comisión no niega que la Decisión controvertida no les fue notificada. Precisan, además, que sólo tuvieron conocimiento de la Decisión controvertida cuando se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Por consiguiente, estiman que su recurso se interpuso dentro del plazo establecido.

- 39 Los demandantes consideran, en segundo lugar, que la Decisión controvertida les afecta directa e individualmente.
- 40 El Sr. Schmoldt, primer demandante, señala, así, que, por una parte, como presidente del CEN/TC 88 no se solicitó su participación en las decisiones de la Comisión y del Comité Permanente para la Construcción relativas a las normas impugnadas y que, por otra, se simuló su participación en el informe del grupo *ad hoc* del Comité Permanente de la Construcción. Por consiguiente, el Sr. Schmoldt considera que está legitimado para actuar contra la Decisión controvertida, en la medida en que se le imputan manifiestamente el hecho de haber recurrido al CEN/TC 88 y la presunta consulta del CEN. El Sr. Schmoldt señala asimismo que es el gerente de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, el tercer demandante. En la comparecencia indicó, por último, que había «actuado en el marco de las actividades de Kaefer Isoliertechnik».
- 41 La segunda demandante, Kaefer Isoliertechnik, indica, por su parte, que es un usuario importante de productos de aislamiento térmico y que se encuentra en una situación de conflicto normativo entre el Derecho alemán y el Derecho comunitario, lo que para ella representa una carga económica insoportable y una discriminación considerable en relación con los productores de otros Estados miembros. Puntualiza, además, que en su condición de miembro de la Bundesfachabteilung Wärme-, Kälte-, Schall- und Brandschutz (departamento federal encargado de la protección contra el calor, el frío, el ruido y los incendios) de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, Kaefer Isoliertechnik participó de manera determinante en la decisión del Vorbereitender Ausschuss EG-Harmonisierung (comité preparatorio de la armonización comunitaria) de plantear una objeción, de conformidad con el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/106, contra las normas impugnadas.
- 42 La tercera demandante, la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, señala por último que, debido a la Decisión controvertida, pierde la posibilidad de intervenir, en interés de las empresas que representa, en favor de una nueva concepción o, al menos, de una mejora de las normas comunitarias en materia de productos de aislamiento térmico.

Sobre el *fumus bonis iuris*

- 43 Los demandantes consideran que las normas impugnadas no son claras ni concretas y que en ellas existen algunas lagunas sobre puntos esenciales. A su juicio, por consiguiente, no permiten comprobar la idoneidad de los productos de que se trata para el uso al que estén destinados ni su conformidad con los requisitos esenciales.
- 44 Según los demandantes, de ello se deduce que se han infringido los artículos 2 y 3 de la Directiva 89/106, así como que se han violado los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad.
- 45 Los demandantes sostienen igualmente que la Decisión controvertida viola el principio de aproximación de las legislaciones en aras de un nivel de protección elevado del medio ambiente y de los consumidores, tal como se desprende del artículo 95 CE, apartado 3.
- 46 Aducen, por último, que la Decisión controvertida adolece de vicios de forma, en la medida en que, por una parte, incumple la obligación de motivación establecida en el artículo 253 CE y, por otra, contiene vicios sustanciales de forma, dado que el Comité Permanente de la Construcción no emitió el dictamen formal exigido por el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/106. Afirman, además, que aun cuando se hace referencia varias veces al CEN/TC 88 en el informe del grupo *ad hoc* del Comité Permanente de la Construcción, en realidad, dicho órgano no participó en el procedimiento de adopción de la Decisión controvertida.
- 47 La Comisión, por su parte, considera, esencialmente, que dichos motivos son infundados.

Sobre la urgencia

- 48 En su demanda los demandantes sostuvieron que la urgencia en acordar las medidas provisionales resultaba de la modificación importante, a causa de la Decisión controvertida, del contexto en el que se ejerce su actividad, modificación que sería muy difícil subsanar con posterioridad, en el caso de que se acogiera el recurso principal (autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 11 de mayo de 1989, RTE y otros/Comisión, asuntos acumulados 76/89, 77/89 y 91/89 R, Rec. p. 1141, apartados 15 y 18, y de 13 de junio de 1989, Publishers Association/Comisión, C-56/89 R, Rec. p. 1693, apartados 34 y 35). Puntualizan que la expiración de las normas alemanas retiradas para los productos aislantes térmicos (en lo sucesivo, «normas alemanas retiradas») supone, en efecto, una alteración radical y duradera del mercado de los productos de construcción.
- 49 Llevados, en la comparecencia, a precisar sus argumentaciones sobre la cuestión de la urgencia, los demandantes indicaron que no alegaban el riesgo de un perjuicio grave e irreparable para el Sr. Schmoldt y la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, sino tan sólo la existencia de urgencia respecto a Kaefer Isoliertechnik y a los miembros de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie.
- 50 Más concretamente, Kaefer Isoliertechnik sostiene que, si no se prorroga el período de coexistencia, le será imposible, antes de que se anule la Decisión controvertida, encontrar en el mercado productos que cumplan las normas alemanas retiradas, las cuales, a su juicio, son más seguras que las normas impugnadas. Alega que, por consiguiente, en caso de que se anulara la Decisión controvertida y en el supuesto de que se restablecieran las normas alemanas retiradas, los usuarios de productos de construcción tendrían que hacer frente a problemas importantes, en relación con la necesidad de modificar o de destruir las construcciones edificadas con productos que se ajustaran a las normas impugnadas.

- 51 Por otra parte, Kaefer Isoliertechnik señaló en la comparecencia que la urgencia por ordenar las medidas provisionales es aún más manifiesta en el supuesto de que las normas alemanas no fueran o no pudieran ser restablecidas tras la anulación de la Decisión controvertida.
- 52 La Comisión, por su parte, estima que los demandantes no han demostrado que fuera urgente adoptar la medida provisional solicitada.

Sobre la ponderación de los intereses

- 53 En cuanto a la ponderación de intereses, los demandantes señalan que la medida provisional solicitada, a saber, una prórroga del período de coexistencia de las normas impugnadas y las normas nacionales, preservaría los intereses de la Comunidad, puesto que las normas impugnadas seguirían aplicándose conjuntamente con las normas nacionales. De este modo, los Estados miembros que consideran que pueden incorporar y aplicar sin cambios las normas impugnadas en modo alguno se verían forzados a introducir nuevamente las normas nacionales retiradas.
- 54 La Comisión considera, por su parte, que los intereses alegados por los demandantes no pueden prevalecer sobre el interés de la Comunidad en completar la armonización de las normas relativas a los productos de aislamiento térmico en toda la Comunidad. La Comisión agrega que, aunque las medidas solicitadas se limitaran a la República Federal de Alemania, crearían distorsiones en la competencia y podrían bloquear el acceso al mercado de productos no alemanes.

Apreciación del juez de medidas provisionales

- 55 Según reiterada jurisprudencia, la admisibilidad del recurso ante el juez que conoce del fondo no debe examinarse, en principio, en el marco de un procedimiento sobre medidas provisionales, so pena de prejuzgar el asunto principal. Sin embargo, cuando, como sucede en el presente caso, se plantea la inadmisibilidad manifiesta del recurso principal al que se une la demanda de medidas provisionales, puede resultar necesario determinar si existen algunos elementos que permitan, a primera vista, declarar la inadmisibilidad de tal recurso (autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 15 de febrero de 2000; Hölzl y otros/Comisión, T-1/00 R, Rec. p. II-251, apartado 21, y de 8 de agosto de 2002, VVG International y otros/Comisión, T-155/02 R, Rec. p. II-3239, apartado 18).
- 56 La Comisión sostiene, en el caso de autos, que el recurso principal es manifiestamente inadmisibile por cuanto, por una parte, se interpuso fuera de plazo y, por otra, la Decisión controvertida no afecta individualmente a los demandantes.
- 57 Por consiguiente, debe examinarse si existen elementos que permitan llegar a la conclusión, a simple vista, de que procede admitir su recurso y, en particular, si esos elementos permiten determinar a primera vista que la Decisión controvertida afecta individualmente a los demandantes.
- 58 En virtud del artículo 230 CE, párrafo cuarto, «toda persona física o jurídica podrá interponer [...] recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente.»

- 59 Según reiterada jurisprudencia, el criterio de distinción entre un reglamento y una decisión debe buscarse en el alcance general o no del acto de que se trate (autos del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1995, *Asocarne/Consejo*, C-10/95 P, Rec. p. I-4149, apartado 28, y de 24 de abril de 1996, *CNPAAP/Consejo*, C-87/95 P, Rec. p. I-2003, apartado 33; autos del Tribunal de Primera Instancia de 26 de marzo de 1999, *Biscuiterie confiserie LOR y Confiserie du Tech/Comisión*, T-114/96, Rec. p. II-913, apartado 26, y de 6 de mayo de 2003, *DOW AgroSciences/Parlamento y Consejo*, T-45/02, Rec. p. II-1973, apartado 31).
- 60 Un acto tiene alcance general si se aplica a situaciones determinadas objetivamente y si produce sus efectos jurídicos en relación con categorías de personas contempladas de forma general y abstracta (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1996, *Weber/Comisión*, T-482/93, Rec. p. II-609, apartado 55, y la jurisprudencia citada).
- 61 En el caso de autos, la Decisión controvertida va dirigida a los Estados miembros y deniega una solicitud de que determinadas normas armonizadas adoptadas con arreglo a la Directiva 89/106 se retiren de la lista de normas publicadas en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.
- 62 Pues bien, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 89/106, las normas nacionales que adaptan el ordenamiento jurídico interno a las normas armonizadas, y cuyas referencias hayan sido publicadas en el *Diario Oficial de la Unión Europea* son la base de la presunción de que los productos de construcción son idóneos para el uso al que estén destinados y, en consecuencia, pueden comercializarse en la Unión Europea.
- 63 Por consiguiente, el objeto de las normas armonizadas adoptadas con arreglo a la Directiva 89/106 es definir las características de los productos que dichos operadores económicos pueden comercializar y comprar, respectivamente. Por lo tanto, producen efectos, en particular, sobre todos los productores y usuarios de productos de construcción en la Unión Europea.

- 64 En consecuencia, la propia Decisión controvertida, cuyo efecto consiste en denegar la retirada de normas armonizadas, se aplica a situaciones determinadas objetivamente y produce efectos jurídicos con respecto a categorías de personas determinadas de manera general y abstracta, a saber, en particular, todos los productores y usuarios de productos de construcción en la Unión Europea. Por consiguiente, a primera vista, por su naturaleza y por su alcance, la Decisión controvertida reviste un carácter general.
- 65 No obstante, no se descarta que una disposición que, por su naturaleza y por su alcance, tenga un carácter general pueda afectar individualmente a una persona física o jurídica, cuando le afecta en razón de determinadas cualidades que le son propias o de una situación de hecho que la caracteriza frente a cualquier otra persona y, por ello, la individualiza de una manera análoga a la que correspondería a un destinatario de una decisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 1991, *Extramet Industrie/Consejo*, C-358/89, Rec. p. I-2501, apartado 13, de 18 de mayo de 1994, *Codorniu/Consejo*, C-309/89, Rec. p. I-1853, apartado 19, y de 22 de noviembre de 2001, *Antillean Rice Mills/Consejo*, C-451/98, Rec. p. I-8949, apartado 49).
- 66 Por consiguiente, procede comprobar si, en el presente asunto, los elementos obrantes en autos permiten considerar que no cabe descartar que la Decisión controvertida afecte a los demandantes en razón de determinadas cualidades que les son propias o si existe una situación de hecho que los caracteriza, con respecto a dicha Decisión, en relación con cualquier otra persona.

Sobre la admisibilidad a primera vista del recurso principal del Sr. Schmoltdt

- 67 Para demostrar que la Decisión controvertida le afecta individualmente el Sr. Schmoltdt invoca su condición de presidente del CEN/TC 88 y el hecho de que debía presidir el grupo *ad hoc* del Comité Permanente de la Construcción.

- 68 Al respecto debe señalarse, en primer lugar, que, en una carta remitida a la Comisión el 11 de agosto de 2003, el secretario general del CEN informó a dicha institución de que el Sr. Schmoldt no estaba facultado para representar al referido organismo en el recurso principal, extremo que no ha sido negado por el Sr. Schmoldt. Por consiguiente, sin que sea necesario acordar, como solicita el Sr. Schmoldt, el traslado del escrito al que responde la carta de 11 de agosto de 2003, resulta patente que el Sr. Schmoldt ha interpuesto este recurso a título meramente personal y que sólo en función de sus cualidades personales debe examinarse si, efectivamente, a primera vista, está legitimado para actuar contra la Decisión controvertida.
- 69 Pues bien, debe recordarse que el hecho de que una persona intervenga de un modo u otro en el proceso conducente a la adopción de un acto comunitario sólo es suficiente para individualizar a esta persona en relación con el acto de que se trate cuando la normativa comunitaria aplicable haya previsto determinadas garantías de procedimiento para dicha persona (autos del Tribunal de Primera Instancia de 3 de junio de 1997, Merck y otros/Comisión, T-60/96, Rec. p. II-849, apartado 73; de 15 de septiembre de 1998, Molkerei Großbraunshain y Bene Nahrungsmittel/Comisión, T-109/97, Rec. p. II-3533, apartados 67 y 68, y de 29 de abril de 2002, Bactria/Comisión, T-339/00, Rec. p. II-2287, apartado 51).
- 70 En el caso de autos, las garantías previstas en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/106 existen en favor del CEN y del Comité Permanente de la Construcción, y no a favor de algunos de sus miembros o de su presidente a título personal. Por lo tanto, no parece que el Sr. Schmoldt pueda invocar, a título personal, ninguna garantía de procedimiento ni ninguna disposición de la Directiva 89/106 cuya infracción pudiera, a primera vista, individualizarlo por su condición, por una parte, de presidente del CEN/TC 88 en el momento en que se adoptó la Decisión controvertida y, por otra, de miembro del grupo *ad hoc* del Comité Permanente de la Construcción.
- 71 A primera vista, por lo tanto, no parece que la Decisión controvertida pueda afectar individualmente al Sr. Schmoldt.

- 72 En segundo lugar, el Sr. Schmoldt sostiene que tiene un interés en ejercitar la acción, por una parte, por su condición de gerente de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie y, por otra, como persona «que actúa en el marco de la actividades de Kaefer Isoliertechnik».
- 73 En la medida en que, suponiendo que se demostrara, a primera vista, dicha legitimación activa se correspondería con la de Hauptverband der Deutschen Bauindustrie y la de Kaefer Isoliertechnik, y solamente en el supuesto de que la Decisión controvertida afectara a estas dos entidades, el Sr. Schmoldt podría, en su caso, alegar que la referida Decisión le afecta también de manera individual. Por lo tanto, las alegaciones del Sr. Schmoldt se tendrán en cuenta al examinar la legitimación activa de Kaefer Isoliertechnik y de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie.
- 74 Por consiguiente, sin perjuicio del examen de la legitimación activa de Kaefer Isoliertechnik y de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, en este momento, no existen elementos que permitan considerar que, a primera vista, proceda admitir el recurso principal del Sr. Schmoldt.

Sobre la admisibilidad, a primera vista, del recurso principal de Kaefer Isoliertechnik

- 75 Kaefer Isoliertechnik sostiene, en primer lugar, que la Decisión controvertida le afecta individualmente debido a su condición de usuaria importante de productos de construcción y por ser la segunda mayor empresa europea en el sector de las obras de aislamiento.

- 76 Sobre el particular, debe recordarse, ante todo, que la circunstancia de que un acto de alcance general pueda tener efectos concretos diferentes para los diversos sujetos de Derecho a los que se aplica, no puede caracterizarlos con relación a cualesquiera otros operadores afectados, dado que la aplicación de dicho acto se realiza en virtud de una situación determinada objetivamente (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de febrero de 2000, ACAV y otros/Consejo, T-138/98, Rec. p. II-341, apartado 66 y la jurisprudencia citada). Pues bien, en el caso de autos, es evidente que la Decisión controvertida afecta a Kaefer Isoliertechnik por su situación objetiva de usuario de productos de construcción.
- 77 Por consiguiente, los elementos obrantes en autos no ponen de relieve ningún elemento que permita llegar a la conclusión de que, a primera vista, la Decisión controvertida afecta individualmente a Kaefer Isoliertechnik en razón de su condición de usuaria importante de productos de construcción.
- 78 En segundo lugar, Kaefer Isoliertechnik sostiene que la Decisión controvertida le afecta individualmente debido al papel determinante que desempeñó en la adopción, por la República Federal de Alemania, de la decisión de plantear una objeción relativa a las normas impugnadas sobre la base del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/106, a través de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie.
- 79 A este respecto, como ya se ha declarado en el apartado 69 *supra*, el hecho de que una persona intervenga de un modo u otro en el proceso conducente a la adopción de un acto comunitario sólo es suficiente para individualizar a esta persona en relación con el acto de que se trate cuando la normativa comunitaria aplicable haya previsto determinadas garantías de procedimiento para dicha persona (auto Merck y otros/Comisión, citado en el apartado 69 *supra*, apartado 73).

- 80 Pues bien, en el caso de autos, la Directiva 89/106 en modo alguno dispone que, antes de adoptar una Decisión sobre la base del artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva, la Comisión deba seguir un procedimiento en el que las empresas como Kaefer Isoliertechnik puedan invocar posibles derechos o incluso ser oídas.
- 81 En consecuencia, a primera vista, procede desestimar la argumentación de Kaefer Isoliertechnik.
- 82 De estas consideraciones se desprende que los elementos obrantes en autos no permiten considerar, a primera vista, que el recurso principal de Kaefer Isoliertechnik sea admisible.

Sobre la admisibilidad, a primera vista, del recurso principal de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie

- 83 La Hauptverband der Deutschen Bauindustrie ha sostenido que representaba a la industria de la construcción en Alemania y que su legitimación para actuar contra la Decisión controvertida se derivaba, por una parte, de la legitimación activa de Kaefer Isoliertechnik, uno de sus miembros, y, por otra, de su participación en el procedimiento que condujo a la adopción de la Decisión controvertida.
- 84 En relación, en primer lugar, con la legitimación activa de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie debido a la propia legitimación activa de sus miembros, debe recordarse que se considera que una Decisión afecta individualmente a una

asociación cuando ésta representa los intereses de empresas que, a su vez, están legitimadas para actuar contra dicha Decisión (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 1995, AITEC y otros/Comisión, asuntos acumulados T-447/93 a T-449/93, Rec. p. II-1971, apartado 62).

- 85 Pues bien, a este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que, a primera vista, en este momento no existen elementos que permitan llegar a la conclusión de que procede admitir el recurso principal de Kaefer Isoliertechnik.
- 86 Además, la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie tampoco se ha referido a ningún elemento que permita considerar que la Decisión controvertida afecta individualmente asimismo a algunos otros de sus miembros.
- 87 Por consiguiente, procede llegar a la conclusión de que la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie no puede sostener con éxito, a primera vista, que la Decisión controvertida le afecta individualmente por el hecho de que, en principio, sus propios miembros están legitimados para interponer un recurso de anulación contra dicha Decisión.
- 88 En relación, en segundo lugar, con la participación de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie en el proceso de elaboración de la Decisión controvertida, es cierto que la existencia de circunstancias particulares, como el papel desempeñado por una asociación en un procedimiento que haya conducido a la adopción de un acto, con arreglo al artículo 230 CE, puede justificar la admisibilidad de un recurso interpuesto por una asociación cuyos miembros no

estén directa e individualmente afectados por el acto controvertido, en particular, cuando éste haya afectado a su situación de negociadora (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 1998, Van der Kooy/ Comisión, asuntos acumulados, 67/85, 68/85 y 70/85, Rec. p. 219, apartados 21 a 24, y de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión, C-313/90, Rec. p. I-1125, apartados 28 a 30).

- 89 En estas circunstancias, procede comprobar si la participación de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie en la preparación de la objeción planteada por la República Federal de Alemania constituye, a primera vista, una circunstancia particular que puede conferir a dicha asociación legitimación para actuar como asociación profesional que representa los intereses de sus miembros en el sentido de la jurisprudencia citada.
- 90 A este respecto, como ya se ha declarado en el apartado 80 *supra*, es evidente que la Directiva 89/106 no establece en modo alguno que, antes de adoptar una Decisión sobre la base del artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva, la Comisión deba seguir un procedimiento en el que las asociaciones como la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie puedan invocar posibles derechos o incluso ser oídas.
- 91 En consecuencia, en este momento los elementos obrantes en autos no permiten considerar, a primera vista, que procede admitir el recurso principal de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie.
- 92 Teniendo en cuenta todas las consideraciones que preceden, los elementos obrantes en autos no permiten considerar que, a primera vista, la Decisión controvertida afecte individualmente a los demandantes. Por consiguiente, sin que sea necesario examinar si, a primera vista, el recurso principal de los

demandantes se interpuso o no fuera de plazo, procede llegar a la conclusión de que, en esta fase, los elementos obrantes en autos no permiten considerar, a primera vista, que proceda admitir su recurso principal.

- 93 Además, debe señalarse que los demandantes no han demostrado que sea urgente acordar la medida provisional solicitada.
- 94 Según reiterada jurisprudencia, en efecto, la urgencia de una demanda de medidas provisionales debe apreciarse en función de la necesidad de pronunciarse con carácter provisional para evitar que se ocasione un perjuicio grave e irreparable a la parte que solicita la medida provisional (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 19 de diciembre de 2001, *Government of Gibraltar/Comisión*, asuntos acumulados T-195/01 R y T-207/01 R, Rec. p. II-3915, apartado 95, y la jurisprudencia citada).
- 95 Es a la parte que invoca un daño grave e irreparable a quien corresponde demostrar su existencia (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 2000, *Grecia/Comisión*, C-278/00 R, Rec. p. I-8787, apartado 14). La inminencia del perjuicio no debe probarse con una certeza absoluta, sino que basta, especialmente cuando la realización del perjuicio depende de la concurrencia de un conjunto de factores, que pueda preverse con un grado de probabilidad suficiente [autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de julio de 1995, *Comisión/Atlantic Container Line y otros*, C-149/95 P (R), Rec. p. I-2165, apartado 38, y del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 1998, *Prayon-Rupel/Commission*, T-73/98 R, Rec. p. II-2769, apartado 38].
- 96 En el caso de autos, los demandantes han evocado la existencia de urgencia respecto a *Kaefer Isoliertechnik* y los miembros de la *Hauptverband der Deutschen Bauindustrie*. No obstante, debe señalarse que la *Hauptverband der Deutschen Bauindustrie* ha presentado únicamente elementos cuyo objeto

consiste en demostrar que, entre sus miembros, los usuarios de productos de construcción podrían sufrir un perjuicio grave e irreparable. Por lo tanto, no se tendrá en cuenta la probabilidad de que tal perjuicio pueda apreciarse en detrimento de sus otros miembros, en particular, en detrimento de los fabricantes de productos de construcción.

- 97 En relación con la naturaleza de la urgencia alegada, los demandantes sostienen que en caso de anulación de la Decisión controvertida y en el supuesto de que las normas alemanas retiradas fueran restablecidas, los usuarios de productos de construcción tendrían que hacer frente a problemas graves relativos a la necesidad de modificar o de destruir las edificaciones construidas con productos que se ajustaban a las normas impugnadas.
- 98 Debe señalarse, en primer lugar, que tal perjuicio depende de que la República Federal de Alemania restablezca las normas alemanas retiradas tras la anulación, en su caso, de la Decisión controvertida. En efecto, sólo en el caso de que se volvieran a establecer las normas aplicables a los productos de aislamiento térmico los demandantes deberían modificar o destruir los edificios construidos antes de la anulación de la Decisión controvertida. Pues bien, los demandantes no han aportado elemento alguno que permita evaluar la probabilidad de que, efectivamente, la República Federal de Alemania vuelva a establecer dichas normas en caso de que se anule la Decisión controvertida.
- 99 Por otra parte, aunque se acepte la hipótesis de que la República Federal de Alemania volvería a establecer efectivamente las normas alemanas retiradas, queda por comprobar si, como sostienen Kaefer Isoliertechnik y los demás usuarios de productos de construcción miembros de la Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, la necesidad que tendrían de modificar las edificaciones construidas con productos que se ajustan a las normas impugnadas podría causarles un perjuicio grave e irreparable.

- 100 A este respecto, parece que sólo podría apreciarse un perjuicio en su contra en el supuesto de que fuera imposible para las empresas usuarias de productos de construcción exigir a sus proveedores que siguieran comercializado productos ajustados al grado de exigencia de las normas alemanas retiradas. Pues bien, no se deduce de los autos en la fase actual que, a raíz de la retirada de dichas normas, fuera imposible jurídicamente para los usuarios de productos de construcción obligar a sus proveedores a que siguieran comercializado productos que, además de cumplir los requisitos esenciales de la Directiva 89/106, se ajustaran asimismo al grado de exigencia de las normas alemanas retiradas.
- 101 En la comparecencia Kaefer Isoliertechnik señaló ciertamente que, aun cuando existía tal posibilidad desde un punto de vista jurídico, era, sin embargo, muy teórica, en la medida en que los fabricantes de productos de construcción optarían muy probablemente por comercializar únicamente productos que cumplieran las normas impugnadas.
- 102 Sin embargo, aunque se suponga que, debido a determinados imperativos de mercado, los usuarios de productos de construcción no pudieran efectivamente exigir a sus proveedores que continuaran fabricando productos que cumplieran las normas alemanas retiradas, no es menos cierto que el perjuicio alegado se debería a la necesidad de modificar los edificios construidos con productos que cumplieran las normas impugnadas y consistiría, en consecuencia, en un perjuicio meramente económico.
- 103 Pues bien, según reiterada jurisprudencia, los perjuicios de índole puramente económica, salvo circunstancias excepcionales, no pueden considerarse irreparables, ni siquiera difícilmente reparables, si pueden ser objeto de una compensación económica posterior. En efecto, los perjuicios de índole económica que no se subsanen mediante la ejecución de la sentencia del procedimiento principal constituyen una pérdida económica que puede ser reparada a través de los recursos previstos en el Tratado, en particular, en los artículos 235 CE y 288 CE

(auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 26 de octubre de 2001, IMS Health/Comisión, T-184/01 R, Rec. p. II-3193, apartado 119, y la jurisprudencia citada).

- 104 En tal supuesto, la medida provisional sólo estaría justificada si resultase que, a falta de dicha medida, la demandante se encontraría en una situación que podría poner en peligro su propia existencia o modificar irremediamente sus cuotas de mercado (autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 30 de junio de 1999, Pfizer Animal Health/Consejo, T-13/99 R, Rec. p. II-1961, apartado 138, y de 11 de abril de 2003, Solvay Pharmaceuticals/Consejo, T-392/02 R, Rec. p. II-4555, apartado 107).
- 105 En el caso de autos, Kaefer Isoliertechnik no ha aportado ningún elemento que pueda demostrar ya sea, por una parte, que la falta de la medida provisional pondría en peligro su existencia o bien, por otra, que la Decisión controvertida modificaría de forma irreversible sus cuotas de mercado.
- 106 Por consiguiente, procede concluir que Kaefer Isoliertechnik no ha demostrado que fuera urgente acordar la medida provisional solicitada en el supuesto de que la República Federal de Alemania restableciera las normas alemanas retiradas a raíz, en su caso, de la anulación de la Decisión controvertida.
- 107 Por lo demás, en relación con el supuesto de que la República Federal de Alemania no restableciera las normas alemanas retiradas tras la anulación, en su caso, de la Decisión controvertida, debe señalarse que esta posibilidad se ha alegado tan sólo de forma muy general e hipotética en la comparecencia, sin que se haya precisado por qué ello causaría a Kaefer Isoliertechnik un perjuicio grave e irreparable.

- 108 Por consiguiente, procede concluir que no se ha demostrado que fuera urgente acordar la medida provisional solicitada.
- 109 Teniendo en cuenta todas las observaciones anteriores, procede desestimar la demanda de medidas provisionales.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

- 1) **Desestimar la demanda de medidas provisionales.**
- 2) **Reservar la decisión sobre las costas.**

Dictado en Luxemburgo, a 28 de noviembre de 2003.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf