

1) Primer motivo, basado en la comisión de un manifiesto error de Derecho en el análisis del concepto de selectividad y en la calificación de la medida en causa como ayuda de Estado.

— La demandante considera que la Comisión no ha acreditado que la medida fiscal analizada favorezca «determinadas empresas o la producción de determinados bienes», tal y como lo exige el artículo 107, apartado 1 del TFUE. La Comisión se limita a asumir que la misma es selectiva por el hecho de que sólo se aplica a la adquisición de participaciones en sociedades extranjeras (en este caso concreto, en países terceros no miembros de la UE) y no en sociedades nacionales. La parte demandante estima que dicho razonamiento es erróneo y circular: El hecho de que la aplicación de la medida analizada –al igual que cualquier otra norma fiscal– se base en el cumplimiento de determinados requisitos objetivos, no hace de la misma una medida selectiva *de iure* o *de facto*. España ha aportado datos que demuestran que se trata de una medida general abierta, *de iure* y *de facto*, a todas las empresas sujetas al Impuesto de Sociedades español con independencia de su tamaño, naturaleza, sector u origen.

— En segundo lugar, el tratamiento *prima facie* diferente del artículo 12, apartado 5 del TRLIS, lejos de constituir una ventaja selectiva sirve para poner en pie de igualdad fiscal a todas las operaciones de adquisiciones de acciones, ya sean éstas nacionales o extranjeras. En países terceros existen serios obstáculos para realizar fusiones, impidiéndolas en la práctica; por el contrario sí son posibles en ámbito nacional y para ellas está reconocida la amortización del fondo de comercio financiero. En consecuencia, el artículo 12, apartado 5 del TRLIS no hace sino extender tal amortización a la compra de participaciones en sociedades de terceros países, operación que constituye el equivalente funcional más próximo –y factible– a las fusiones nacionales y por lo tanto forma parte de la economía y lógica del sistema español.

— La Comisión yerra al considerar que no existen obstáculos a las operaciones de fusión con empresas de países terceros y en consecuencia yerra al establecer el sistema de referencia necesario para establecer la selectividad y no acoger los argumentos de neutralidad fiscal. Yerra particularmente en su análisis de las operaciones realizadas en Estados Unidos, Brasil y México.

— Subsidiariamente, la Decisión debería ser anulada al menos en los casos de toma de control mayoritario de empresas de terceros países en las que se equipararía a las situaciones de fusiones nacionales y por lo tanto justificadas por la economía y lógica del sistema español.

2) Segundo motivo, basado en la comisión de un error de Derecho a la hora de identificar el beneficiario de la medida.

— Subsidiariamente y aunque se considere que el artículo 12, apartado 5 del TRLIS contiene elementos de ayudas de Estado, *quod non*, la Comisión debería haber realizado

un análisis económico exhaustivo para determinar quién han sido los beneficiarios de la potencial ayuda. La demandante considera que los beneficiarios de la ayuda (en la forma de un exceso de precio por la compra de las participaciones) serían los vendedores de las participaciones y no, como pretende la Comisión, las empresas españolas que hayan aplicado dicha medida.

3) Tercer motivo, basado en la violación del principio general de Derecho de confianza legítima, en lo que respecta la fijación del ámbito de aplicación temporal de la orden de recuperación.

— Subsidiariamente y para el caso de que se considere el artículo 12, apartado 5 del TRLIS como una ayuda, la Comisión viola la jurisprudencia de los Tribunales de la Unión al limitar la aplicación temporal del principio de confianza legítima hasta la publicación de la decisión de incoación del procedimiento de investigación (21.12.2007) y por lo tanto solicitar la recuperación a aquellas operaciones realizadas con posterioridad a dicha fecha (salvo en el caso de operaciones de adquisiciones mayoritarias realizadas en India y China para las que extiende la confianza legítima hasta el 21.5.2011, fecha de la publicación de la decisión final, por entender que en estos casos sí existen obstáculos jurídicos explícitos a las fusiones internacionales).

— La demandante alega que de acuerdo con la práctica de la Comisión y la jurisprudencia, la incoación del procedimiento de investigación no prejuzga la naturaleza de la medida por lo que no puede servir de *dies ad quem*, sino que éste debería coincidir en todo caso con la fecha de la publicación de la decisión final en el DOUE.

— Por otra parte, los límites materiales que la Decisión impone a la confianza legítima reconocida entre la aplicación de la decisión de apertura y final, al limitarlo a operaciones mayoritarias en China e India, carecen de justificación. Dicha confianza legítima debería extenderse según la jurisprudencia al conjunto de operaciones en cualquier país tercero.

### Recurso interpuesto el 29 de julio de 2011 — Altadis/Comisión

(Asunto T-400/11)

(2011/C 282/72)

Lengua de procedimiento: español

#### Partes

*Demandante:* Altadis, SA (Madrid, España) (representantes: J. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro, R. Calvo Salinero, abogados y M. Muñoz de Juan, abogada)

*Demandada:* Comisión Europea

**Pretensiones**

La parte demandante solicita al Tribunal General que:

- Admita y estime la solicitud de prueba realizada;
- admita y estime los motivos de anulación planteados en esta demanda;
- anule el artículo 1, apartado 1, de la Decisión en la medida en que declara que el artículo 12, apartado 5 del TRLIS comporta elementos de ayuda de Estado cuando se aplica a adquisiciones de participaciones que supongan adquisición de control;
- subsidiariamente, anule el artículo 4 de la Decisión en la medida en que aplica la orden de recuperación a operaciones celebradas con anterioridad a la publicación en el DOUE de la Decisión final objeto del presente recurso;
- subsidiariamente, anule el artículo 1, apartado 1 y subsidiariamente el artículo 4 de la Decisión en la medida en que se refiere a operaciones en Marruecos, y
- condene a la Comisión a las costas en este procedimiento.

**Motivos y principales alegaciones**

El presente recurso se dirige contra la Decisión de la Comisión C(2010) 9566, de 12 de enero de 2011, relativa a la amortización del fondo de comercio financiero derivado de la adquisición de participaciones en entidades extranjeras.

Los motivos y principales alegaciones son los ya invocados en el asunto T-399/11, Banco de Santander y Santusa Holding/Comisión.

**Recurso de casación interpuesto el 27 de julio de 2011 por Livio Missir Mamachi di Lusignano contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Función Pública el 12 de mayo de 2011 en el asunto F-50/09, Livio Missir Mamachi di Lusignano/Comisión**

(Asunto T-401/11 P)

(2011/C 282/73)

*Lengua de procedimiento: italiano*

**Partes**

*Recurrente:* Livio Missir Mamachi di Lusignano (Kerkhove-Avelgem, Bélgica) (representantes: F. Di Gianni, R. Antonini, G. Coppo y A. Scalini, abogados)

*Otra parte en el procedimiento:* Comisión Europea

**Pretensiones**

La parte recurrente solicita al Tribunal General que:

- Anule la sentencia del Tribunal de la Función Pública (Sala Primera) de 12 de mayo de 2011 dictada en el asunto F-50/09, *Livio Missir Mamachi di Lusignano/Comisión Europea*, por la que se desestimó el recurso interpuesto por Livio Missir Mamachi di Lusignano con arreglo a los artículos 236 CE y 90, apartado 2, del Estatuto de los Funcionarios, mediante el que solicitaba la anulación de la decisión de la APN de 3 de febrero de 2009 y la condena de la Comisión al pago de una compensación por los daños morales y materiales derivados del asesinato de Alessandro Missir Mamachi di Lusignano y de su consorte.
- Condene a la Comisión a pagar al recurrente y a los causahabientes de Alessandro Missir Mamachi di Lusignano, representados por el primero, una cantidad en concepto de resarcimiento de los daños morales y materiales sufridos por éstos, así como del daño moral sufrido por la víctima antes de su muerte.
- Condene en costas a la Comisión.

**Motivos y principales alegaciones**

En apoyo de su recurso, la parte recurrente invoca tres motivos.

- 1) Primer motivo, basado en que, a juicio del recurrente, el Tribunal de la Función Pública incurrió en un error al declarar inadmisibles las pretensiones de resarcimiento de los daños morales sufridos por el recurrente, por Alessandro Missir Mamachi di Lusignano y por sus herederos.

En apoyo de este motivo el recurrente sostiene, en primer lugar, que el Tribunal de la Función Pública aplicó de manera ilógica, errónea y discriminatoria la denominada regla de la concordancia, que exige identidad de causa y objeto exclusivamente entre la reclamación presentada con arreglo al artículo 90, apartado 2, del Estatuto, y el recurso presentado con arreglo al artículo 90, apartado 1 del Estatuto, y no entre la demanda presentada con arreglo al artículo 90, apartado 1, y la reclamación en virtud del artículo 90, apartado 2. En segundo lugar, el recurrente alega que la interpretación de la regla de la concordancia realizada por el Tribunal de la Función Pública impone una limitación al ejercicio del derecho fundamental a una protección judicial efectiva sancionada, entre otros, por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

- 2) Segundo motivo, según el cual el Tribunal de la Función Pública consideró incorrectamente que la Comisión sólo era responsable de un 40 % de los daños causados.

En apoyo de este motivo el recurrente sostiene que el Tribunal de la Función Pública valoró erróneamente la relación entre el comportamiento ilícito de la Comisión y las posibles consecuencias de dicho comportamiento omisivo, ya que el daño provocado al funcionario fue consecuencia directa y previsible de la conducta negligente de la institución. Además, el recurrente alega que, aunque el daño fuera provocado por varias causas concurrentes, la Comisión debe ser considerada responsable solidariamente del asesinato y del resarcimiento del daño. En consecuencia, la pretensión de resarcimiento de los daños ejercitada por el recurrente frente a la Comisión debe admitirse al 100 %.