

# Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado interpuestos por personas físicas o jurídicas

*José-Wenceslao Rodríguez Curiel*

Administrador Civil del Estado

Sumario: *I. Introducción. II. Recurso de anulación: 1. Competencia; 2. Actos impugnables; 3. Legitimación activa: A. Empresa beneficiaria de la ayuda; B. Empresas competidoras: a) Decisión en la fase de «examen previo»; b) Decisión del procedimiento de investigación formal; C. Asociaciones de empresas; D. Órganos de representación y asociaciones del personal de empresas; E. Administraciones autonómicas y locales; 4. Plazo; 5. Ámbito de control jurisdiccional; 6. Motivos del recurso; 7. Prueba; 8. La excepción de ilegalidad. III. Recurso por omisión. IV. Recurso por responsabilidad extracontractual.*

## I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por objeto un análisis de la jurisprudencia (hasta el fin de 2001) sobre los recursos contra la Comisión en materia de ayudas de Estado, interpuestos por «personas físicas o jurídicas» (artículos 230 y 232 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en adelante «TCE»); es decir, por personas distintas de los Estados miembros y las demás instituciones comunitarias.

Durante muchos años el número de asuntos sobre ayudas de Estado planteados ante el Tribunal de Justicia de las CC EE (TJCE) fue relativamente pequeño<sup>1</sup>, y correspondían principalmente a recursos interpuestos por los Estados miembros (EE MM) y la Comisión. A partir de la puesta en funcionamiento del Tribunal de Primera Instancia de las CC EE (TPICE), competente para conocer de los recursos interpuestos por personas físicas o jurídicas sobre ayudas de Estado, se produjo un aumento importante del número de resoluciones de los tribunales comunitarios; entre 1995 y 2000 más del sesenta por ciento de aquéllas emanaron del TPICE<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Entre 1959 y 1983 la media anual de resoluciones (sentencias y autos) fue de dos; y entre 1984 y 1994 de unas once (tres de ellas del Tribunal de Primera Instancia de las CC EE: su primera resolución fue un Auto de 1993 y en 1994 dictó una sentencia y otro auto).

<sup>2</sup> Entre 1995 y 2000 la media anual de resoluciones se elevó al número de 23.

Actualmente los asuntos sobre ayudas de Estado suponen una parte sustancial de la actividad de los tribunales comunitarios y, en materia jurídico-procesal, la cuestión más compleja es la relativa a la legitimación activa de las personas físicas y jurídicas.

Trataré sucesivamente de los recursos de anulación, por omisión y por responsabilidad extracontractual.

## II. RECURSO DE ANULACIÓN

Es el procedimiento que permite a los tribunales comunitarios controlar la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros (artículos 230 y 231, anteriormente artículos 173 y 174, del TCE).

### 1. COMPETENCIA

El TPICE es el competente para conocer de los recursos de anulación interpuestos por personas físicas o jurídicas [letra *c*) del artículo 3.1 de la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom, modificada por la Decisión 93/350].

El TJCE ha precisado que «el concepto de Estado miembro (EM) a efectos de las disposiciones institucionales y, en particular, de las relativas a los recursos jurisdiccionales, únicamente va destinado a las autoridades gubernativas de los Estados miembros de las Comunidades Europeas y que no puede ampliarse a los Gobiernos de regiones o comunidades autónomas, sea cual fuere la amplitud de las competencias que les sean reconocidas»<sup>3</sup>. Por tanto, a tales efectos las administraciones autonómicas y locales entran en el concepto de personas físicas o jurídicas y para conocer de sus recursos de anulación es competente el TPICE [véase apartado II.3 E) de este artículo].

Con alguna frecuencia una misma decisión sobre ayudas es recurrida tanto ante el TJCE (por el EM concernido) como ante el TPICE (por empresas o asociaciones de empresas). Estos casos se regulan por el artículo 47 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia, que dispone que el TJCE o el TPICE podrán suspender sus actuaciones hasta que el otro tribunal dicte sentencia, así como que el TPICE podrá también declinar su competencia a fin de que el TJCE se pronuncie sobre todos los recursos<sup>4</sup>.

### 2. ACTOS IMPUGNABLES

Según reiterada jurisprudencia: «sólo constituyen actos o decisiones que pueden ser objeto de un recurso de anulación, con arreglo al artículo 173 del Tratado (actualmente artículo 230 CE, tras su modificación), las medi-

<sup>3</sup> Auto de 21 marzo 1997, As. C-95/1997 (ap. 6).

<sup>4</sup> Esta última solución fue la adoptada, p. ej., en los As. T-488/1993 y T-490/1993, al no haber suspendido el TJCE sus procedimientos, al objeto de que éste pudiera tomar en consideración las alegaciones de las personas físicas y jurídicas.

*Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*

das que produzcan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses de la demandante, modificando de forma caracterizada su situación jurídica»<sup>5</sup>. Tratándose de persona física o jurídica, el párrafo cuarto del artículo 230 TCE limita el objeto del recurso a las decisiones de que sea destinataria y «las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente». En materia de ayuda se ha precisado que:

– Los «destinatarios de las decisiones adoptadas por la Comisión en el ámbito de las ayudas de Estado son siempre los Estados miembros. Así ocurre también cuando dichas decisiones se refieran a medidas estatales denunciadas como ayudas de Estado contrarias al Tratado y de ellas se desprenda que la Comisión se niega a iniciar el procedimiento previsto en el artículo 93, apartado 2, del Tratado por considerar o bien que las medidas denunciadas no constituyen ayudas de Estado a efectos del artículo 92 del Tratado, o bien que son compatibles con el mercado común. Si la Comisión adopta tales decisiones e informa de ello, conforme a su deber de buena administración, a los denunciantes, es la decisión dirigida al Estado miembro la que debe, en su caso, ser objeto de un recurso de anulación por parte del denunciante y no el escrito dirigido a éste»<sup>6</sup>. No obstante, el TJCE ha declarado que la carta de la Comisión, dirigida a un denunciante, mediante la que se desestima la queja de éste sobre una ayuda (por haberse concedido de acuerdo con un régimen de ayudas aprobado por la Comisión), es una decisión recurrible por el denunciante<sup>7</sup>.

– En relación con un reglamento por el que se autorizaba a un EM a conceder ayudas a los productores de remolacha y se suprimían todas las ayudas nacionales a partir de una determinada campaña, el TPICE ha recordado que la admisibilidad de un recurso de anulación interpuesto por una persona física o jurídica contra un reglamento está supeditada al requisito de que el Reglamento impugnado sea en realidad una decisión que afecte a la parte demandante directa e individualmente, y que un acto comunitario puede revestir simultáneamente carácter normativo y, respecto a determinados operadores económicos interesados, carácter de decisión<sup>8</sup>.

– La negativa de la Comisión a «proponer» a un EM medidas apropiadas conforme al apartado 1 del artículo 88 respecto de un régimen de ayudas, no es un acto susceptible de recurso de anulación, porque aquéllas carece-

<sup>5</sup> As. T-46/1997 (ap. 44).

<sup>6</sup> As. C-367/1995 P (ap. 45).

<sup>7</sup> As. 166 y 220/1986 (ap. 11). Asimismo las conclusiones sobre el As. C-321/1999 P, de 6 diciembre 2001, tratan sobre en qué circunstancias una decisión, en que se indica que una ayuda individual está comprendida en un régimen de ayudas existente y aprobado por la Comisión, constituye un acto jurídico susceptible de recurso de anulación (aps. 211 a 215). Como consecuencia del Tratado de Amsterdam, los arts. 92, 93 y 94 del TCE fueron sustituidos por los arts. 87, 88 y 89, sin variación de su contenido.

<sup>8</sup> As. T-38/1998 (aps. 18 y 20).

rían de efectos jurídicos obligatorios que pudieran afectar a los intereses de la empresa solicitante<sup>9</sup>.

– Los particulares no pueden impugnar una abstención de la Comisión de incoar un procedimiento de declaración de incumplimiento contra un EM; en concreto una negativa de la Comisión a recurrir al Tribunal con arreglo al párrafo segundo del artículo 88.2, contra la no ejecución de una decisión de anulación de unas ayudas<sup>10</sup>.

– No es susceptible de recurso un escrito de información al denunciante que no constituye una posición definitiva sobre la denuncia, porque cuando se trata de actos o de decisiones cuya elaboración se lleva a cabo en varias fases, en particular al finalizar un procedimiento interno, en principio constituyen únicamente actos susceptibles de recurso de anulación las medidas que fijan definitivamente la posición de la Institución al término de dicho procedimiento, con exclusión de los trámites intermedios, cuyo objeto es preparar la Decisión final<sup>11</sup>.

– Es inadmisibles el recurso del EM concedente de la ayuda contra la decisión de compatibilidad de la misma, porque ésta no le perjudicaba<sup>12</sup>.

– «Si una decisión de la Comisión incluye un requerimiento de suspensión de una medida que puede constituir una ayuda de Estado, el recurso interpuesto contra la obligación de suspensión contenida en dicha decisión tiene objeto y la citada decisión, dado que posee un carácter inmediatamente vinculante, produce efectos jurídicos» (C-400/1999, apartado 51).

Sobre la admisibilidad del recurso contra la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal (apartado 2 del artículo 88 TCE), se pronunció por primera vez el TJCE mediante las Sentencias *Cenemesa* e *Italgrani I*<sup>13</sup>, declarando su admisibilidad cuando exista una controversia entre el EM y la Comisión sobre si la ayuda es «existente» o «nueva», porque entonces la decisión de incoar el procedimiento implica manifiestamente una opción (la calificación de la ayuda como «nueva»), que produce el efecto suspensivo de la ayuda, que no se da cuando la ayuda se considera «existente». La Abogado General Stix-Hackl opinó que no bastaba la simple afirmación del EM de que la ayuda es «existente» sino que era exigible el carácter sustancial de los argumentos expuestos al efecto en la fase preliminar (anterior a la incoación del procedimiento)<sup>14</sup>; también opinaba que vigente el Regla-

<sup>9</sup> As. T-330/1994 (aps. 31/38).

<sup>10</sup> As. T-277/1994 (aps. 49/56).

<sup>11</sup> As. T-277/1994 (aps. 51/54).

<sup>12</sup> As. C-400/1992 (ap. 9).

<sup>13</sup> Ambas de 30 junio 92, As. C-312/1990 y C-47/1991.

<sup>14</sup> Ap. 19 de sus conclusiones de 29 marzo 2001 en el As. C-400/1999. Por mi parte, en un temprano comentario sobre las Sentencias *Cenemesa* e *Italgrani*, publicado en *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, julio/agosto 1992, pgs. 3 y ss., ya indiqué: «Parece previsible que el Tribunal, con ocasión de futuros casos, que pudieran no ser infrecuentes, proceda a delimitar las circunstancias que proporcionen a la “controversia” entidad suficiente en cuanto a la admisibilidad del recurso».

*Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*

mento (CE) núm. 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (reglamento de procedimiento), ya no regía la jurisprudencia *Cenemesa Italgrani*<sup>15</sup>, aunque admitía que cuando concurren los requisitos de la Sentencia Lorenz (silencio administrativo positivo, actualmente plasmado en el apartado 6 del artículo 4 de dicho Reglamento, pero con la adición de la salvedad final de dicho precepto) el recurso de anulación es siempre admisible (apartado 53 de las conclusiones). Sin embargo, el TJCE, al resolver el asunto objeto de estas conclusiones (Sentencia 9 octubre 2001), declaró admisible el recurso, considerando aplicable la jurisprudencia *Cenemesa e Italgrani I* (vigente ya el Reglamento 659/1999), sobre la base de la mera consideración o alegación del EM de que se trataba de una ayuda existente (apartados 57 y 62); es más, amplía aquella declarando admisible el recurso sobre la base de la alegación del EM de que no se trataba de una ayuda de Estado en el sentido del apartado 1 del artículo 87 del Tratado (apartado 69).

Por otra parte, el TJCE rechazó la alegación de la Comisión de que la decisión de incoar el procedimiento no producía efectos suspensivos desde el momento en que las autoridades del EM modificaron las ayudas inicialmente previstas (después de dicha incoación, siendo así aprobadas por la Comisión), basándose el Tribunal en que la decisión de incoación produjo efectos suspensivos durante un determinado período<sup>16</sup>.

El Abogado General Fennelly ha considerado expresamente que el hecho de que un EM no haya interpuesto recurso contra la decisión de incoar el procedimiento no le priva del derecho de atacar la decisión final del mismo<sup>17</sup>.

Finalmente, interesa indicar algunas aplicaciones, en materia de ayudas, de la reiterada jurisprudencia general que afirma que una decisión meramente confirmatoria de otra anterior no es susceptible de recurso y que la calificación como acto meramente confirmatorio supone que éste no contiene ningún elemento nuevo:

<sup>15</sup> Aps. 37 y ss. de las mismas conclusiones C-400/1999. Para esta consideración parece basarse fundamentalmente en que, según ella, el efecto suspensivo deriva solamente de la presencia objetiva de todos los elementos constitutivos del tercer inciso del art. 88.3, no siendo necesaria la presencia de un acto jurídico de la Comisión para producir dicho efecto (ap. 37). Me parece dudosa esta fundamentación porque, obviamente, el texto del art. 88.3 es anterior a dicho Reglamento, y especialmente porque en caso de discrepancia sobre si las ayudas son nuevas interviene un acto de la Comisión, la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal.

<sup>16</sup> As. C-47/1991 (aps. 18 y 19).

<sup>17</sup> Conclusiones en los As. C-15/1998 y C105/1999 (ap. 23), en relación con la alegación de la Comisión de que, frente a la calificación de una medida como ayuda de Estado en la decisión de incoar el procedimiento, el EM no sólo puede sino que debe impugnar dicha calificación y que, de no hacerlo, no podría impugnar tal calificación al recurrir la decisión final.

*José-Wenceslao Rodríguez Curiel*

- El hecho de que una decisión contenga un «pasaje», constitutivo de una respuesta a ciertas denuncias, que no implica que la Comisión haya efectuado un nuevo examen de las ayudas, ya aprobadas con anterioridad, no excluye el carácter meramente confirmatorio de aquella decisión<sup>18</sup>.
- Una decisión aprobatoria de una ayuda que «sustituye» a otra decisión anterior también aprobatoria de la misma, luego anulada, y que no se limita a adoptar de nuevo con efectos retroactivos la primera decisión, aunque la motivación de ambas no se diferencie, no es un acto meramente confirmatorio<sup>19</sup>.
- La anulación por el TPICE de la decisión aprobatoria de una ayuda debido a la no incoación del procedimiento de investigación formal, no confiere carácter definitivo a la calificación de la correspondiente medida como ayuda de Estado, por lo cual es admisible el recurso contra la ulterior decisión sobre dicha medida, basado en la inexistencia de ayuda de Estado<sup>20</sup>.
- Según las conclusiones del Abogado General en el Asunto C-135/1993, sería impugnabile un acto puramente confirmatorio «puesto que, por razones de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, los Estados miembros deben poder obtener la anulación del acto jurídico de la Comisión cuyo contenido esté en contradicción con la auténtica situación jurídica»<sup>21</sup>.

### 3. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Las personas físicas y jurídicas para interponer un recurso de anulación de una decisión en el ámbito de las ayudas de Estado, deben resultar afectadas por ella «directa e individualmente», puesto que el destinatario de dicha

<sup>18</sup> As. T-188/1995 (aps. 108 y 126); la Sentencia (de 16 septiembre 1998) puntualiza también que en caso de que la decisión confirmada no haya adquirido firmeza (por falta de expiración del plazo de recurso) respecto del demandante, éste estará facultado para impugnar la decisión confirmada o la confirmatoria o bien ambas.

<sup>19</sup> Auto 27 enero 2000, As. T-49/1997, sobre ayudas a Air France; la primera decisión había desaparecido, con efecto retroactivo, del ordenamiento jurídico comunitario en virtud de Sentencia del TPICE (aps. 30 y 36). Éste también declaró que es diferente la situación procesal que dio lugar a la Sentencia de 3 marzo 1982 en el As. *Alpha Steel*: la Comisión por iniciativa propia procedió a sustituir una decisión y el Tribunal consideró que esta sustitución, durante la sustanciación del proceso, por otra decisión que tenía el mismo objeto constituía un elemento nuevo (aps. 37-38).

<sup>20</sup> As. C-332/1998 (aps. 13 y 21).

<sup>21</sup> En el recurso interpuesto por España contra la segunda prórroga de las Directrices sobre ayudas estatales al sector de los vehículos de motor, el Abogado General entendía que tal segunda prórroga era innecesaria porque las directrices ya adquirieron vigencia ilimitada por la primera prórroga, y mediante el argumento transcrito proponía la admisibilidad del recurso, a pesar de la excepción de inadmisibilidad de la Comisión basada en tratarse de un acto puramente confirmatorio. El enfoque del Tribunal fue diferente puesto que consideró que la primera prórroga no fue de duración ilimitada (Sentencia de 29 junio 1995, ap. 27) y por ello no había acto confirmatorio.

decisión es siempre el EM (párrafo cuarto del artículo 230 TCE)<sup>22</sup>. Según jurisprudencia reiterada, los sujetos que no sean destinatarios de una Decisión sólo pueden afirmar que ésta les afecta individualmente cuando les atañe debido a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que los caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, los individualiza de manera análoga a la del destinatario (Sentencia *Plaumann* de 15 julio 1963).

Si el demandante no tiene interés alguno en obtener la anulación de la decisión que impugna, no puede satisfacer los requisitos del párrafo cuarto del artículo 230. En las resoluciones sobre diversos recursos en materia de ayudas de Estado se ha declarado la inadmisibilidad de los mismos por inexistencia de dicho interés (por ejemplo, C-295/1992, y T-178/1994; por el contrario en el Asunto T-82/1996 no se acogió la solicitud de declaración de inadmisibilidad) y en alguna se ha declarado la admisibilidad por falta de prueba de la supuesta ilegitimidad del interés (T-447 a 449/1993) o se ha sobreseído el recurso por ausencia de prueba del demandante de que, pese a la revocación de la decisión recurrida, seguía teniendo interés en su anulación (T-25/1996). También se ha declarado que el interés se debe apreciar respecto del momento de la presentación del recurso y que es irrelevante que el EM haya ejecutado la decisión de incompatibilidad y no tenga intención de volver a adoptar el régimen de ayudas, porque si éste se hubiera mantenido el demandante habría obtenido la ayuda (T-9/1998).

También, con carácter general, el TPICE ha indicado: «en materia de ayudas de Estado, no hay ninguna disposición que supedita el derecho de una persona directa e individualmente afectada a impugnar un acto dirigido a un tercero a la condición de que haya invocado, durante el procedimiento administrativo, todos los motivos que se formulan en la demanda. A falta de tal disposición, la legitimación activa de dicha persona no puede resultar restringida por la mera razón de que, habiendo podido presentar, durante el procedimiento administrativo, determinadas observaciones sobre una apreciación comunicada en el momento de la apertura del procedimiento del apartado 2 del artículo 93 del Tratado y reproducida en la Decisión impugnada, no lo hizo» (T-16/1996, apartado 39).

A continuación analizo la jurisprudencia sobre la legitimación de los distintos tipos de personas que pueden verse afectadas por las decisiones dictadas en dicho ámbito.

*A. Empresa beneficiaria de la ayuda.*

La jurisprudencia ha reconocido la legitimación activa de la empresa beneficiaria, efectiva o eventualmente, de una ayuda individual<sup>23</sup>.

Por el contrario, en principio, no se reconoce al beneficiario potencial de

<sup>22</sup> No obstante, vid. la sentencia cit. en nota 7.

<sup>23</sup> Sentencias de 17 septiembre 1980 en el As. *Philips Morris*, de 19 octubre 2000 en los As. C15/1998 y C-105/1999, etcétera.

*José-Wenceslao Rodríguez Curiel*

un régimen de ayudas, dirigido a un número indeterminado de empresas, a una categoría de personal contemplada de manera general y abstracta<sup>24</sup>.

Sí se ha reconocido la legitimación a una asociación de empresas que pretendía defender los intereses individuales de algunos de sus miembros, que recibieron las ayudas controvertidas en virtud de un régimen, declarado incompatible con obligación de devolución de tales ayudas mediante la decisión recurrida<sup>25</sup>.

También se ha reconocido legitimación a la empresa (filial del «holding» beneficiario de la ayuda litigiosa) obligada a reembolsar la ayuda solidariamente con el beneficiario<sup>26</sup>.

#### B. *Empresas competidoras.*

El tratamiento de la legitimación activa de las empresas competidoras de la beneficiaria de la ayuda, es diferente según se trate de una decisión adoptada en la fase de «examen previo» (apartado 3 del artículo 88 TCE y artículo 4 del Reglamento 659/1999) o al final del «procedimiento de investigación formal» (apartado 2 del artículo 88 TCE y artículos 6 y 7 de dicho reglamento).

##### a) Decisión en la fase de «examen previo».

Es jurisprudencia reiterada del TJCE que cuando, sin iniciar el procedimiento del apartado 2 del artículo 93 (actualmente 88) del TCE, la Comisión declara, sobre la base del apartado 3 del mismo artículo, que una ayuda es compatible con el mercado común, los beneficiarios de las garantías de procedimiento previstas en el apartado 2 de dicho artículo únicamente pueden obtener su respeto si tienen la posibilidad de impugnar ante el Tribunal de Justicia dicha decisión de la Comisión; y que los interesados a efectos del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, que pueden en consecuencia, con arreglo al apartado 4 del artículo 173 (actualmente 230) del Tratado interponer recursos de anulación como *directa e individualmente afectados*, son las personas, empresas o asociaciones que puedan verse afectadas en sus intereses por la concesión de la ayuda, es decir, en particular, las empresas competidoras y las organizaciones profesionales (el subrayado es mío)<sup>27</sup>.

La Sentencia *Cook*, la primera que se pronunció sobre la legitimación de empresas competidoras respecto de la aprobación de ayudas sin incoarse el procedimiento de investigación formal, se la reconoció a la recurrente por

<sup>24</sup> Sentencias de 2 febrero 1988 en el As. *Van der Kooy*, de 10 julio 1986 en el As. *Defi*, etc. Sí se ha reconocido la legitimación activa de una empresa beneficiaria cuyo caso «no fue tratado meramente a título de ejemplo de un gran proyecto industrial cubierto por el régimen de ayudas controvertido» (Sentencia de 22 noviembre 2001, As. T-9/1998, aps. 73 a 85).

<sup>25</sup> Confederación Española de Transporte de Mercancías, As. T-55/1999.

<sup>26</sup> Auto de 2 agosto 2001, As. T-111/2001 R.

<sup>27</sup> As. C-367/1995 P (aps. 40 y 41).

el mero hecho de ser fabricante del mismo producto que la beneficiaria de la ayuda<sup>28</sup>.

No obstante, el TPICE viene exigiendo para reconocer la legitimación del competidor que demuestre «que su situación competitiva en el mercado resulta afectada por la concesión de la ayuda»<sup>29</sup>.

También el TPICE considera que, cuando una parte demandante no pretende la anulación de una decisión, adoptada en el marco del procedimiento previo previsto por el apartado 3 del artículo 93 del Tratado, por haber incumplido la Comisión la obligación de incoar el procedimiento del apartado 2 del artículo 93 del Tratado o por haber sido conculcadas las garantías procesales previstas por esta última disposición, el simple hecho de que pueda ser considerada como parte interesada a efectos del apartado 2 del artículo 93 no basta para admitir que la parte demandante está individualmente afectada en el sentido del párrafo cuarto del artículo 173 del Tratado; por consiguiente es necesario examinar si la decisión impugnada afecta a la demandante debido a otras circunstancias que puedan individualizarla de manera análoga al destinatario<sup>30</sup>.

b) Decisión del procedimiento de investigación formal.

El Abogado General Ruiz Jarabo ha señalado: «Sólo la condición cumulativa de la afectación directa e individual del particular no destinatario de la decisión confiere legitimación para intentar la impugnación. Por la necesidad de que concurren estos dos requisitos, el Tribunal de Justicia se ha contentado, en la mayoría de los asuntos que ha resuelto, con comprobar si en el supuesto del que conoce se da, el menos, uno de ellos. En caso contrario, siguiendo evidentes razones de economía procesal, no examina la realidad del otro requisito. A pesar del orden textual de la disposición, el Tribunal de Justicia ha tendido a preferir el análisis de la exigencia de afectación individual» y que «el Tribunal ha tendido a fundar su apreciación en situaciones de hecho, a la hora de reconocer la afectación individual, mientras que ha relegado la noción, más abstracta de las cualidades específicas. En efecto, el Tribunal de justicia acude a ellas, casi con exclusividad, para descartar la existencia de dicha afectación, lo que probablemente haya contribuido a acentuar el casuismo del que adolece su doctrina»<sup>31</sup>.

Según jurisprudencia reiterada del TJCE, la *afectación individual* tiene dos requisitos: haber desempeñado un papel activo en el marco del procedi-

<sup>28</sup> As. C-198/1991 (ap. 25). Vid. mi comentario en *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, Boletín-86, julio-agosto 1993.

<sup>29</sup> As. T-188/1995 (ap. 62) y T-69/1996 (aps. 41 y 44), en éste se basa la falta de afectación en que los recurrentes no habían probado que existiera una relación directa entre las reducciones de sus volúmenes de negocios y la concesión de las ayudas controvertidas.

<sup>30</sup> As. T-188/1995 (ap. 54) y T-266/1994 (ap. 45).

<sup>31</sup> Conclusiones sobre el As. C-106/1998 P (aps. 15 y 16, párrafo segundo).

miento del apartado 2 del artículo 88 y que la ayuda haya afectado sustancialmente a la posición en el mercado de la recurrente<sup>32</sup>.

En cuanto al primer requisito, en el caso *Cofaz* el TJCE reconoció que concurría porque las empresas recurrentes presentaron una reclamación por la ayuda de Estado en cuestión (en fase previa a la iniciación del procedimiento del artículo 93.2) y, luego, formularon observaciones dentro del procedimiento del artículo 93.2<sup>33</sup>. El TPICE ha reconocido la concurrencia del requisito por haber presentado el demandante una denuncia detallada en contra de la ayuda y haber aportado informaciones pormenorizadas en el curso del procedimiento<sup>34</sup>.

No obstante, el TPICE ha declarado que una empresa que no ha formulado observaciones en el curso del procedimiento de investigación formal puede demostrar de otro modo, alegando circunstancias específicas que la individualicen de manera análoga a la del destinatario, que está individualmente afectada; demostrando la existencia de una situación de competencia particular que la caracteriza, por lo que se refiere a la ayuda de Estado de que se trata, con respecto a cualquier otro operador económico<sup>35</sup>.

En cuanto al otro presupuesto, establecido en el artículo 230 TCE, de la legitimación activa de personas físicas y jurídicas, la *afectación directa*, se ha entendido que depende de las circunstancias de cada caso en mayor medida que el presupuesto de la afectación individual<sup>36</sup>. Entiendo que puede observarse la existencia de pronunciamientos de los tribunales comunitarios referentes a la afectación directa de los tipos siguientes:

- Tratándose de ayudas ya concedidas por el EM, la declaración de su compatibilidad afecta directamente a los recurrentes que habían solicitado su supresión o modificación<sup>37</sup>.
- El hecho de que las ayudas controvertidas no hayan sido concedidas todavía por el EM, no empece la afectación directa cuando no cabe ninguna duda acerca de la voluntad de las autoridades nacionales de concederla<sup>38</sup> o

<sup>32</sup> As. C-106/1998 P (aps. 40 y 41).

<sup>33</sup> As. 169/1984 (ap. 26).

<sup>34</sup> Asuntos acumulados T-447 a 449/1993 (ap. 38).

<sup>35</sup> As. T-11/1995 (aps. 72 y 77) y Sentencias del TPICE cit. en éstos.

<sup>36</sup> Así opina el Abogado General Ruiz Jarabo en las citadas conclusiones sobre el As. C-106/1998 P (ap. 15). No obstante, me parece que la afectación individual también depende mucho de las circunstancias de cada caso, bien a través del segundo de los referidos requisitos, «en principio», de aquella: la afectación sustancial de la posición en el mercado del recurrente, bien a través del requisito de la vía alternativa o subsidiaria abierta por el TPICE para reconocer la afectación individual: la existencia de competencia particular entre el recurrente y el beneficiario de la ayuda.

<sup>37</sup> El TJCE en la Sentencia en el As. *Cofaz*, cit. (ap. 30), y el TPICE en la Sentencia en el As. *ATTEC*, cit. en la nota 34 (ap. 41) y otras (T149/1995, ap. 32, y T-11/1995, ap. 70).

<sup>38</sup> As. T-266/1994 (ap. 49).

### *Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*

la posibilidad de que éstas no hagan uso de la facultad de concederlas resulta puramente teórica<sup>39</sup>.

– No obstante, el TPICE ha tenido ocasión de precisar que el mero hecho de que un acto pueda influir en la situación material de los demandantes no basta para que pueda considerarse que los afecta directamente, siendo necesaria una relación de causalidad directa entre la decisión impugnada y el perjuicio supuestamente irrogado a los intereses de los demandantes o de sus representados<sup>40</sup>; sin necesidad de aplicación de normas intermedias (T-9/1998, apartado 47).

Finalmente procede indicar, con carácter general, que el TPICE ha entendido que la declaración de quiebra de la empresa recurrente hace desaparecer su interés en la solución del litigio, que tan sólo existió en cuanto dicha empresa estaba en situación de competencia con la empresa beneficiaria, y que la decisión de la Comisión tampoco pudo afectar a la situación competitiva de dicha recurrente antes de que hubiera sido declarada en quiebra porque, en la fecha de la vista del recurso, la ayuda todavía no había sido abonada<sup>41</sup>. Esta doctrina parece que no sería aplicable a los casos de quiebra con mantenimiento de la actividad de la empresa quebrada<sup>42</sup>.

#### *C. Asociaciones de empresas.*

La jurisprudencia no reconoce, en principio, la llamada «legitimación corporativa». Una organización cuyo objeto es la defensa de los intereses colectivos de una categoría de justiciables no puede considerarse afectada directa e individualmente por un acto que incide en los intereses generales de esa categoría<sup>43</sup>.

Resulta de la jurisprudencia que los recursos de anulación interpuestos por asociaciones son admisibles en tres situaciones:

– Cuando una disposición comunitaria reconoce expresamente a las asociaciones la facultad de actuar durante el procedimiento administrativo (circunstancia que no se ha producido en el ámbito de las ayudas de Estado)<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> As. T-380/1994 (ap. 46), T-435/1993 (ap. 60), etcétera.

<sup>40</sup> Auto de 18 febrero 1998, As. T-189/1997 (aps. 48 y 49).

<sup>41</sup> As. T-435/1993 (ap. 29), T-442/1993 (ap. 30), y T-433/1993 (aps. 7 y 8).

<sup>42</sup> Vid., p. ej., la comunicación 98/C144/08 (ayuda alemana C 5/1998) en lo relativo a la «Gesamvollstreckung» y la Decisión 1999/509/CE (DOL 198/1999) sobre ayudas a Magefesa.

<sup>43</sup> Conclusiones en los As. C-106/1998 P (ap. 24) y C-313/1990, *CIRFS* (ap. 77); no obstante, en aquéllas el Abogado General aprecia (ap. 25) un reconocimiento, en la Sentencia *Van der Kooy* (de 2 febrero 1988, Asuntos acumulados 67, 68 y 70/1985, a la que luego me referiré), de la «legitimación corporativa».

<sup>44</sup> Conclusiones en el As. *CIRFS* (ap. 79) respecto de la normativa «antidumping», según la Sentencia *Fediol*, y conclusiones en el As. T-38/1998 (ap. 25) respecto del Reglamento núm. 4064/1989 sobre control de concentraciones de empresas, según la Sentencia *Vittel*.

*José-Wenceslao Rodríguez Curiel*

- Cuando la asociación representa los intereses de empresas que están legitimadas activamente<sup>45</sup>.
- Las asociaciones que hayan participado activamente en el procedimiento administrativo comunitario, en la medida en que resulten afectadas en su condición de negociadoras del régimen de ayudas o de la disciplina comunitaria en la materia, en circunstancias equivalentes a las descritas en las citadas Sentencias *Van der Kooy* o *CIRFS*.

En la Sentencia *Van der Kooy* se reconoció legitimación activa al organismo de derecho público «Landbouwschap», para impugnar la decisión de incompatibilidad de la ayuda consistente en una tarifa preferencial sobre el gas natural, aplicada en los Países Bajos a la horticultura. Al efecto el Tribunal se basó en que dicho organismo actuaba en calidad de representante de la organización de horticultores; negoció las tarifas en interés de éstos; en esta condición participó activamente en el procedimiento incoado en virtud del apartado 2 del artículo 93, presentando observaciones escritas a la Comisión y manteniéndose en estrecho contacto con los servicios competentes a lo largo del procedimiento; y figuraba entre los signatarios del acuerdo por el que se estableció la tarifa impugnada por la Comisión y en concepto de tal aparece varias veces mencionado en la decisión impugnada, y, siempre en el mismo concepto, para dar cumplimiento a dicha decisión, se había visto obligado a emprender una nueva ronda de conversaciones con GASUNIE (empresa suministradora del gas) y a celebrar un nuevo acuerdo (apartados 20 a 23).

En el Asunto C-313/1990, objeto de la Sentencia *CIRFS* de 24 marzo 1993, se trataba del recurso de anulación interpuesto por el «CIRFS» (Comité internacional del rayón y de las fibras sintéticas) y por cuatro empresas comunitarias, de una decisión de la Comisión que implicaba la negativa a iniciar el procedimiento del artículo 93.2 respecto de una subvención de las autoridades francesas a la empresa ALLIED SIGNAL. En la sentencia se examina y admite la legitimación activa del CIRFS, por constar que: el CIRFS, asociación de los principales productores internacionales de fibras sintéticas, ha realizado, en interés de éstos, numerosas acciones relativas a la política de reestructuración de dicho sector; ha sido especialmente el interlocutor de la Comisión respecto de la instauración de la disciplina, así como de su prórroga y adaptación; y, además, durante el procedimiento precedente al litigio ante el Tribunal, el CIRFS había proseguido activamente negociaciones con la Comisión, especialmente formulando observaciones escritas y manteniéndose en estrecho contacto con los servicios de la Comisión (apartado 29). En definitiva, el Tribunal declara que la posición del CIRFS, «en su calidad de negociador de la disciplina», está afectada por

<sup>45</sup> P. ej., Sentencias en los As. T266/1994 y C-367/1995 P, respecto de decisiones de aprobación de ayudas en la fase de examen previo; y As. T-55/1999 (vid. nota 25) respecto de decisión adoptada en el procedimiento de investigación formal.

### *Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*

la decisión impugnada y que, por lo tanto, el recurso es admisible en lo que concierne al CIRFS, a tenor de la Sentencia *Van der Kooy* (apartado 30)<sup>46</sup>.

El TJCE ha puntualizado que los Asuntos *Van der Kooy* y *CIRFS*: «versaban sobre situaciones particulares en las que el demandante ocupaba una posición de negociador claramente circunscrita e íntimamente ligada al objeto mismo de la Decisión, lo cual le colocaba en una situación de hecho que lo caracterizaba en relación con cualquier otra persona»; y que, en el Asunto *SFP*, la mera condición de negociadores de los aspectos sociales, tales como la estructura de la plantilla y de los salarios de la empresa, no era suficiente para individualizar a los recurrentes de manera análoga a la del destinatario de la decisión impugnada, porque no presentaba sino un tenue vínculo con el objeto mismo de dicha decisión, de manera que la posición de los recurrentes no era equiparable a la presentada en los Asuntos *Van der Kooy* y *CIRFS*<sup>47</sup>.

El TPICE, en el Asunto *ADL* (asociación de las compañías aéreas privadas establecidas en Alemania), declaró inadmisibile el recurso de esta asociación porque: «a diferencia de la asociación demandante en el Asunto *Van der Kooy* y otros/Comisión, *ADL* no negoció ni firmó, en el presente asunto, un acuerdo que estableciera o prorrogara las disposiciones tributarias impugnadas por la Comisión y no está obligada, para ejecutar la Decisión controvertida, a entablar nuevas negociaciones ni a celebrar un nuevo acuerdo sobre estas disposiciones» y «Paralelamente, a diferencia de la asociación demandante en el asunto *CIRFS* y otros/Comisión, *ADL* no desempeñó ningún papel en la reestructuración del sector del transporte aéreo negociando con la Comisión el establecimiento, la prórroga y la adaptación de una normativa relativa a las ayudas de Estado en este sector»<sup>48</sup>.

#### *D. Órganos de representación y asociaciones del personal de las empresas.*

La eventual legitimación de los órganos de representación del personal de las empresas, el TJCE en el referido Asunto *SFP* la trató aplicando los criterios de las Sentencias *Van der Kooy* y *CIRFS*, relativas a asociaciones de empresas, desestimándola por los motivos reproducidos en el apartado anterior<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> En sus conclusiones, el Abogado General Otto Lenz, consideraba que la Sentencia *Van der Kooy* no era aplicable a la situación del CIRFS, porque aquella asimila la posición del «Landbouwschap», en cierta medida, a la autoridad otorgante de la ayuda (ap. 98).

<sup>47</sup> Sentencia de 23 mayo 2000, As. C106/1998 P (aps. 45 a 53); añade el Tribunal que los recurrentes no participaron en el procedimiento de investigación formal (ap. 54).

<sup>48</sup> Sentencia de 11 febrero 1999, As. T86/1996 (aps. 62 y 63).

<sup>49</sup> Vid. nota 47. El Sr. Ruiz Jarabo en sus conclusiones sobre el propio As. *SFP* manifiesta: «no termino de entender por qué el mero interés de negociar –sin vinculación con el desenvolvimiento de una competencia libre– es merecedor de mayor protección jurídica que tantos otros intereses legítimos que se dan en el tráfico. En tal estado de cosas, es comprensible que las recurrentes en casación estimen que el Tribunal de Primera Instancia debió definir criterios de admisibilidad adaptados a la situación de los órganos de representación del personal. Y, sin embargo, si así fuese, habría que permitir que todo interés legítimo pudiese dar lugar a la acción de anulación, en contra del tenor

*José-Wenceslao Rodríguez Curiel*

El recurso interpuesto por la Asociación Telefónica de Mutualistas (trabajadores o pensionistas de la «Compañía Telefónica de España, SA»), el TPICE lo declaró inadmisibile tanto por considerar que la demandante no tenía interés alguno en la anulación de la decisión impugnada (archivo de su denuncia contra supuestas ayudas a dicha compañía) como por entender que, al tratarse en realidad de una asociación de trabajadores de la empresa supuestamente beneficiaria de una ayuda de Estado, la demandante no es, en absoluto, un competidor de dicha empresa ni puede tampoco acreditar un interés para ejercitar la acción derivado de las relaciones de competencia<sup>50</sup>.

*E. Administraciones autonómicas y locales.*

Las administraciones autonómicas y locales, como he indicado en el precedente apartado 1.1, entran en el concepto de personas físicas o jurídicas a efectos del párrafo cuarto del artículo 230 TCE.

La jurisprudencia comunitaria ha reconocido legitimación activa, como entidades directa e individualmente afectadas, a administraciones concedentes de las ayudas litigiosas, en determinadas circunstancias; y no se la ha reconocido a administraciones que meramente alegaban que el acto comunitario afectaba, de manera general, a las condiciones socioeconómicas de su territorio o a ciertos intereses propios de la entidad.

En los Asuntos 62 y 72/1987, objeto de la Sentencia de 8 marzo 1988, la Comisión no se opuso a la admisibilidad de un recurso interpuesto por el Ejecutivo Regional Valón (ERV) y el Tribunal consideró que no procedía examinarla de oficio. El ERV era el órgano u organismo que había decidido conceder la ayuda prohibida por la decisión, impugnada mediante el citado recurso<sup>51</sup>.

del art. 173, párrafo cuarto, y de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia. Por otro lado, repugna a la tarea jurisdiccional el contentarse con resolver caso por caso, sin intentar un cierto nivel de abstracción en el razonamiento y, por ende, privando a las decisiones judiciales de la necesaria previsibilidad» y propuso un criterio general común para apreciar la afectación individual tanto de las empresas competidoras como de ciertas personas con vocación de negociación (aps. 28 y 29).

<sup>50</sup> Sentencia de 18 diciembre 1997, As. T178/1994 (aps. 62 y 63).

<sup>51</sup> En sus correspondientes conclusiones el Abogado General entendía, en principio, que no debía cuestionarse la legitimación del ERV, por ser persona jurídica en el sentido del art. 173.2 y estar afectado directa e individualmente al ser el organismo competente para efectuar la ayuda. Pero, añadía que esta conclusión no era válida para el conjunto de los motivos formulados por el ERV, porque un órgano de un Estado miembro investido de prerrogativas de poder público, aun cuando ejecute tareas que corresponden al Estado, no puede ser considerado como un Estado miembro en el sentido del párrafo 1 del art. 173 del Tratado CEE. Por ello, al ser una persona jurídica en el sentido del párrafo 2 del art. 173, debe indicar su interés jurídico. Este interés jurídico del ERV es innegable respecto a los motivos de carácter material que se alegan; por el contrario, el ERV no ha cumplido dichas exigencias en relación con los motivos que se invocan fundados en la violación del derecho de defensa por parte de la Comisión, demandada, en el transcurso del procedimiento administrativo (motivos sólo planteados por el ERV y no

*Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*

En el recurso de anulación T-214/1995, de la decisión de incompatibilidad de una ayuda concedida por la Región de Flandes, interpuesto por ésta, la Sentencia de 30 abril 1998 declara:

«La Decisión impugnada afecta directa e individualmente a la posición jurídica de la Región de Flandes. En efecto, la impide directamente ejercer como considere oportuno sus competencias propias, en el presente caso la concesión de la ayuda controvertida, y la obliga a modificar el contrato de préstamo que había celebrado con VLM» (apartado 29).

«De ello se deduce que la demandante tiene un interés propio en impugnar la Decisión. Su situación no es comparable con la del Comité de développement et de promotion du textile et de l'habillement en el asunto que dio origen a la Sentencia DEFI/Comisión, citada en el apartado 24. En dicho asunto, el Gobierno francés tenía la facultad de determinar la gestión y la política de dicho Comité y de definir, por consiguiente, los intereses que dicho organismo debía defender (apartado 18). En el caso de autos, en cambio, no parece que el Gobierno federal belga pueda determinar cómo ejercerá la Región de Flandes sus competencias propias, en particular las que le confieren la facultad de conceder ayudas a las empresas» (apartado 30)<sup>52</sup>.

En el recurso de anulación T-238/1997, interpuesto por Comunidad Autónoma de Cantabria contra el Reglamento del Consejo 1013/1997 sobre ayudas de reestructuración a determinados astilleros, la Sentencia de 16 junio 1998 declaró:

«para aceptar la admisibilidad de un recurso interpuesto por un ente regional de un Estado miembro, no basta con que éste invoque el hecho de que la aplicación o la ejecución de un acto comunitario pueda afectar, de manera general, a las condiciones socioeconómicas en su territorio» (apartado 50).

En el recurso T-288/1997 se declaró (Sentencia de 15 junio 1999) que la decisión impugnada afectaba individual y directamente a la Región Autónoma de Friuli-Venezia Giulia, porque:

«la Decisión impugnada se refiere a ayudas otorgadas por la demandante. No sólo afecta a actos de los que la demandante es la autora, sino que, además, le impide ejercer como considera oportuno sus competencias propias» (apartado 31).

«Además, la Decisión impugnada impide que la demandante continúe aplicando la legislación de que se trata, anula los efectos de ésta y la obliga a incoar el procedimiento administrativo de recuperación de las ayudas concedidas. Aun cuando el destinatario de esta Decisión fue la República Italiana, las autoridades

por la empresa eventualmente beneficiaria de la ayuda –Glaverbel– parte codemandante en el mismo procedimiento y a cuyos derechos de defensa se referían dichos motivos). Añade el Abogado General que la decisión de la Comisión no estaba dirigida al ERV y éste tampoco tomó parte en el procedimiento administrativo mencionado, salvo en la medida en que presentó sus observaciones. No se ha podido, pues, violar ninguno de sus derechos en el transcurso del procedimiento administrativo. A este respecto, se puede dejar en suspenso la cuestión de si el Reino de Bélgica, como destinatario de la decisión, habría podido invocar una eventual violación de los derechos de defensa sufrida por la sociedad Glaverbel (ap. 13 de las conclusiones).

<sup>52</sup> As. 282/1985 DEFI (Sentencia de 10 julio 1986). Según la Comisión, DEFI era sólo una vía a través de la cual el Estado decidía el reparto de las ayudas.

*José-Wenceslao Rodríguez Curiel*

nacionales no ejercieron ninguna facultad de apreciación a la hora de comunicarla a la demandante» (apartado 32).

Añade dicha Sentencia:

«No obstante, le corresponde al Tribunal de Primera Instancia verificar también que el interés de la demandante para oponerse a la Decisión impugnada no está comprendido en el interés del Estado italiano. A este respecto, hay que señalar desde un primer momento que la demandante es una entidad territorial autónoma de este Estado, titular de derechos e intereses particulares. Las ayudas a que se refiere la Decisión impugnada constituyen medidas adoptadas en virtud de la autonomía legislativa y financiera de que goza directamente conforme a la Constitución italiana (artículo 115 y 116)» (apartado 34).

En el recurso T-132 y 143/1996 también se estimó (Sentencia de 15 diciembre 1999) la afectación individual y directa del Estado federado de Sajonia, porque la decisión impugnada se refería a ayudas otorgadas por éste, en parte mediante fondos propios, y le impedía ejercer como considerara oportuno sus competencias propias. Además la decisión obligaba a dicho Land a incoar el procedimiento de recuperación de las ayudas y las autoridades nacionales, al comunicarle aquélla, no ejercieron ninguna facultad de apreciación (apartados 81 a 94).

La Sentencia de 11 julio 1984, *Commune de Differdange/Comisión*, Asunto 222/1983, tenía por objeto el recurso de anulación, interpuesto por cinco municipios luxemburgueses, de la Decisión 83/397/CECA, aprobatoria de unas ayudas de Luxemburgo a la siderurgia, bajo la condición de realizar determinadas reducciones de capacidades productivas. El Tribunal no reconoció legitimación activa a los municipios recurrentes, habida cuenta de que la decisión impugnada no señalaba, en modo alguno, los establecimientos industriales cuyas capacidades de producción debían ser reducidas (apartado 10). Los municipios habían fundamentado su legitimación, por una parte, en que la reducción de capacidades de instalaciones situadas en sus respectivos territorios producirían una disminución de la recaudación de impuestos municipales y, por otra parte, en que los intereses de las correspondientes empresas debían ser considerados como «intereses propios» de sus respectivas municipalidades (apartado 5).

Para finalizar este tema de la legitimación activa procede hacer algunas indicaciones relativas a *tipos de decisiones susceptibles de ser objeto del recurso de anulación*, distintos de los citados precedentemente:

– Las referencias a la legitimación para impugnar la aprobación de la ayuda («decisión de no formular objeciones» según el artículo 4.3 del Reglamento 659/1999) en la fase de «examen previo», son extensibles a la decisión de inexistencia de ayuda de Estado (artículo 4.2. de dicho Reglamento)<sup>53</sup> y entiendo que también a la decisión de considerar, en la fase de «examen previo», que una ayuda constituye una ayuda existente [letra *b*) del artículo 1 del mismo reglamento].

<sup>53</sup> Sentencia de 15 septiembre 1998, As. T-11/1995 (ap. 89).

*Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*

- En cuanto a la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, se ha opinado que, a parte del EM concernido, sólo puede tener legitimación activa la empresa beneficiaria tratándose de una ayuda individual, siendo menos clara respecto de un régimen de ayudas<sup>54</sup>. Entiendo que también podrían estar legitimadas las asociaciones de las empresas beneficiarias.
- Las referencias a la legitimación para impugnar la decisión de compatibilidad en el procedimiento de investigación formal, parecen extensibles respecto de la decisión, en el mismo, de inexistencia de ayuda de Estado (artículo 7.2 del Reglamento 659/1999).
- Las referencias a la legitimación para impugnar la decisión de incompatibilidad de la ayuda, parecen extensibles respecto de la «decisión condicional» (artículo 7.4 del Reglamento 659/1999).

4. PLAZO

Los recursos de anulación «deberán interponerse en el plazo de dos meses a partir, según los casos, de la publicación del acto, de su notificación al recurrente o, a falta de ello, desde el día en que éste haya tenido conocimiento del mismo» (párrafo quinto del artículo 230, anteriormente 173, del TCE).

El inicio del plazo de interposición del recurso en materia de ayudas de Estado, según jurisprudencia reiterada del TPICE, salvo notificación anterior al recurrente, viene determinado por la fecha de publicación del acto recurrido (respecto de las decisiones que, según práctica reiterada o compromiso de la Comisión, deben publicarse con su texto completo<sup>55</sup>), aunque se demuestre que el recurrente tuvo con anterioridad conocimiento exacto y completo del acto<sup>56</sup>.

Por el contrario, respecto de las decisiones que sólo son objeto de una publicación sumaria en el Diario Oficial (véase el artículo 26 del Reglamento 659/1999), el TPICE ha declarado:

«Aunque una Decisión que declare compatible con el mercado común una ayuda notificada por un Estado miembro sólo se notifique a su destinatario, esto es, al Estado miembro, y sólo sea objeto de una publicación sumaria en el Diario

<sup>54</sup> KEPPELNE, J. P.: *Guide des aides d'État en droit communautaire*. Bruxelles, 1999, ap. 780.

<sup>55</sup> A este efecto la jurisprudencia se refiere a la carta de la Comisión a los Estados miembros de 27 junio 1989 inserta en su publicación *El Derecho de la Competencia en las Comunidades Europeas*, vol. II A, 1995. Actualmente la materia está regulada en el art. 26 del Reglamento 659/1999, de procedimiento sobre ayudas de Estado.

<sup>56</sup> Sentencias de 28 enero 1999 (As. T14/1996), de 6 octubre 1999 (As. T-110/1997) y de 12 diciembre 2000 (As. T-296/1997), por. ej. Todas éstas señalan que: «del propio tenor literal del art. 173, párrafo quinto, del Tratado CE (actualmente art. 230 CE, párrafo quinto, tras su modificación), se desprende que el criterio de la fecha en que se tuvo conocimiento del acto impugnado, como inicio del plazo de interposición del recurso, tiene carácter subsidiario respecto a los de publicación o notificación del acto» (ap. 61 de la Sentencia en el As. T-296/1997, p. ej.).

Oficial, una tercera persona no puede interponer un recurso de anulación de dicha Decisión en cualquier momento. Efectivamente, de la jurisprudencia se deduce que corresponde a quien tiene conocimiento de un acto que le afecta solicitar su texto completo en un plazo razonable, pero, sin perjuicio de ello, el plazo para recurrir sólo empieza a correr a partir del momento en el que el tercero interesado tenga un conocimiento exacto del contenido y de las motivaciones del acto de que se trata, de manera que pueda ejercitar una acción en vía judicial (Sentencia *Socurte y otros/Comisión*, antes citada, apartado 49)<sup>57</sup>.

## 5. ÁMBITO DEL CONTROL JURISDICCIONAL

El ámbito del control jurisdiccional depende, *en principio*, de si se trata de la aplicación del concepto de ayuda de Estado o del examen de la compatibilidad de ésta con el mercado común<sup>58</sup>. Asimismo, en la jurisprudencia «se observa una tendencia a la ampliación dinámica del control jurisdiccional y al reforzamiento de las competencias del Juez, aun en el caso de los problemas jurídicos complejos, caracterizados por un fuerte contenido económico, como los que se derivan del Derecho de la competencia»<sup>59</sup>.

Cuando la Comisión dispone de una gran libertad de apreciación cuyo ejercicio implica valoraciones de orden económico y social que deben efectuarse en el contexto comunitario (como sucede especialmente al examinar la compatibilidad de las ayudas, en aplicación del apartado 3 del artículo 87), según reiterada jurisprudencia<sup>60</sup>, la jurisdicción comunitaria no puede, al controlar la legalidad del ejercicio de dicha libertad, sustituir la apreciación de la autoridad competente en la materia por la suya propia, sino que debe limitarse a examinar si la Comisión ha sobrepasado los límites inherentes a su facultad de apreciación mediante:

- una desnaturalización de los hechos (verificación de la exactitud material de los hechos en que se haya basado la decisión adoptada);
- un error manifiesto en la apreciación de los hechos;
- desviación de poder; o
- infracción de las normas de procedimiento o de motivación<sup>61</sup> (cuestiones

<sup>57</sup> Ap. 111 de la Sentencia de 16 septiembre 1998, As. T-188/1995. En esta misma sentencia se declara que la supuesta insuficiencia de motivación del acto no impide la expiración del plazo de recurso, ni basta por sí sola para declarar la inexistencia del acto (aps. 115 y 116).

<sup>58</sup> Sentencia de 28 septiembre 1995, As. T-95/1994 (ap. 54). Conviene recordar que la jurisdicción comunitaria es competente para pronunciarse sobre la existencia de ayuda de Estado y no lo es para declarar su compatibilidad o incompatibilidad (Sentencia de 29 junio 1999, As. C-256/1997, aps. 15 y 16, p. ej.).

<sup>59</sup> Conclusiones del Abogado General en el As. *Ladbroke Racing*, C-83/1998 P (ap. 16).

<sup>60</sup> P. ej., Sentencias de 15 junio 1993, As. C-225/1991 (aps. 23/25), y de 5 octubre 2000, As. C-288/1996 (ap. 26).

<sup>61</sup> En cuanto a ésta, el TJCE ha recordado «que la obligación de motivación constituye una formalidad sustancial que debe distinguirse de la cuestión del fundamento de la motivación, pues ésta pertenece al ámbito de la legalidad del acto controvertido en cuanto al fondo» (Sentencia de 22 marzo 2001, As. C-17/1999, ap. 35). Por otra parte,

### *Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*

sobre las que el juez comunitario, en la práctica, ejerce un control más amplio).

No obstante, el TPICE, basándose en que «el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones comunitarias no rebasen los límites de lo que resulte apropiado y necesario para conseguir el objetivo perseguido», en el caso T-9/1998, ha declarado que la Comisión debía haber considerado inexistencia de ayuda o, al menos, que ésta era compatible, por lo que ha estimado violación del artículo 87 y del principio de proporcionalidad (Sentencia de 22 noviembre 2001, apartados 114 a 132).

Diferente es, *en principio*, el tipo de control cuando se trata de determinar si una medida es o no ayuda de Estado en el sentido del apartado 1 del artículo 87. Según el TJCE últimamente (C-83/1998 P):

«Basta señalar a este respecto que el concepto de ayuda de Estado, tal y como se define en el Tratado, tiene carácter jurídico y debe interpretarse partiendo de elementos objetivos. Por esta razón, el órgano jurisdiccional comunitario deberá, en principio, y teniendo en cuenta tanto determinados elementos concretos del litigio de que conoce como el carácter técnico o complejo de las apreciaciones realizadas por la Comisión, ejercer un control completo por lo que respecta a la cuestión de si una medida está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado»<sup>62</sup>.

Más explícitamente se había pronunciado el Abogado General en sus conclusiones sobre este mismo Asunto C-83/1998 P:

«(...) tanto el Tribunal de Justicia como el Tribunal de Primera Instancia y el órgano jurisdiccional nacional deben, cuando se les pide que examinen en qué medida está o no justificado calificar una medida nacional como ayuda de Estado a efectos del artículo 92, apartado 1, del Tratado, ejercer *por principio y en la medida de lo posible* un control exhaustivo sobre el fondo. Esta norma tan sólo puede dejarse a un lado si el Juez comprueba que concurren condiciones especiales que excluyen un control jurisdiccional amplio. Dichas condiciones pueden consistir en el carácter complejo de algunas de las apreciaciones directamente relacionadas con la respuesta que debe darse a la cuestión jurídica, es decir, con la calificación jurídica de una medida como ayuda de Estado. No cabe afirmar que, “a priori”, siempre que se plantee una cuestión de interpretación y de aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado, concurren dichas condiciones

la expuesta limitación del control se ha considerado aplicable en materia de necesidad de informaciones adicionales a la notificación de la ayuda (art. 5 del Reglamento 659/1999) pero sólo justificada por la complejidad de la apreciación y no por consideraciones políticas (conclusiones del Abogado General Jacobs en el As. C-99/1998, aps. 103 a 108).

<sup>62</sup> Sentencia de 16 mayo 2000 en el As. *Ladbroke Racing*, C-83/1998 P (ap. 25). Por el contrario, también en materia de calificación o no como ayuda de Estado, el propio TJCE (Sentencia de 29 febrero 1996, As. C-56/1993, ap. 11) y el TPICE (Sentencia de 15 septiembre 1998, Asuntos acumulados T-126 y 127/1996, ap. 81), tratándose de valoraciones económicas complejas, habían declarado que procedía un control «limitado» mediante los medios indicados en el párrafo segundo del presente ap. 1.5. A esta misma conclusión llega la Sentencia en el As. T-296/1997 (ap. 105) aunque ya calificando el control de, en principio, «completo».

*José-Wenceslao Rodríguez Curiel*

especiales que limitan las posibilidades de intervención jurisdiccional sobre el fondo del asunto» (apartado 15).

Por otra parte, es jurisprudencia reiterada que la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que el acto fue adoptado y no puede depender de consideraciones retrospectivas sobre su grado de eficacia<sup>63</sup>.

## 6. MOTIVOS DEL RECURSO

Los motivos de anulación son: incompetencia de la Comisión, vicios sustanciales de forma, violación del Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, y desviación de poder (párrafo segundo, en relación con el párrafo cuarto, del artículo 230 TCE).

En cuanto a los vicios sustanciales de forma, se ha opinado que un tercero no puede invocar la violación del derecho de defensa ajeno en el procedimiento administrativo<sup>64</sup>.

También se ha sostenido que los motivos basados en los dos primeros supuestos, que se refieren a la denominada «*légalité externe*» de un acto, pueden ser examinados de oficio por el Tribunal de Justicia, mientras que los motivos basados en los otros dos supuestos, relativos a la «*légalité interne*», no pueden serlo. El Abogado General Jacobs no comparte esta teoría, señalando que la distinción entre distintos motivos de anulación tiene, en sí misma, un carácter formalista e incierto y que debe tenerse presente que el tercer motivo de anulación comprende los dos primeros, ya que la incompetencia y los vicios sustanciales de forma siempre constituyen infracciones del Derecho comunitario. Según el mismo, para determinar si un motivo es de orden público (el cual debe examinarse de oficio por el órgano jurisdiccional y es invocable en cualquier fase del proceso) tres son los criterios generales y acumulativos pertinentes: primero, si la norma infringida pretende contribuir a un objetivo fundamental del ordenamiento jurídico comunitario y si desempeña un papel importante en la consecución de dicho objetivo; segundo, si la norma infringida fue establecida en interés de terceros o de la colectividad en general, y no meramente en interés de las personas directamente afectadas; en tercer lugar, la infracción de la norma debe ser manifiesta, lo que significa que tanto el Tribunal de Justicia como los terceros pueden detectar fácilmente la infracción e identificarla como tal<sup>65</sup>.

En materia de ayudas de Estado, se han reconocido como motivos de orden público la insuficiencia de motivación<sup>66</sup> y la naturaleza imperativa de un

<sup>63</sup> Así lo recuerda la Sentencia de 15 marzo 2001, As. T-73/1998 (ap. 49).

<sup>64</sup> Vid. conclusiones en el as. *Ejecutivo Regional Valón*, cit. en nota 51.

<sup>65</sup> Conclusiones en el As. C-210/1998 P, *Salzgitter/Comisión* (aps. 135 a 143). En cuanto al examen de oficio de los motivos de orden público y su invocabilidad en cualquier fase del proceso, vid. Sentencia de 2 abril 1998, As. C-367/1995 P (ap. 67), y Auto de 25 julio 2000, As. T-110/1998 (ap. 46).

<sup>66</sup> Sentencia en el As. C-367/1995 P, cit. (ap. 67).

*Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*

plazo (plazo de caducidad) de notificación a la Comisión, por tratarse de una constatación relativa a la competencia de la misma<sup>67</sup>. También se ha opinado que debe examinarse de oficio la presunta infracción del requisito (condición de la aprobación de un régimen de ayudas) de notificación de las ayudas individuales a los denominados sectores sensibles<sup>68</sup>.

Según jurisprudencia reiterada del TPICE: «en materia de ayudas de Estado, no hay ninguna disposición que supedita el derecho de una persona directa e individualmente afectada a impugnar un acto dirigido a un tercero a la condición de que haya invocado, durante el procedimiento administrativo, todos los motivos que se formulan en la demanda. A falta de tal disposición, la legitimación activa de dicha persona no puede resultar restringida por la mera razón de que, habiendo podido presentar, durante el procedimiento administrativo, determinadas observaciones sobre una apreciación comunicada en el momento de la apertura del procedimiento del apartado 2 del Tratado y reproducida en la Decisión impugnada, no lo hizo»<sup>69</sup>. No obstante, el demandante no puede invocar elementos de hecho que no eran conocidos por la Comisión y que no señaló a ésta durante el procedimiento administrativo<sup>70</sup>.

En cuanto al «error manifiesto de apreciación»<sup>71</sup>, se ha opinado que de la jurisprudencia no cabe deducir una definición amplia del mismo<sup>72</sup> y que podría consistir, por ejemplo, en una sistemática incompatibilidad entre las medidas en cuestión y la justificación dada por la Comisión para considerar que no constituían ayudas de Estado<sup>73</sup>.

El TPICE ha declarado que en las circunstancias del Asunto T-158/1996: «la demandante no puede invocar adecuadamente una violación de los principios de cooperación leal y de buena fe. En efecto, el control de las ayudas supone que los Estados miembros cumplan su obligación de notificación. Así pues, la demandante no puede legítimamente ampararse en el hecho de que la Comisión no descubriera anteriormente la existencia de ayudas ilegales (...)»<sup>74</sup>.

<sup>67</sup> Sentencia de 13 julio 2000 en el As. C-210/1998 P, cit., en relación con el plazo específico establecido en el «Quinto Código de ayuda a la siderurgia» (aps. 56 a 67).

<sup>68</sup> Conclusiones de 6 diciembre 2001, As. C-321/99 P, entre otras razones por afectar a la competencia de la Comisión (aps. 93 a 99).

<sup>69</sup> Sentencias de 12 diciembre 1996, As. T-380/1994 (ap. 64), y de 25 marzo 1999, As. T-37/1997 (ap. 93), p. ej.

<sup>70</sup> Sentencia de 14 septiembre 1994, Asuntos acumulados C-278 a 280/1992 (ap. 31).

<sup>71</sup> Constitutivo de una infracción de una norma jurídica relativa a la aplicación del Tratado, por referirse a la legalidad de la decisión en cuanto al fondo (As. C-367/1995 P, ap. 67).

<sup>72</sup> Conclusiones en el As. C-17/1999 (ap. 56). No obstante el TPICE en varias sentencias recientes ha estimado errores manifiestos de apreciación de la Comisión, p. ej. en las Sentencias de 12 diciembre 2000, As. T-296/1997 (aps. 138 a 169), de 31 enero 2001, As. T-156/1998 (aps. 107 a 126), y de 22 noviembre 2001, As. T-9/1998 (aps. 114 a 132).

<sup>73</sup> Conclusiones en el As. C-56/1993 (ap. 83).

<sup>74</sup> Sentencia de 16 diciembre 1999 (ap. 94).

El TJCE ha declarado reiteradamente que las empresas beneficiarias de la ayuda sólo pueden depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando la misma se conceda con observancia del procedimiento previsto en el artículo 88 del Tratado, salvo circunstancias excepcionales. En el Asunto RSV el TJCE estimó el recurso de anulación interpuesto por la empresa beneficiaria de la ayuda, basándose en que el retraso de 26 meses en resolver el procedimiento del artículo 88.2 podía originar confianza legítima suficiente de la recurrente para impedir la exigencia de reembolso de la ayuda ilegal<sup>75</sup>. Se ha opinado que la confianza legítima también puede estar justificada en el caso de formas «atípicas» de ayudas, ya que ciertas empresas pueden experimentar dudas acerca de la necesidad de notificarlas así como en el supuesto en que no siendo evidente que las medidas constituyan una ayuda de Estado y sea difícil comprobarlo, además la Comisión una vez iniciado un examen preliminar del asunto decidió no proseguirlo<sup>76</sup>. Tratándose de la supuesta confianza legítima de los acreedores, incluidos los bancos, de la empresa beneficiaria de la ayuda ilegal, son de aplicación los mismos criterios sobre la invocación válida de dicha confianza que en el caso de la propia beneficiaria de la ayuda<sup>77</sup>.

Asimismo se ha opinado que la invocación de la confianza legítima por la beneficiaria puede hacerse: «En la práctica, en el ámbito de un recurso directo a los efectos del artículo 173 del Tratado, pero interpuesto por la propia empresa ante el Tribunal de Primera Instancia, o, si es caso, ante el Juez nacional, en forma de oposición a las pretensiones de indemnización (sic) formuladas por el Estado aplicando la Decisión de la Comisión»<sup>78</sup>.

Finalmente puede ser de interés indicar que el TPICE ha aceptado, conforme a lo solicitado por las partes, dictar una *sentencia interlocutoria*, limitada a pronunciarse sobre dos de los motivos del recurso (cuestiones puramente jurídicas) y ordenando en la misma que las partes se pronunciaran respecto de la continuación del procedimiento, sobre los demás motivos (Sentencia de 9 septiembre 1999, T-110/1998).

## 7. PRUEBA

El TPICE ha declarado, en materia de compatibilidad de las ayudas de Estado con el Tratado, que los actos de las instituciones comunitarias gozan de una presunción de legalidad, que debe ser impugnada por el demandante, aportando los elementos de prueba que pongan en duda las apreciaciones

<sup>75</sup> Sentencia de 24 noviembre 1987, As. 223/1985 (ap. 17).

<sup>76</sup> Conclusiones en los As. C-5/1989 (ap. 26) y C-39/1994 (aps. 75 y 76).

<sup>77</sup> Conclusiones en los As. C-329/1993, 62/1995 y 63/1995 (aps. 99 a 102).

<sup>78</sup> Conclusiones en el As. C-169/1995 (nota 19). Al efecto el Abogado General Tesauro recuerda la Sentencia RSV, antes referida. Por el contrario las Sentencias en los As. C-5/1989 y T-204 y 270/1997 señalan la competencia del juez nacional. No obstante, en la Sentencia de 5 junio 2001, As. T-6/1999, el TPICE no cuestiona la posibilidad de que la beneficiaria de la ayuda invoque la confianza legítima ante la jurisdicción comunitaria.

*Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*

efectuadas por la institución demandada<sup>79</sup> y también que la carga de la prueba corresponde al demandante cuando discute la interpretación de la Comisión adoptada en el marco de su facultad de apreciación<sup>80</sup>.

El TJCE para estimar el motivo de recurso consistente en el error manifiesto de apreciación de los hechos por parte de la Comisión, exige la correspondiente prueba del demandante<sup>81</sup>, salvo que, ante la insuficiencia de ésta, el Tribunal considere necesario recabar un dictamen pericial, debido a basarse la apreciación de los hechos en elementos técnicos específicos o en consideraciones de circunstancias económicas complejas que exijan conocimientos especializados, por ejemplo<sup>82</sup>.

Sobre esta cuestión de la prueba de los errores de hecho son especialmente ilustrativas las consideraciones del Abogado General Fennelly (Asunto C-56/1993, apartados 29 y 30) siguientes:

«Para poder demostrar que la Comisión es culpable de un error manifiesto en la apreciación de los hechos que justifica la anulación de la Decisión impugnada, el Gobierno belga debe convencer al Tribunal de Justicia de que la Decisión se ha basado en comprobaciones de hecho que son objetivamente y probadamente erróneas, o bien de que ha deducido de hechos admitidos unas conclusiones de hecho derivadas que son objetivamente y probadamente erróneas. Se impone a la demandante una pesada carga de la prueba debido a una verdadera negativa del Tribunal de Justicia a sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia acerca de unas cuestiones de hecho que pueden legítimamente ser objeto de puntos de vista diferentes. Hay que probar ante el Tribunal de Justicia, hasta que éste alcance una certeza razonable, que la Comisión ha cometido errores de hecho que invalidan las conclusiones a las que llegó finalmente».

«Ello no significa que la Comisión debe simplemente, en tales casos, esperar para comprobar si la demandante reúne pruebas suficientes para invertir la presunción a favor de su apreciación de hecho. El Tribunal de Justicia tiene derecho a disponer de las mejores pruebas que puedan presentar ambas partes en apoyo de sus alegaciones contrarias. En el presente asunto, por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha formulado una pregunta escrita al Gobierno belga, a la vista de un cuadro presentado como prueba por la Comisión relativo al sistema de negociación del precio límite».

<sup>79</sup> As. T-110/1997 (ap. 45) y T-72/1998 (ap. 56).

<sup>80</sup> As. T-266/1994 (ap. 176).

<sup>81</sup> P. ej., As. C-56/1993 (aps. 17 a 66). El TPICE ha declarado: «Para demostrar que la Comisión cometió un error manifiesto en la apreciación de los hechos que justifica la anulación de la Decisión impugnada, los elementos de prueba aportados por las demandantes deben ser suficientes para privar de plausibilidad a las apreciaciones de los hechos tenidos en cuenta en la Decisión» (As. T-380/1994, ap. 59).

<sup>82</sup> Conclusiones de los Asuntos acumulados C-329/1993, C-62/1995 y C-63/1995 (aps. 30 a 34), donde se hace referencia a casos en que el Tribunal ordenó la práctica de un dictamen pericial, entre ellos el relativo a ayudas de Estado, objeto de la Sentencia de 12 julio 1990 en el As. C-169/1984 (ap. 10). En diversos casos el TPICE ha desestimado la petición del demandante de que se ordenara un dictamen pericial, por no haberse aportado elemento alguno que permitiera suponer el error manifiesto o no haber aportado el demandante indicios para poner en entredicho las apreciaciones de la Comisión (As. T-106/1995, ap. 115, y T-266/1994, ap. 200, respectivamente).

Asimismo parece que, en principio, corresponde a la Comisión probar que una determinada medida constituye una ayuda de Estado en el sentido del apartado 1 del artículo 87 TCE<sup>83</sup>.

También resulta de la jurisprudencia que la Comisión no puede adoptar unas presunciones como base de su motivación en los asuntos relativos a ayudas de Estado<sup>84</sup>.

Por otra parte, parece de interés indicar, aunque el presente trabajo se refiere a los recursos de personas físicas y jurídicas, que según la jurisprudencia corresponde al Estado miembro la carga de la prueba de los requisitos para aplicar las excepciones a la incompatibilidad de las ayudas de Estado con el mercado común<sup>85</sup>. No obstante, el Abogado General Alber ha señalado que las Sentencias *Boussac* y *Pleuger* al imponer a la Comisión la obligación de determinar de forma pormenorizada los hechos, antes de adoptar una decisión definitiva, han limitado la eficacia de dicho principio general<sup>86</sup>;

<sup>83</sup> El Abogado General Tizzano ha afirmado que, en principio, corresponde a la Comisión probar que un Estado miembro ha concedido una ayuda ilegal, y a éste demostrar que ha dado ejecución plena y oportunamente a la eventual decisión que imponga la obligación de recuperar la ayuda (As. C-209/2000, ap. 38). El TPICE ha declarado que la obligación de motivación exige que se indiquen las razones por las que la Comisión considera que la ayuda de que se trate está comprendida dentro del ámbito de aplicación del ap. 1 del art. 92 del Tratado (As. T-16/1996, ap. 66). También se ha opinado que el demandante, que solicita la anulación de una decisión declarativa de la inexistencia de ayuda de Estado, no necesita probar que la medida en cuestión constituía una ayuda de Estado (conclusiones en el As. C-56/1993, ap. 27).

Según la Sentencia de 5 junio 2001, As. T-6/1999 (aps. 126 a 134), la inexistencia (imputable a la Comisión) de un examen concreto y contradictorio demostrativo de la falta de garantías para evitar el desvío de ayudas del ámbito del TCE a actividades del ámbito de aplicación del Tratado CECA, determina la falta de legitimación de la Comisión para considerar una actividad (en principio del ámbito del TCE) como actividad CECA, por lo cual el TPICE declaró la aplicación errónea del TCECA, al decidir la existencia de una ayuda de Estado incompatible con el Código de ayudas a la siderurgia. Dicha sentencia partió de considerar que correspondía al Estado miembro proporcionar a la Comisión todos los elementos que le permitieran verificar, durante el procedimiento administrativo, la existencia o no de tales garantías; pero la sentencia entiende que el Estado miembro y la empresa beneficiaria de la ayuda, a la vista del texto de la decisión de incoar el procedimiento precontencioso, podían legítimamente esperar que durante la tramitación del mismo la Comisión les pediría dichos elementos.

<sup>84</sup> Así opina el Abogado General Fennelly (Asuntos acumulados C-15/1998 y C-105/1999, ap. 48) con base en las Sentencias *Leeuwarder*, de 13 marzo 1985, e *Inter Mills*, de 14 noviembre 1984.

<sup>85</sup> Sentencias de 28 abril 1993, As. C-364/1990 (ap. 20) y de 23 octubre 1997, As. C-157/1994 (ap. 51). Igualmente As. T-132 y 143/1996 (ap. 140) y T-72/1998 (ap. 54).

<sup>86</sup> Conclusiones en el As. C-17/1999 (aps. 45 y 46). Asimismo en estas conclusiones se considera que: «la Comisión no tiene que demostrar que las ayudas son incompatibles con el mercado común, sino que, por el contrario, debe comprobar de forma fehaciente que las ayudas son compatibles con él» (ap. 78). También ha sido declarado por el TJCE que: «Si bien es cierto que corresponde al Estado miembro que invoca el ap. 2 del art. 90 demostrar que concurren los requisitos previstos por esta disposición, esta carga de la prueba no puede llegar hasta el punto de exigir que, al exponer de manera detallada las

### *Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*

la referida obligación de la Comisión actualmente está establecida en el Reglamento 659/1999 (véanse los artículos 5, 10.3 y 13.2).

Finalmente cabe señalar que el TPICE ha declarado que el demandante que recurre una decisión de aprobación de una ayuda de Estado, adoptada en la fase de examen previo, tiene la carga de la prueba de la existencia de dificultades serias para apreciar la compatibilidad de la misma, determinantes de la necesidad de haber incoado el procedimiento de investigación formal<sup>87</sup>.

#### 8. LA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD

La excepción de ilegalidad de un acto de alcance general de las instituciones comunitarias (prevista en el artículo 241, anteriormente 184, del Tratado CE<sup>88</sup>) es una vía jurídica para intentar hacerlo inaplicable en un caso particular, en el marco de un recurso en el que se impugna una medida de aplicación de dicho acto general, incluso con posterioridad a la expiración del plazo de recurso de anulación de este último. Por tanto, no constituye una acción autónoma y sólo puede ejercitarse con carácter incidental; además, sin un derecho principal a recurrir no puede invocarse el artículo 241<sup>89</sup>.

Es jurisprudencia reiterada que la excepción de ilegalidad constituye «la expresión de un principio general que garantiza a cualquiera de las partes, para obtener la anulación de una Decisión que le afecte directa e individualmente, el derecho de cuestionar la validez de los actos institucionales anteriores que constituyan la base jurídica de la Decisión impugnada, cuando la referida parte no disponga del derecho a interponer, con arreglo al artículo 173 del Tratado, un recurso directo contra dichos actos, cuyas consecuencias sufriría así sin haber podido solicitar su anulación»<sup>90</sup>.

Según el TJCE la finalidad principal de la excepción de ilegalidad es enmendar la exclusión de recurso de anulación de las personas físicas y jurídicas contra las decisiones generales: «la necesidad de asegurar un control de legalidad a favor de las personas excluidas por el párrafo segundo del artículo 173 del recurso directo contra los actos de carácter general, en el

razones por las cuales considera que, en caso de suprimirse las medidas cuestionadas, se pondría en peligro el cumplimiento, en condiciones económicamente aceptables, de las misiones de interés económico general que ha encomendado a una empresa, el Estado vaya aún más lejos y demuestre de forma positiva que, en términos hipotéticos, ninguna otra medida imaginable permitiría garantizar el cumplimiento de dichas misiones en las mismas condiciones» (As. C-157/1994, ap. 58).

<sup>87</sup> As. T-73/1998 (ap. 49).

<sup>88</sup> También prevista en términos similares en el art. 156 del Tratado EURATOM y para un supuesto limitado en el art. 36 del Tratado CECA.

<sup>89</sup> Sentencia de 22 octubre 1996, As. T154/1994 (ap. 16).

<sup>90</sup> Sentencia de 6 marzo 1979 en el As. *Simmmenthal* (ap. 39).

*José-Wenceslao Rodríguez Curiel*

momento en que éstas se ven afectadas por decisiones de aplicación que les afectan directa e individualmente»<sup>91</sup>.

Generalmente la excepción de ilegalidad se plantea en los recursos de anulación, pero se ha considerado que también puede utilizarse en el marco de los recursos por omisión, de incumplimiento y de indemnización<sup>92</sup>.

En diversas sentencias relativas a ayudas de Estado los tribunales comunitarios han declarado inadmisibles la excepción de ilegalidad porque el demandante había podido impugnar, en su momento, el acto de carácter general o la decisión (objeto de la excepción), respecto de los que la decisión recurrida, en anulación en el litigio principal, constituía un acto de aplicación<sup>93</sup>. Por el contrario, el TPICE ha declarado admisible la excepción de ilegalidad formulada por las empresas recurrentes, independientemente de si se hubiera podido reconocer legitimación activa a las demandantes contra el acto de carácter general (en el caso, la decisión de aprobación de un régimen de ayudas en la cual se basaba la decisión individual objeto del litigio principal), porque sólo ésta era la que les permitía saber con certeza en qué medida sus intereses particulares estaban afectados por el acto de alcance general; literalmente declara el TPICE que el principio general elaborado por el Tribunal de Justicia (transcrito apartado 39 de la Sentencia *Simmenthal*):

«se aplica también en el supuesto en que una Decisión individual se base directamente en un acto de alcance general, que puede ser objeto de un recurso de anulación por personas físicas o jurídicas legitimadas para impugnar dicho acto, en especial cuando sólo la Decisión individual les permite saber con certeza en qué medida sus intereses particulares están afectados»<sup>94</sup>.

Como actos de carácter general susceptibles de ser objeto de la excepción de ilegalidad, en materia de ayudas de Estado, el TPICE últimamente ha tenido la oportunidad de admitir, además de la decisión de aprobación de un régimen de ayudas<sup>95</sup>, el dictamen positivo de la Comisión sobre un plan de reestructuración de la industria del carbón según lo previsto en el artículo 8 de la Decisión núm. 3632/93/CECA<sup>96</sup>.

<sup>91</sup> Sentencia *Simmenthal* (ap. 41). La misma efectúa expresamente una interpretación amplia del art. 184, extendiéndolo a los actos que, sin adoptar la forma de reglamento, sin embargo producen efectos análogos (aps. 40 y 41).

<sup>92</sup> MANGAS, Araceli y Diego LIÑÁN: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid, 2ª ed., 1999, pgs. 242-243.

<sup>93</sup> P. ej.: As. T-244/1993 (ap. 103) y T-197 y 198/1997 (ap. 50), relativos a recursos de personas físicas o jurídicas; y As. 156/1977 (ap. 21) y C-135/1993 (ap. 17), relativos a recursos de EE MM.

<sup>94</sup> Sentencia de 17 junio 1999, As. T82/1996 (ap. 47).

<sup>95</sup> En la sentencia indicada en la nota anterior y la Sentencia de 12 mayo 1999, en los Asuntos Acumulados T-164 a 167/1996, T-122/1997 y T-130/1997 (ap. 65).

<sup>96</sup> Sentencia de 12 julio 2001 en los Asuntos acumulados T-12/1999 y 63/1999 (ap. 64).

### III. RECURSO POR OMISIÓN

Mediante el recurso por omisión o por inactividad (previsto en el artículo 232, anteriormente 175, del Tratado CE) se puede instar a los tribunales comunitarios con objeto de que declaren la violación del Tratado CE, cuando la Comisión se haya abstenido de pronunciarse en violación del mismo. El recurso sólo será admisible si la Comisión ha sido requerida previamente para que actúe, y si transcurridos dos meses desde el requerimiento aquélla no hubiera definido su posición, el recurso podrá ser interpuesto dentro de un nuevo plazo de dos meses<sup>97</sup>.

En el supuesto de que el acto cuya omisión es objeto del recurso se adopte después de haberse interpuesto el mismo, pero antes de dictarse sentencia, el recurso queda sin objeto y debe sobreseerse<sup>98</sup>.

Según reiterada jurisprudencia, el artículo 175 se refiere a la omisión que consiste en no tomar una decisión o no definir una postura y no a la adopción de un acto diferente al que los interesados hubieran deseado o considerado necesario<sup>99</sup>.

En la letra del artículo 232 («ex» 175) es requisito de la *legitimación* activa de las personas físicas o jurídicas que la institución comunitaria no les haya dirigido un acto. No obstante en la jurisprudencia ha prevalecido una interpretación amplia de dicho requisito, asimilando la admisibilidad del recurso por omisión a la del recurso de anulación: basta con que el acto cuya omisión se recurre afecte directa e individualmente al demandante, aunque éste no sea su destinatario<sup>100</sup>.

La primera vez que se ha estimado un recurso por omisión, en el ámbito de las ayudas de Estado, ha sido mediante la Sentencia de 15 septiembre 1998 (T-95/1996), relativa a supuestas ayudas a favor de las televisiones públicas españolas. La demandante «Gestevisión Telecinco, SA» (una de las empresas privadas de televisión existentes en España) había formulado *denuncias* a fin de que se declararan incompatibles con el mercado común las dotaciones que las televisiones regionales obtenían de sus respectivas Comunidades Autónomas y las concedidas por el Estado a RTVE, respectivamente en 1992 y 1993. La Comisión se limitó, hasta febrero de 1996, a

<sup>97</sup> Se ha precisado que la formulación de observaciones en el procedimiento del ap. 2 del art. 93 (actualmente art. 88) no es asimilable al requerimiento previo (invitación) exigido para la admisión del recurso por omisión (Auto de 11 julio 1979, As. 59/1979).

<sup>98</sup> Sentencia de 17 febrero 1998, As. T-107/1996 (ap. 29). En este caso se condenó al demandante al pago de las costas porque el recurso por omisión nunca habría podido ser estimado, debido a la ilegalidad de la medida que solicitó a la Comisión (ap. 57).

<sup>99</sup> Sentencia de 15 diciembre 1988 en el As. *Irish Cement* (ap. 17).

<sup>100</sup> Así se declara actualmente en materia de ayudas de Estado, p. ej., en las Sentencias de 15 septiembre 1998, As. T-95/1996 (ap. 58) y de 3 junio 1999, As. T-17/1996 (ap. 27). Por el contrario una interpretación estricta se siguió por la Sentencia de 10 junio 1982, As. 246/1981 (ap. 16).

acusar recibo de las denuncias e informar a la denunciante de que había solicitado informaciones a las autoridades españolas y encargado a una empresa de consultoría externa un estudio sobre la financiación de las empresas televisivas comunitarias (el cual recibió la Comisión como muy tarde en octubre de 1995). La demandante en febrero de 1996 solicitó a la Comisión, basándose en el artículo 175 TCE, que se pronunciara sobre las dos denuncias e incoara el procedimiento del apartado 2 del artículo 93 TCE. A la fecha de la sentencia la Comisión no había adoptado decisión alguna sobre las denuncias. El Asunto T-95/1996 tenía por objeto, con carácter principal, un recurso por omisión solicitando que se declarara que la Comisión había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de dicho Tratado, en primer lugar al abstenerse de adoptar decisión alguna sobre las denuncias formuladas por la demandante contra el Reino de España por infracción del artículo 92 del Tratado CE, y en segundo lugar al no incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93. La sentencia declaró que la Comisión había incurrido en omisión «al haberse abstenido bien de adoptar una decisión en la que se declarara que las medidas estatales controvertidas no constituyen ayudas en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado, o que deben calificarse de ayudas en el sentido del apartado 1 del artículo 92, pero son compatibles con el mercado común en virtud de los apartados 2 y 3 del artículo 92, o que era preciso incoar el procedimiento del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, o bien de adoptar una combinación de estas diferentes decisiones posibles en función de las circunstancias» (apartado 90). Al efecto se fundamenta la sentencia en que la Comisión no puede prolongar indefinidamente el examen preliminar de unas medidas estatales contra las que se ha presentado una denuncia basada en el apartado 1 del artículo 92 del Tratado, siempre que haya aceptado iniciar dicho examen y en que la duración de dicho examen debe ser razonable en atención a las circunstancias de cada caso<sup>101</sup>. También se declara por el TPICE que la eventual existencia de un recurso ante la jurisdicción nacional no puede influir en la admisibilidad de las pretensiones relativas a la omisión de la Comisión; y que una vez que ésta ha sido requerida «ex» artículo 175 TCE, un escrito de la Comisión diciendo que procede a solicitar informaciones complementarias al EM, no constituye una toma de posición que ponga fin a la omisión<sup>102</sup>.

La Sentencia de 3 junio 1999 (T-17/1996) también ha estimado un recurso por omisión (abstención de la Comisión de adoptar una decisión sobre una denuncia en lo relativo a las ayudas de Estado), con una fundamentación

<sup>101</sup> Aps. 74 y 75 de la Sentencia. También se considera en ésta que: no es aplicable el plazo de dos meses de la jurisprudencia Lorenz; que los plazos de 47 y 27 meses transcurridos entre la presentación de las denuncias primera y segunda, respectivamente, y el requerimiento «ex» art. 175 eran suficientes para permitir a la Comisión finalizar la fase previa de examen, salvo circunstancias excepcionales; y que la única dificultad real, relativa a en qué medida las dotaciones pretendía compensar servicios especiales de servicio público no justificaban la prolongación denunciada (aps. 76 a 86).

<sup>102</sup> Aps. 68 y 88, respectivamente.

*Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*

sustancialmente coincidente con la de la sentencia anteriormente referida<sup>103</sup>.

El TPICE también ha declarado que la denunciante que estime que la Comisión no ha definido su posición sobre todas las medidas estatales indicadas en su denuncia, puede requerir a la Comisión para que actúe con arreglo al artículo 175 TCE; y si la respuesta a este requerimiento, según la denunciante, no constituye una definición de posición sobre todas las medidas denunciadas, debe requerir de nuevo a la Comisión para que defina su posición sobre todas ellas; por el contrario, si la denunciante estima que la respuesta al primer requerimiento constituye una desestimación presunta de parte de la denuncia, puede interponer recurso de anulación<sup>104</sup>.

También parece admisible un recurso por omisión en el caso de que la Comisión retardara injustificadamente la adopción de la decisión final del procedimiento de investigación formal, interpuesto por persona a la que afectaría directa e individualmente dicha decisión (beneficiaria de la ayuda, empresa competidora, etc.)<sup>105</sup>.

Por el contrario, según reiterada jurisprudencia los particulares no pueden impugnar una abstención de la Comisión de incoar un procedimiento de declaración de incumplimiento del Tratado contra un Estado miembro; incluida la variante del mismo constituida por el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 88 («ex» artículo 93) TCE<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> Recurso de «Télévision française 1, SA» sobre los sistemas de financiación de las cadenas de televisión públicas francesas.

<sup>104</sup> Sentencia de 27 enero 1998, As. T-67/1994 (aps. 92 y 93), que son «obiter dicta» de la resolución de un recurso de anulación de la decisión que puso fin a un procedimiento del ap. 2 del art. 93 TCE. El TPICE indica que en el caso de autos no se había producido una decisión desestimatoria expresa de la denuncia sino la adopción de una decisión de incoación de dicho procedimiento del art. 93.2. A la vista de ésta, si el denunciante estima que la Comisión no se ha definido sobre todas las medidas denunciadas, puede, según el TPICE, requerir a la Comisión conforme al art. 232 («ex» art. 175). El TPICE también señala que, en ausencia de disposición de Derecho comunitario derivado sobre la tramitación de denuncias relativas a ayudas de Estado (no era aplicable, obviamente, el Reglamento CE núm. 659/1999), la Comisión no estaba obligada a adoptar una decisión desestimatoria expresa de la denuncia. Tampoco lo está vigente dicho reglamento, que sólo obliga a la Comisión bien a informar a la denunciante de que la información que posee es insuficiente para adoptar una posición bien a enviar a la denunciante una copia de la decisión (dirigida al Estado miembro concernido) que adopte en relación con el objeto de la denuncia (art. 4.2 del Reglamento 659/1999).

<sup>105</sup> El Auto 11 julio 1979, cit. en nota 97, tenía por objeto un recurso por omisión interpuesto por una federación de empresas competidoras y no fue admitido por el motivo señalado en aquélla. La Sentencia de 17 febrero 1998, cit. en nota 98, tenía por objeto un recurso por omisión interpuesto por una empresa competidora; se acordó su sobreesimimiento porque el acto cuya omisión era objeto del litigio se adoptó antes de adoptarse dicha sentencia.

El plazo para adoptar la decisión final del procedimiento de investigación formal se halla regulado actualmente en los aps. 6 y 7 del art. 7 del Reglamento CE núm. 659/1999.

<sup>106</sup> Sentencia de 22 mayo 1996, As. T-277/1994 (aps. 55 a 74).

#### IV. RECURSO POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

El párrafo segundo del artículo 288 («ex» artículo 215) del TCE establece que, en materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. El artículo 235 («ex» artículo 178) dispone que el Tribunal de Justicia será competente para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños a que se refiere el referido párrafo segundo del artículo 288.

El TPICE en materia de ayudas de Estado viene recordando la jurisprudencia reiterada según la cual: «la responsabilidad extracontractual de la Comunidad implica la concurrencia de varios requisitos en lo que atañe al carácter ilícito del comportamiento imputado a la Institución, a la realidad del daño y a la existencia de un vínculo de causalidad entre el comportamiento y el perjuicio alegado»<sup>107</sup>.

Todos los recursos sobre indemnización por daños relativos a ayudas de Estado, al parecer, han sido interpuestos por empresas competidoras y han sido desestimados por infundados<sup>108</sup>, concretamente por:

– Inexistencia de ilegalidad del comportamiento reprochado a la Comisión<sup>109</sup>;

<sup>107</sup> Sentencia de 28 enero 1999, As. T-230/1995 (ap. 29), p. ej.

<sup>108</sup> No obstante, la Sentencia 22 octubre 1996, As. T-330/1994, declaró la «inadmisibilidad» del recurso que tenía por objeto, por un lado, la anulación de una negativa de la Comisión a proponer medidas apropiadas en el sentido del ap. 1 del art. 93 del Tratado, y, por otro lado, que se declarara que la Comisión era responsable de los perjuicios derivados de dicha negativa para la demandante. La inadmisibilidad se basó en que las medidas apropiadas sólo constituyen propuestas (no vinculantes), por lo que el acto solicitado por la demandante (la propuesta de medidas apropiadas al Estado miembro concernido) no habría constituido una medida que produjera efectos jurídicos obligatorios que pudieran afectar a los intereses de la demandante; en consecuencia, la negativa no constituía un acto susceptible de recurso de anulación (aps. 35 a 38).

<sup>109</sup> Las Sentencias de 5 julio 1984, As. 114/1983 (ap. 27) y de 13 diciembre 1984, As. 289/1993 (ap. 27), también desestimaron sendos recursos basados en los supuestos perjuicios causados por la Comisión a las demandantes, por no haber adoptado medidas de suspensión de determinadas ayudas de Estado a favor de productos agrícolas, basándose las sentencias en que el procedimiento del ap. 2 del art. 93 no era aplicable en relación con aquéllas, por lo que la Comisión no estaba obligada a adoptar ninguna de dichas medidas.

En el As. T-107/1996, *Pantochim/Comisión*, el recurso de indemnización tenía por objeto que se declarara que la Comisión se abstuvo, en violación del Tratado, de decidir, con carácter provisional o definitivo, con arreglo al párrafo primero del ap. 2 del art. 93 del Tratado que la República Francesa debía modificar la ayuda concedida a los biocarburantes, permitiendo que el biodiesel producido en otros Estados miembros y suministrado a Francia se beneficiara de las mismas ventajas concedidas a las sociedades establecidas en Francia que operan en el mismo sector, y que la demandante debía conseguir de las autoridades francesas competentes una exención fiscal para el biodiesel suministrado en Francia y, por consiguiente, que se declarara la responsabilidad de la Comunidad por el

*Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado*

- Inexistencia de relación de causalidad entre el comportamiento reprochado y el perjuicio alegado<sup>110</sup>; o
- Ausencia de prueba del daño<sup>111</sup>.

perjuicio irrogado por la citada omisión de la Comisión. Mediante Sentencia de 17 febrero 1998 se desestimó el recurso, por considerar que las dos medidas que la demandante solicitaba de la Comisión se hallaban fuera de las competencias conferidas a la Comisión para concluir el procedimiento administrativo previsto en el ap. 2 del art. 93 del Tratado, toda vez que tal solicitud, que tiene por objeto la concesión de una ayuda, va más allá de la supresión o modificación de una ayuda, que es lo que permite el ap. 2 del art. 93 del Tratado (ap. 52).

<sup>110</sup> Sentencias de 21 enero 1976, As. 40/1975 (ap. 14) y de 28 enero 1999, As. T-230/1995 (aps. 34 y 35).

<sup>111</sup> Sentencia de 28 enero 1999, cit. en nota anterior (ap. 39): «En la medida en la que la demandante no aporta ningún elemento que pueda demostrar la existencia de su perjuicio moral y determinar su extensión, le corresponde, al menos, probar que el comportamiento que imputa a la Comisión podía, por su gravedad, causarle tal daño».