

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
(Sala Segunda ampliada)  
de 30 de abril de 2002 \*

En los asuntos acumulados T-195/01 y T-207/01,

Government of Gibraltar, representado por los Sres. A. Sutton y M. Llamas,  
Barristers, y W. Schuster, abogado, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. V. Di Bucci y  
R. Lyal, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: inglés.

apoyada por

**Reino de España**, representado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte coadyuvante,

que tienen por objeto dos recursos de anulación de las Decisiones SG(2001) D/289755 y SG(2001) D/289757 de la Comisión, de 11 de julio de 2001, por las que se incoa el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con la normativa de Gibraltar en materia de sociedades exentas y sociedades beneficiarias de tipos impositivos reducidos,

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

integrado por el Sr. R. M. Moura Ramos, Presidente, la Sra. V. Tiili y los Sres J. Pirrung, P. Mengozzi y A.W.H. Meij, Jueces;

Secretario: Sr. J. Plingers, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 5 de marzo de 2002;

dicta la siguiente

## Sentencia

### Marco jurídico

#### *Disposiciones comunitarias*

1 El artículo 87 CE, apartado 1, establece que, salvo que se disponga otra cosa, las ayudas de Estado estarán prohibidas. Para garantizar la eficacia de dicha prohibición, el artículo 88 CE impone a la Comisión un deber específico de control y a los Estados miembros obligaciones precisas para facilitar la labor de la Comisión y evitar que ésta se encuentre ante hechos consumados.

2 Así, con arreglo al artículo 88 CE, apartado 1, la Comisión examinará permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados y, en su caso, les propondrá «las medidas apropiadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado común».

3 En lo que atañe a los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas, el artículo 88 CE, apartado 3, exige que se informe a la Comisión con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. La Comisión deberá iniciar el

procedimiento contradictorio previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, si estima que un proyecto notificado no es compatible con el mercado común. Los Estados miembros no deben ejecutar las medidas proyectadas antes de que la Comisión haya adoptado una decisión definitiva sobre la eventual compatibilidad de dichas medidas con el mercado común.

- 4 El artículo 1 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88] del Tratado CE (DO L 83, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento “de procedimiento en materia de ayudas de Estado”»), que entró en vigor el 16 de abril de 1999, incluye las siguientes definiciones relevantes para los presentes procedimientos:

«a) “ayuda”: toda medida que reúna todos los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo [87] del Tratado;

b) “ayuda existente”:

- i) [...] toda ayuda que existiese antes de la entrada en vigor del Tratado en el Estado miembro respectivo, es decir, los regímenes de ayuda que fueran aplicables y las ayudas individuales que se hayan llevado a efecto con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado y que sigan siendo aplicables con posterioridad a la misma;

[...]

- v) la ayuda considerada como ayuda existente al poder acreditarse que en el momento en que se llevó a efecto no constituía una ayuda, y que posteriormente pasó a ser una ayuda debido a la evolución del mercado

común y sin haber sido modificada por el Estado miembro. Cuando determinadas medidas pasen a ser ayudas tras la liberalización de una determinada actividad por la legislación comunitaria, dichas medidas no se considerarán como ayudas existentes tras la fecha fijada para la liberalización;

- c) “nueva ayuda”: toda ayuda, es decir, los regímenes de ayudas y ayudas individuales, que no sea ayuda existente, incluidas las modificaciones de ayudas existentes;

[...]

- f) “ayuda ilegal”: cualquier nueva ayuda que se lleve a efecto contraviniendo lo dispuesto en el apartado 3 del artículo [88] del Tratado;

[...]»

- 5 Según los artículos 2, apartado 1, y 3 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», «el Estado miembro interesado deberá notificar a la Comisión con la suficiente antelación cualquier proyecto de concesión de nueva ayuda», el cual no podrá llevarse a efecto «antes de que la Comisión adopte o deba considerarse que ha adoptado una decisión autorizando dicha ayuda». El artículo 4, apartado 4, del referido Reglamento prevé que la Comisión decidirá incoar el procedimiento contemplado en el artículo 88 CE, apartado 2 (en lo sucesivo, «procedimiento de investigación formal»), si, tras un examen previo, comprueba que la medida notificada plantea «dudas sobre su compatibilidad con el mercado común».

- 6 Con arreglo al artículo 6, apartado 1, del mencionado Reglamento, «la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal deberá resumir las principales cuestiones de hecho y de Derecho, incluir una valoración inicial de la Comisión en cuanto al carácter de ayuda de la medida propuesta y exponer las dudas sobre su compatibilidad con el mercado común».
- 7 A tenor del artículo 7, apartado 1, del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», «el procedimiento de investigación formal se dará por concluido mediante una decisión de conformidad con los apartados 2 a 5 del presente artículo». Si la Comisión comprueba que la medida notificada no constituye una ayuda, lo declarará mediante decisión (apartado 2 del mismo artículo). Si llega a la conclusión de que la ayuda notificada no es compatible con el mercado común, decidirá que no se ejecute la ayuda (apartado 5 del mismo artículo). Las decisiones tomadas con arreglo a lo dispuesto en los apartados 2 a 5 deberán adoptarse tan pronto como se hayan disipado las dudas a que se refiere el artículo 4, apartado 4 (apartado 6 del mismo artículo).
- 8 En cuanto a las medidas no notificadas, el artículo 10, apartado 1, del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado» establece que, «cuando obre en poder de la Comisión cualquier información, sea cual sea su origen, referente a una presunta ayuda ilegal, deberá proceder a su examen sin demora». El artículo 13, apartado 1, prevé la posibilidad de que dicho examen termine con una decisión de iniciar el procedimiento de investigación formal.
- 9 A tenor del artículo 11, apartado 1, del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», la Comisión podrá requerir al Estado miembro, mediante decisión, que suspenda toda concesión de ayuda ilegal en tanto en cuanto aquélla no se pronuncie sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado común. El apartado 2 de este artículo autoriza a la Comisión a requerir a dicho Estado miembro, mediante decisión, que recupere provisionalmente toda ayuda ilegal hasta que aquélla se pronuncie sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado común, en particular, siempre que, «de acuerdo con una práctica establecida, no existan dudas sobre el carácter de ayuda de la medida de que se trate».

10 Por lo que se refiere a la recuperación de la ayuda, el artículo 14, apartado 1, del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado» establece que, cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda, salvo si exigir tal recuperación «fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario». Según el artículo 15, apartado 1, las competencias de la Comisión en lo relativo a la recuperación de ayudas estarán sujetas a un plazo de prescripción de diez años.

11 El procedimiento aplicable a los regímenes de ayudas existentes se recoge en los artículos 17 a 19 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado». A tenor del artículo 18, si la Comisión llegara a la conclusión de que un régimen de ayudas existente no es o ha dejado de ser compatible con el mercado común, emitirá una recomendación en la que propondrá al Estado miembro interesado medidas apropiadas. Según el artículo 19, apartado 2, si el Estado miembro interesado no acepta las medidas propuestas, la Comisión podrá incoar el procedimiento de investigación formal establecido en el artículo 4, apartado 4, antes citado.

### *Estatuto de Gibraltar y normativas controvertidas*

12 El territorio de Gibraltar es un territorio europeo, en el sentido del artículo 299 CE, apartado 4, cuyas relaciones exteriores asume el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por lo que las disposiciones del Tratado le son aplicables. Mientras que, con arreglo al artículo 28 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, anexa al Tratado de adhesión de dichos Estados (DO 1972, L 73, p. 5), los actos de las instituciones comunitarias dirigidos, en particular, a la «armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios no son aplicables a Gibraltar», a no ser que exista una decisión del Consejo que disponga lo contrario, sí se le aplican las normas del Derecho comunitario en materia de competencia, incluidas las relativas a las ayudas otorgadas por los Estados miembros.

- 13 Los presentes asuntos se refieren a dos normativas en materia de Derecho de sociedades, relativas a las «sociedades exentas» y a las «sociedades beneficiarias de tipos impositivos reducidos», respectivamente. Las primeras carecen de presencia física en Gibraltar, mientras que las segundas tienen allí «a bricks and mortar presence» («establecimiento propio») y desempeñan sus actividades en diversos sectores.

### Sociedades exentas

- 14 El 9 de marzo de 1967, la House of Assembly de Gibraltar adoptó la Ordinance No. 2 of 1967, más conocida por la denominación de Companies (Taxation and Concessions) Ordinance [Orden en materia de sociedades (tributación y beneficios fiscales)]. Dicha Ordinance fue modificada en 1969 y 1970, y en diez ocasiones tras la adhesión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, a saber, en 1974, 1977, 1978, 1983, 1984, 1985, 1987, 1988, 1990 y 1993. El objeto del presente procedimiento es la referida Orden en su versión modificada en 1978 y 1983 (en lo sucesivo, «normativa sobre sociedades exentas»).
- 15 Para disfrutar del estatuto de sociedad exenta, las empresas deben cumplir los requisitos previstos en el artículo 3 de la normativa sobre sociedades exentas. Entre esos requisitos figura la prohibición de ejercer actividades comerciales o de cualquier otro tipo en Gibraltar, salvo con otras sociedades exentas, y, según la información aportada en el procedimiento de medidas provisionales, con sociedades beneficiarias de tipos impositivos reducidos. Los ciudadanos de Gibraltar y los residentes no pueden ser titulares ni beneficiarios de participaciones en una sociedad exenta, salvo mediante una sociedad anónima y como accionistas de ésta. Asimismo, antes de la modificación introducida en 1983, el artículo 3 de la normativa sobre sociedades exentas excluía la posibilidad de que las sociedades a las que se refiere el capítulo IX de la Orden, es decir, las sociedades no constituidas en Gibraltar pero que contasen con un establecimiento en dicho territorio, pudiesen beneficiarse del estatuto de sociedad exenta; se trataba, en particular, de sucursales registradas de sociedades extranjeras.



- 16 Con arreglo al artículo 8 de la normativa sobre sociedades exentas, y sin perjuicio de algunas excepciones limitadas, las sociedades exentas no están sujetas al impuesto de sociedades en Gibraltar; según el artículo 10 de esta normativa, sólo están obligadas a abonar una tasa anual a tanto alzado de 225 libras esterlinas (GBP). Asimismo, a tenor del artículo 9 de la referida normativa, las participaciones en sociedades exentas, los préstamos que se concedan a dichas sociedades o las obligaciones que éstas emitan estarán exentos del impuesto sobre transmisiones.

— Modificación de 1978

- 17 A raíz de la modificación introducida en 1978, el artículo 9 de la normativa sobre sociedades exentas dispone que la exención del impuesto sobre transmisiones se aplicará también a las pólizas de seguros de vida que emitan las sociedades exentas, siendo así que el valor de tales pólizas de seguros no podrá tenerse en cuenta o añadirse al de otros bienes para determinar el tipo del impuesto sobre transmisiones que éstos devenguen. No obstante, las pólizas de seguro de vida de los ciudadanos de Gibraltar o de los residentes en dicho territorio no estarán exentas del impuesto sobre transmisiones y su valor podrá tenerse en cuenta a los efectos antes señalados. El mismo artículo 9, en su versión modificada en 1978, prevé que, sin perjuicio de lo dispuesto en la Stamp Duty Ordinance (Orden reguladora del impuesto sobre actos jurídicos documentados), no estarán sujetos a dicho impuesto la emisión de pólizas de seguro de vida exentas del impuesto sobre transmisiones, el pago de rentas por las sociedades exentas ni determinadas operaciones relacionadas con tales pólizas o rentas, como la constitución de garantías, la venta, etc.

— Modificación de 1983

- 18 La modificación introducida en 1983 suprimió, en el artículo 3 de la normativa sobre sociedades exentas, los términos «con excepción de su capítulo IX» (véase el apartado 15 *supra*), permitiendo, por tanto, que las sociedades a las que se refiere dicho capítulo adquirieran el estatuto de sociedades exentas.

## Sociedades beneficiarias de tipos impositivos reducidos

- 19 El 14 de julio de 1983, la House of Assembly adoptó la Ordinance No. 24 of 1983, más conocida por la denominación de Income Tax (Amendment) Ordinance 1983 (Orden por la que se modifica la Orden sobre el impuesto de sociedades). Dicha Orden introdujo la definición de un nuevo tipo de sociedad, denominada «qualifying company» (sociedad beneficiaria de tipos impositivos reducidos; en lo sucesivo, «sociedad beneficiaria»), en el texto de la Ordinance No. 11 of 1952, más conocida por su denominación de Income Tax Ordinance (Orden sobre el impuesto de sociedades), así como determinadas disposiciones relativas a este tipo de sociedad. Las normas específicas necesarias para la aplicación de las nuevas disposiciones se adoptaron mediante la Income Tax (Qualifying Companies) Rules [Normas relativas al impuesto de sociedades (sociedades beneficiarias)] de 22 de septiembre de 1983. La Ordinance No. 24, antes citada, y las normas de 1983 (en lo sucesivo, «normativa sobre sociedades beneficiarias») constituyen la normativa aplicable a las sociedades beneficiarias objeto de controversia en los presentes procedimientos.
- 20 Los requisitos para disfrutar del estatuto de sociedad beneficiaria son, en lo esencial, idénticos a los indicados anteriormente para poder acogerse al estatuto de sociedad exenta.
- 21 A tenor del artículo 41, apartado 4, de la Income Tax Ordinance, las sociedades beneficiarias están sujetas al impuesto sobre beneficios, pero el tipo no puede superar el del impuesto de sociedades aplicable en Gibraltar (que actualmente asciende al 35 % de los beneficios). Ningún texto reglamentario precisa el tipo efectivo del impuesto que las sociedades beneficiarias deben pagar. No obstante, según los datos obrantes en autos y los facilitados en el marco del procedimiento de medidas provisionales, todas estas sociedades abonan un impuesto cuyo tipo es negociado con las autoridades fiscales de Gibraltar y que oscila entre el 2 % y el 10 % de sus beneficios. El artículo 41, apartado 4, letras b) y c), de la Income Tax Ordinance también dispone que los honorarios que las sociedades beneficiarias abonan a no residentes (incluidos los directivos), y los dividendos repartidos a los accionistas, estarán sujetos al mismo tipo que se aplique a los beneficios de dichas

sociedades. Por último, con arreglo a la Stamp Duty Ordinance, no estarán sujetos a dicho impuesto la transferencia de acciones de sociedades beneficiarias, la suscripción de pólizas de seguro de vida emitidas por dichas sociedades, el pago de rentas por tales sociedades ni ninguna operación de venta, hipoteca o cualesquiera otras relativas a las mencionadas pólizas o rentas.

### Antecedentes de los litigios

- 22 Mediante escrito de 12 de febrero de 1999, la Comisión solicitó al Representante Permanente del Reino Unido ante la Unión Europea que le facilitara información genérica sobre cinco regímenes fiscales vigentes en Gibraltar que, por lo demás, ya eran objeto de una investigación por parte del Consejo en el marco del Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas (anexo a las conclusiones del Consejo Ecofin de 1 de diciembre de 1997 sobre política fiscal; DO 1998, C 2, p. 1), y de un grupo actualmente presidido por la Sra. Primarolo (en lo sucesivo, «grupo Primarolo»), creado en 1997 por el Consejo, que incluye a expertos nacionales de alto nivel en materia fiscal y a un representante de la Comisión.
- 23 Entre estas normativas figuraban la de sociedades exentas y la de sociedades beneficiarias. El Gobierno del Reino Unido proporcionó la información requerida mediante escrito de 22 de julio de 1999 y solicitó una reunión con los servicios competentes de la Comisión para discutir dichas normativas.
- 24 El 23 de mayo y el 28 de junio de 2000, la Comisión dirigió sendos escritos al Representante Permanente del Reino Unido, solicitando información suplementaria sobre las referidas normativas.

- 25 La Representación Permanente del Reino Unido respondió mediante escrito de 3 de julio de 2000, en el que incluyó como anexo una copia de las Órdenes sobre sociedades exentas de 1967, en su versión modificada en 1983, y sobre sociedades beneficiarias de 1983, en su versión vigente en 1984.
- 26 Mediante escrito de 14 de julio de 2000, dirigido al Representante Permanente del Reino Unido, la Comisión confirmó, basándose en la información de que disponía, que, a su juicio, la normativa sobre sociedades exentas constituía una ayuda al funcionamiento incompatible con el mercado común. Para determinar si constituía una ayuda existente, solicitó además una copia de la Orden en su versión original de 1967 e instó al Gobierno del Reino Unido, con arreglo al artículo 17, apartado 2, del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», a que le presentara sus observaciones.
- 27 La Representación Permanente del Reino Unido respondió a la Comisión mediante escritos de 3 de agosto y 12 de septiembre de 2000, facilitando, en el primero, una copia del texto inicial de la normativa, en sus versiones modificadas en 1969, 1970, 1977 y 1978, y solicitando de nuevo la celebración de una reunión con los representantes de la Comisión. En el segundo, insistió en su solicitud y transmitió a la Comisión un documento elaborado por el Gobierno de Gibraltar en el que exponía las razones por las que éste consideraba que la normativa sobre sociedades exentas no constituía una ayuda de Estado.
- 28 El 19 de octubre de 2000 se celebró una reunión en Bruselas entre los representantes del Gobierno del Reino Unido y los servicios de la Comisión. El Gobierno del Reino Unido invitó a asistir a dicha reunión a los representantes del Gobierno de Gibraltar. El 28 de noviembre de 2000, el Gobierno de Gibraltar comunicó a la Comisión las respuestas a las preguntas formuladas en la mencionada reunión, respuestas que el Gobierno del Reino Unido transmitió formalmente a la Comisión el 8 de enero de 2001.

## Decisiones impugnadas

- 29 Mediante las Decisiones SG(2001) D/289755 y SG(2001) D/289757, de 11 de julio de 2001, notificadas al Gobierno del Reino Unido mediante escritos de la misma fecha, la Comisión decidió incoar un procedimiento de investigación formal en relación con las normativas sobre sociedades exentas y beneficiarias.

### *Decisión sobre las sociedades exentas*

- 30 En la introducción de la Decisión SG(2001) D/289755, después de resumir los principales requisitos que deben cumplirse para obtener el estatuto de sociedad exenta, la Comisión observa:

«La información facilitada por las autoridades británicas pone de manifiesto que la normativa sobre empresas exentas, aprobada tras la adhesión del Reino Unido a la Unión Europea, parece contener al menos dos modificaciones que pueden considerarse elementos que han de ser notificados conforme a la normativa sobre ayudas de Estado [...]»

- 31 En cuanto a la modificación de 1978, la Comisión considera que exoneró a las sociedades exentas de un tributo al establecer que la suscripción de pólizas de seguro de vida, el pago de rentas y determinadas operaciones relacionadas con tales pólizas o rentas estaban exentas del impuesto sobre actos jurídicos documentados. Por lo que respecta a la modificación de 1983, la Comisión estima que nuevas empresas que no cumplieran los requisitos exigidos para acogerse al estatuto de sociedades exentas según la Orden sobre sociedades

exentas en su versión original de 1967 [a saber, las sucursales de sociedades extranjeras registradas con arreglo al título IX de la Companies Ordinance (Orden sobre sociedades) de Gibraltar] pasó a beneficiarse del régimen fiscal controvertido. Al obtener el estatuto de sociedades exentas, tales empresas sólo están obligadas a abonar una tasa anual a tanto alzado de 300 GBP. La Comisión llega a la conclusión de que, habida cuenta de las «modificaciones sustanciales», que afectan tanto al importe del beneficio concedido como al alcance de los potenciales beneficiarios, «la normativa sobre sociedades exentas no puede considerarse una ayuda existente, sino una ayuda ilegal».

- 32 Después de resumir las observaciones presentadas por el Gobierno del Reino Unido y el Gobierno de Gibraltar durante el examen preliminar, la Comisión afirma que tales observaciones no bastan para disipar sus dudas en cuanto a sus alegaciones sobre la naturaleza de ayuda de Estado existente de la normativa en cuestión. Acto seguido, analiza la compatibilidad de la ayuda y llega a la conclusión de que no parece entrar dentro del ámbito de aplicación de las excepciones previstas en el artículo 87 CE, apartado 3. La Comisión expresa el deseo de que las partes interesadas formulen sus observaciones sobre la existencia de eventuales obstáculos para la recuperación de la ayuda, «en caso de que ésta se declare ilegal e incompatible con el mercado común». La Comisión recuerda al Gobierno del Reino Unido que el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3, tiene efectos suspensivos y que el artículo 14 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado» prevé la posibilidad de recuperar una ayuda ilegal de manos de su beneficiario.

### *Decisión sobre las sociedades beneficiarias*

- 33 En la introducción de la Decisión SG(2001) D/289757, la Comisión indica que la normativa sobre sociedades beneficiarias «no parece entrar dentro del ámbito» del concepto de ayuda existente del artículo 1 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», y que «en la presente fase, debe considerarse una ayuda no notificada».

34 Tras señalar que la mencionada normativa parece constituir una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, la Comisión llega a la conclusión de que «en la presente fase» puede considerarse una ayuda al funcionamiento, que no parece incluirse entre las excepciones previstas en el artículo 87 CE, apartado 3. Solicita a las partes interesadas que presenten sus observaciones sobre la existencia de eventuales obstáculos para la recuperación de la ayuda, «en caso de que ésta se declare ilegal e incompatible con el mercado común». Se advierte al Gobierno del Reino Unido de los efectos suspensivos del procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3, y se le llama la atención sobre el hecho de que el artículo 14 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado» prevé la posibilidad de recuperar una ayuda ilegal de manos de su beneficiario.

## Procedimiento

35 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 20 de agosto de 2001, registrado con el número T-195/01, el Gobierno de Gibraltar interpuso, con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, un recurso con el fin de que se anule la Decisión SG(2001) D/289755 (en lo sucesivo, «Decisión impugnada I») por la que se incoa un procedimiento de investigación formal en relación con la normativa sobre sociedades exentas.

36 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, el demandante interpuso una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada I y de medidas provisionales, en forma de orden conminatoria, dirigida a impedir que la Comisión hiciera pública la incoación del referido procedimiento.

37 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 7 de septiembre de 2001, registrado con el número T-207/01, el demandante interpuso, con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, un recurso con el fin de que se anule la Decisión SG(2001) D/289757 (en lo sucesivo, «Decisión impugnada II») por la que se incoa un procedimiento de investigación formal en relación con la normativa sobre sociedades beneficiarias.

- 38 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, el demandante interpuso una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada II y de medidas provisionales, en forma de orden conminatoria, dirigida a impedir que la Comisión hiciera pública la incoación del referido procedimiento.
- 39 En respuesta a una solicitud de información dirigida al Representante Permanente del Reino Unido en el marco del procedimiento de medidas provisionales, el Gobierno del Reino Unido expuso, mediante escrito de 11 de octubre de 2001 (en lo sucesivo, «respuesta del Reino Unido»), que el demandante y la House of Assembly tienen competencia para proponer y adoptar, respectivamente, la normativa reguladora de la fiscalidad de las empresas, toda vez que ésta entra dentro del ámbito de las «defined domestic matters» («cuestiones internas específicas») en el sentido del artículo 55 de la Gibraltar Constitution Order (Orden sobre la Constitución de Gibraltar) de 1969. Sólo los asuntos que no entran dentro de esta categoría son de la competencia exclusiva del Gobernador de Gibraltar. El Comunicado ministerial de 23 de mayo de 1969 dispone que el Gobernador puede actuar, en nombre del Gobierno del Reino Unido, cuando ello resulte necesario para garantizar, en particular, el respeto de las obligaciones internacionales del Reino Unido, incluidas las que se derivan del Derecho comunitario. En lo que respecta a la legitimación activa en asuntos de fiscalidad de las empresas, el demandante puede apoderar al Chief Minister para que interponga un recurso en su nombre, ya que, con independencia del reparto de competencias internas en la materia entre el Gobierno y la House of Assembly, el demandante goza de legitimación para interponer tal recurso.
- 40 En su reunión de 12 de noviembre de 2001, la Sala Segunda ampliada del Tribunal de Primera Instancia, a la que fueron atribuidos los asuntos principales, oído el demandante y con arreglo al artículo 76 *bis* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, en su versión modificada el 6 de diciembre de 2000 (DO L 322, p. 4), decidió estimar la solicitud de procedimiento acelerado presentada por la Comisión el 18 de octubre de 2001.
- 41 Mediante auto del Presidente de la Sala Segunda ampliada del Tribunal de Primera Instancia de 14 de noviembre de 2001, los dos asuntos principales fueron acumulados a efectos de la fase escrita, la fase oral y la sentencia, con arreglo al artículo 50 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.



- 42 Mediante escritos presentados el 29 de noviembre de 2001 y a solicitud del Tribunal de Primera Instancia, el demandante y la Comisión presentaron observaciones escritas sobre las eventuales consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2001, Italia/Comisión (C-400/99, Rec. p. I-7303; en lo sucesivo, «sentencia Tirrenia»), para los litigios de que se trata.
- 43 Mediante auto de 19 de diciembre de 2001, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia desestimó las demandas de medidas provisionales presentadas por el demandante en los asuntos T-195/01 R y T-207/01 R.
- 44 Mediante auto de 21 de enero de 2002, el Presidente de la Sala Segunda ampliada del Tribunal de Primera Instancia admitió la intervención del Reino de España en los presentes asuntos en apoyo de las pretensiones de la demandada y estimó, en un primer momento, la solicitud del demandante de que determinados escritos obrantes en autos reciban un trato confidencial en relación con la parte coadyuvante.
- 45 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada) decidió iniciar la fase oral.
- 46 En la vista de 5 de marzo de 2002, se oyeron los informes orales de las partes, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

## Pretensiones de las partes

47 El demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada I y la Decisión impugnada II.

— Condene en costas a la Comisión.

48 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la inadmisibilidad de los recursos.

— Con carácter subsidiario, los desestime por infundados.

— Condene en costas al demandante.

49 El Reino de España se adhiere a las pretensiones de la Comisión.

## Sobre la admisibilidad de los recursos

50 La Comisión, apoyada por el Reino de España, formula dos motivos de inadmisibilidad. Mediante el primero, niega la legitimación activa del demandante. Mediante el segundo, sostiene que las Decisiones impugnadas no producen efectos jurídicos y, por tanto, no pueden ser objeto de un recurso de anulación.

### *Sobre la legitimación activa*

#### Alegaciones de la Comisión y del Reino de España

51 La Comisión y el Reino de España expresan sus dudas en cuanto a la legitimación activa del demandante y las competencias del Chief Minister para interponer los presentes recursos. Consideran que existe una cierta incompatibilidad entre la respuesta del Reino Unido (véase el apartado 39 *supra*) y la posición adoptada por el Reino Unido en el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1993, Gibraltar/Consejo (C-298/89, Rec. p. I-3605), en el que el Reino Unido declaró que, incluso en lo que respecta a las cuestiones internas específicas, la competencia del Consejo de Ministros (gibraltareño) no se extiende a la aplicación de los convenios internacionales en Gibraltar ni a la participación de Gibraltar en organizaciones internacionales especializadas. En tales ámbitos, la interposición de un recurso en nombre del Gobierno de Gibraltar exige la previa autorización del Gobernador de Gibraltar. La Comisión se remite al Tribunal de Primera Instancia para que aprecie si procede seguir examinando esta cuestión.

## Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 52 A este respecto, es preciso recordar, en primer lugar, que el artículo 230 CE, párrafo cuarto, autoriza a «toda persona física o jurídica» a interponer un recurso de anulación contra las decisiones que, aunque se dirijan a otra persona, le afecten directa e individualmente. En el presente caso, no se discute que, en el ordenamiento jurídico británico, el demandante goza de personalidad jurídica y, por ello, debe ser considerado como una persona jurídica en el sentido de la disposición que se acaba de mencionar.
- 53 En cuanto a la facultad del demandante para interponer los presentes recursos, de la respuesta del Reino Unido (véase el apartado 39 *supra*) se deduce que el Derecho británico aplicable atribuye al demandante una competencia en el ámbito específico que es objeto del presente caso, el de la fiscalidad de las empresas, como «cuestión interior específica». Ningún elemento de los autos permite al Tribunal de Primera Instancia invalidar el contenido de esta respuesta.
- 54 En estas circunstancias, la referencia de la Comisión y del Reino de España al asunto que dio lugar a la sentencia Gibraltar/Consejo, antes citada, en la que, según alegan, el Reino Unido cuestionó la legitimidad activa del Gobierno de Gibraltar, es irrelevante, puesto que el objeto del mencionado asunto concernía al tráfico aéreo intracomunitario y, por tanto, era fundamentalmente distinto del del presente caso.
- 55 Por consiguiente, a la vista de los datos obrantes en autos, procede desestimar el primer motivo de inadmisibilidad, sin que sea necesario proceder de oficio a un análisis más profundo de esta causa de inadmisión.

*Sobre la naturaleza jurídica de las Decisiones impugnadas*

## Alegaciones de la Comisión y del Reino de España

56 Según la Comisión, las Decisiones impugnadas no tienen efectos jurídicos. A diferencia de las decisiones que fueron objeto de las sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1992, España/Comisión (C-312/90, Rec. p. I-4117; en lo sucesivo, «sentencia Cenemesa»), e Italia/Comisión (C-47/91, Rec. p. I-4145; en lo sucesivo, «sentencia Italgrani»), las Decisiones impugnadas no establecen conclusiones definitivas en cuanto al carácter nuevo o existente de las ayudas alegadas y su compatibilidad con el mercado común. Por consiguiente, sostiene que tales Decisiones no implican automáticamente que entre en juego la obligación de suspensión prevista en el artículo 88 CE, apartado 3. La Comisión se limitó a recordar al Gobierno del Reino Unido los efectos de dicha disposición en caso de que resultara aplicable. Así pues, afirma, la cuestión de si las normativas controvertidas deben calificarse de ayudas nuevas o existentes queda en suspenso.

57 La Comisión añade que no adoptó ninguna decisión, con arreglo al artículo 11, apartado 2, del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», requiriendo al Reino Unido para que recuperase provisionalmente la ayuda. Simplemente, instó al Reino Unido y a las demás partes interesadas a que presentasen sus observaciones sobre la cuestión de si los beneficiarios de las ayudas podían albergar una confianza legítima que impidiera la recuperación «en caso de que tales ayudas se considerasen ilegales e incompatibles con el mercado común».

58 Aunque la Comisión admite que la jurisprudencia sentada en las sentencias Cenemesa e Italgrani fue confirmada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Tirrenia, considera, no obstante, que dicha sentencia no afirma que toda decisión de incoación del procedimiento de investigación formal acarrea necesariamente efectos jurídicos. Al igual que las sentencias Cenemesa e Italgrani, la sentencia Tirrenia se basa en la idea de que la Comisión había calificado la medida en

cuestión de ayuda nueva. En este contexto, la Comisión se refiere en particular al apartado 59 de la sentencia *Tirrenia*, donde se examina una decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con una medida que está aplicándose «y que se califica como ayuda nueva». En cambio, en el presente asunto, la Comisión no adoptó ninguna decisión en este sentido y no declaró ilegales las ayudas.

59 Además, en el asunto que dio lugar a la sentencia *Tirrenia*, la Comisión, según alega, sólo planteó, en su escrito de requerimiento dirigido a las autoridades italianas, la cuestión de la existencia y de la compatibilidad con el Derecho comunitario de la ayuda denunciada. La Comisión nunca manifestó dudas acerca del carácter novedoso de la ayuda alegada. Al contrario, afirma que indicó claramente que, a su juicio, la ayuda de que se trata era nueva y debía ser eliminada. Sostiene que solicitó a las autoridades italianas que confirmaran la suspensión de esta ayuda en un plazo de diez días y les recordó la necesidad de tal medida para evitar cualquier distorsión ulterior del mercado. Asimismo, sostiene que recordó la posibilidad de recurrir directamente al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, en caso de que la República Italiana no se atuviera a la decisión de suspensión. En un escrito posterior, manifestó su intención de adoptar una decisión por la que se requiriese a la República Italiana que suspendiera la concesión de la mencionada ayuda.

60 En cambio, en el presente caso, la Comisión alega no haber adoptado ninguna decisión de suspensión de la ayuda alegada ni haber indicado su intención de hacerlo. Ni siquiera amenazó con recurrir directamente al Tribunal de Justicia si la ayuda alegada no se suspendía. Sostiene que no adoptó ninguna de estas medidas por la sencilla razón de que aún no ha determinado si la ayuda alegada es nueva o existente. Una de las cuestiones que ha de dilucidar el procedimiento de investigación formal atañe precisamente al carácter novedoso de las medidas alegadas. Según la Comisión, sólo una vez que se haya dado una respuesta a esta cuestión será posible determinar claramente si Gibraltar tiene la obligación de suspender la concesión de la ayuda alegada.

61 La Comisión añade que, en la sentencia *Tirrenia*, el Tribunal de Justicia estimó que la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal producía

efectos jurídicos autónomos, puesto que dicha decisión implicaba que la Comisión «no [tenía] la intención de examinar la ayuda en el marco del examen permanente de los regímenes de ayudas existentes» (apartado 58). Así, según el Tribunal de Justicia, desde el punto de vista de la Comisión, la ayuda «se aplicó [...] de forma ilegal, ignorando el efecto suspensivo que, para las ayudas nuevas, se desprende del artículo 88 CE, apartado 3, última frase» (apartado 58). Esta decisión suponía, siempre según el Tribunal de Justicia, «cuando menos una duda importante sobre la legalidad de dicha medida, que, [...] [debía] llevar al Estado miembro a suspender su concesión» (apartado 59).

62 La Comisión subraya que las Decisiones impugnadas en el presente caso no pueden asimilarse a la que se adoptó en el asunto que dio lugar a la sentencia *Tirrenia*. En el presente caso, la Comisión no indicó que la ayuda se hubiera aplicado de forma ilegal, ni llegó a tal conclusión; sostiene además que las Decisiones impugnadas no implican que no tenga la intención de examinar la ayuda «en el marco del examen permanente de los regímenes de ayudas existentes». La Comisión no considera haber alcanzado todavía una fase en la que pueda decir con certeza que las medidas de que se trata son nuevas o existentes. De ser existentes, deberían examinarse en el marco del régimen de las ayudas existentes, mientras que, de ser nuevas, se impondría su suspensión. No obstante, para determinar el régimen aplicable, sería necesario disponer de información más amplia.

63 La Comisión reconoce que las Decisiones impugnadas en el presente caso hacen surgir ciertas dudas en cuanto a la legalidad de las medidas consideradas (se refiere al apartado 59 de la sentencia *Tirrenia*). Sin embargo, tales dudas podrían suscitarse lógicamente en cualquier fase del procedimiento, al plantearse la cuestión del carácter novedoso o existente de la ayuda alegada.

64 Según la Comisión, no es exacto, por tanto, considerar, basándose en la sentencia *Tirrenia*, que cualquier decisión de incoación del procedimiento de investigación formal implica necesariamente una decisión por la que se declare que la ayuda que se investiga es una ayuda nueva. Cada decisión debe apreciarse en función de

su contenido. Pues bien, las Decisiones impugnadas en el presente asunto no llegan a ninguna conclusión definitiva sobre la cuestión de si las medidas controvertidas deben considerarse ayudas nuevas o ayudas existentes. Se limitan a exponer una serie de datos que parecen indicar que se trata de ayudas nuevas e instan a las partes interesadas a que le presenten sus observaciones. Ésta es la única forma de que la Comisión obtenga información completa procedente de tantas fuentes como sea posible.

65 En la vista, la Comisión declaró que la incoación del procedimiento de investigación formal, tal como se llevó a cabo mediante las Decisiones impugnadas sin dar a las medidas consideradas una calificación jurídica, constituye un enfoque procedimental «innovador». Este enfoque resulta igualmente conforme a las disposiciones aplicables.

66 La Comisión sostiene que cualquier opinión contraria equivale a afirmar la imposibilidad de incoar el procedimiento de investigación formal si no se determina previamente el carácter de ayuda nueva o existente de la medida de que se trate, en caso de que ésta se considere efectivamente una ayuda. Pues bien, la posibilidad de obtener información del correspondiente Estado miembro no siempre es suficiente. La Comisión, al menos en determinados casos, podría considerar necesaria la contribución de terceros para apreciar correctamente este extremo y para llegar a una conclusión sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado común. En el presente caso, en particular, en que la determinación del carácter novedoso de las ayudas alegadas depende de sus efectos económicos o de la evolución del mercado, la mejor fuente de información la constituyen los operadores económicos.

67 El Reino de España se adhiere, fundamentalmente, al razonamiento de la Comisión.



## Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Es preciso examinar los criterios de una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal y comprobar si los actos impugnados satisfacen dichos criterios o si, como sostiene la Comisión, han de considerarse innovaciones procedimentales de naturaleza distinta a la de una decisión de incoación «clásica».

A este respecto, procede recordar, primeramente, que la incoación por la Comisión del procedimiento de investigación formal está prevista, con arreglo al artículo 88 CE y al artículo 4, apartado 4, del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», así como a los artículos 13, 16 y 19, apartado 2, del referido Reglamento, en cuatro supuestos taxativamente enumerados, a saber, para examinar una ayuda nueva notificada, para examinar una «presunta ayuda ilegal», en caso de aplicación abusiva de una ayuda, en el sentido del artículo 1, letra g), del mencionado Reglamento, y cuando un Estado miembro rechaza las medidas apropiadas propuestas por la Comisión respecto a un régimen de ayudas existente.

En el presente caso, los dos últimos supuestos deben ser inmediatamente descartados. Además, las normativas nacionales controvertidas no fueron objeto de notificación conforme al artículo 88 CE, apartado 3, dado que su comunicación al grupo Primarolo —establecido por el Consejo y constituido, en particular, por expertos nacionales— no puede asimilarse a una notificación formal a la Comisión en el sentido de las normas comunitarias en materia de ayudas de Estado. Por consiguiente, la cuestión de si el enfoque procedimental elegido por la Comisión en el presente caso debe ser calificado de incoación del procedimiento de investigación formal con los efectos jurídicos propios de ésta sólo puede examinarse respecto a la hipótesis de una «presunta ayuda ilegal».

- 71 Es preciso señalar a continuación que, en virtud del artículo 4, apartado 4, y del artículo 6, apartado 1, del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», todo procedimiento de investigación formal ha de incoarse mediante una decisión que, por un lado, incluya una «valoración inicial» de la Comisión en cuanto al carácter de ayuda de la medida propuesta y, por otro lado, exponga las dudas sobre su compatibilidad con el mercado común. El procedimiento de investigación formal puede darse por concluido, en virtud del artículo 7 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», mediante una decisión por la que se declare que la medida controvertida no constituye una ayuda (apartado 2), mediante una decisión positiva que declare la ayuda compatible con el mercado común (apartado 3), mediante una decisión positiva condicional (apartado 4) o mediante una decisión que declare la ayuda incompatible con el mercado común (apartado 5).
- 72 Estas disposiciones permiten a la Comisión examinar, en todos los aspectos posibles, el carácter de la medida estatal controvertida, que puede constituir una ayuda nueva o la modificación de una ayuda existente, para lograr disipar, durante el procedimiento de investigación formal, las dudas que albergue en cuanto a la compatibilidad de dicha medida con el mercado común (véase, en este sentido, la sentencia Tirrenia, apartado 45). La Comisión tiene incluso la obligación de incoar este procedimiento con arreglo al artículo 4, apartado 4, del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado» si su examen preliminar de la medida de que se trate no le ha permitido superar todas las dificultades planteadas por la apreciación de dicha medida (véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, Gestevisión Telecinco/Comisión, T-95/96, Rec. p. II-3407, apartado 52; de 15 de septiembre de 1998, BP Chemicals/Comisión, T-11/95, Rec. p. II-3235, apartado 166, y de 15 de marzo de 2001, Prayon-Rupel/Comisión, T-73/98, Rec. p. II-867, apartado 42).
- 73 Así, al término de la fase preliminar de examen respecto a una medida estatal, la Comisión tiene tres opciones: o bien decide que la medida estatal controvertida no constituye una ayuda de Estado, o bien decide que la medida, aunque constituya una ayuda es compatible con el mercado común, o bien decide incoar el procedimiento de investigación formal (sentencia Gestevisión Telecinco/Comisión, antes citada, apartado 55, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de junio de 1999, TF1/Comisión, T-17/96, Rec. p. II-1757, apartado 28).

- 74 De lo anterior se deduce que el procedimiento de investigación formal sólo puede iniciarse mediante una «decisión» en el sentido del artículo 249 CE, párrafo cuarto, y que dicha decisión debe contener una «valoración inicial» del carácter de la medida estatal controvertida. Esta valoración constituye un elemento inherente a la decisión de incoación.
- 75 En cuanto al examen de si los actos impugnados en el presente caso satisfacen estos criterios, procede señalar, en primer lugar, que cada uno de ellos incluye una fórmula introductoria según la cual la Comisión «decidió incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2». Además, cada uno de ellos contiene una «valoración inicial» de la normativa sobre las sociedades exentas o de la normativa sobre las sociedades beneficiarias.
- 76 Así, en la Decisión impugnada I, la Comisión señala que la información facilitada por las autoridades británicas pone de manifiesto que la normativa considerada «parece contener al menos dos modificaciones que pueden considerarse elementos que han de ser notificados» (noveno considerando). La Comisión llega a la conclusión de que, habida cuenta de estas «modificaciones sustanciales», la normativa sobre sociedades exentas no puede considerarse una ayuda existente, sino una ayuda ilegal (decimosexto considerando). Añade que las observaciones presentadas por el Gobierno del Reino Unido y el Gobierno de Gibraltar no bastan para disipar sus dudas en cuanto a sus alegaciones sobre la naturaleza de ayuda de Estado existente de la normativa en cuestión (considerandos trigésimo cuarto y trigésimo quinto) y, por último, que la ayuda no parece entrar dentro del ámbito de aplicación de las excepciones previstas en el artículo 87 CE, apartado 3 (cuadragésimo octavo considerando).
- 77 En la Decisión impugnada II, la Comisión indica que la normativa considerada «no parece entrar dentro del ámbito» del concepto de ayuda existente y que, «en la presente fase, debe considerarse una ayuda no notificada» (primer considerando). Tras señalar que la mencionada normativa parece constituir una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1 (decimoséptimo considerando), la Comisión llega a la conclusión de que «en la presente fase» puede considerarse una ayuda al funcionamiento, que no parece incluirse entre las excepciones previstas en el artículo 87 CE, apartado 3 (considerandos vigésimo tercero y vigésimo cuarto).

- 78 Por consiguiente, a pesar de las alegaciones de la Comisión basadas en la supuesta innovación procedimental, los actos impugnados, lejos de caracterizarse por una ausencia total de evaluación jurídica preliminar, constituyen verdaderas decisiones de incoación del procedimiento de investigación formal en el sentido del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado» y de la jurisprudencia pertinente.
- 79 El análisis según el cual la Comisión consideró provisionalmente que las ayudas controvertidas constituían ayudas ilegales e incompatibles con el mercado común no queda desvirtuado por el hecho de que se inste a las partes (en los considerandos cuadragésimo noveno y vigésimo quinto, respectivamente, de las Decisiones impugnadas) para que formulen observaciones acerca de una eventual recuperación de la ayuda «en caso de que ésta se declare ilegal e incompatible con el mercado común». Se trata de una simple cláusula de precaución que únicamente viene a recordar que una decisión definitiva, adoptada al término del procedimiento formal y a la luz de las observaciones presentadas por las partes interesadas, podrá contener una calificación jurídica diferente de la valoración inicial que figura en la decisión de incoación.
- 80 Pues bien, precisamente respecto a una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal en relación con una ayuda supuestamente ilegal el Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia Tirrenia, que «el hecho de que la Comisión, en su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, califique, aunque sólo sea provisionalmente, como ayuda nueva una ayuda actualmente en vigor que sigue pagándose y que el Estado miembro considera, en cambio, como una ayuda existente tiene efectos jurídicos autónomos» (apartado 57). Según el Tribunal de Justicia, tal decisión «implica que la Comisión no tiene la intención de examinar la ayuda en el marco del examen permanente de los regímenes de ayudas existentes previsto en los artículos 88 CE, apartado 1, y 17 a 19 del Reglamento “de procedimiento en materia de ayudas de Estado”» (apartado 58) y «modifica necesariamente la situación jurídica de la medida considerada, y la de las empresas que son beneficiarias de la misma, especialmente en lo que respecta a la continuación de su ejecución» (apartado 59). El Tribunal de Justicia añadió:

«Mientras que, hasta la adopción de tal decisión, el Estado miembro, las empresas beneficiarias y los demás operadores económicos puedan pensar que la

medida se está aplicando legalmente como medida existente, después de su adopción existe cuando menos una duda importante sobre la legalidad de dicha medida, que [...] debe llevar al Estado miembro a suspender su concesión, dado que la incoación del procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, excluye una decisión inmediata que declare la compatibilidad con el mercado común, lo que permitiría seguir ejecutando legalmente la citada medida» (apartado 59).

81 Es preciso señalar que el Tribunal de Justicia desarrolló este razonamiento respecto a una decisión de incoación de la Comisión que no requería del Estado miembro afectado suspender la ejecución de las medidas consideradas con arreglo al artículo 11, apartado 1, del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado» (apartado 55), ni recuperar provisionalmente la ayuda que ya había sido concedida (artículo 11, apartado 2, del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado»). Por tanto, el hecho de no haber utilizado las posibilidades del artículo 11 resulta irrelevante, contrariamente a la tesis de la Comisión, para la calificación de la naturaleza jurídica de una decisión de incoar el procedimiento de investigación formal.

82 Por consiguiente, aun cuando la calificación de la ayuda responda a una situación objetiva que no depende de la apreciación realizada en la fase de apertura del procedimiento de investigación formal y la simple apertura de este procedimiento no tenga el mismo carácter vinculante inmediato que un requerimiento de suspensión dirigido al Estado miembro afectado (sentencia Tirrenia, apartados 58 y 60), la elección por parte de la Comisión del procedimiento de investigación formal, acompañada de la calificación provisional de ayudas nuevas de las normativas controvertidas, en lugar del procedimiento relativo a las eventuales ayudas existentes, implica efectos jurídicos como los descritos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Tirrenia.

83 Es preciso añadir que, a pesar del carácter provisional de las evaluaciones jurídicas que contiene, cualquier decisión de incoación del procedimiento de investigación formal, como las Decisiones impugnadas en el presente caso, presenta un elemento definitivo en la medida en que el hecho de que la Comisión opte por incoar este procedimiento produce efectos al menos hasta su conclusión.

- 84 Por un lado, en efecto, incluso una decisión definitiva de la Comisión que, tras haber calificado las medidas estatales controvertidas de ayudas nuevas declarase tales ayudas compatibles con el mercado común no produciría la consecuencia de legalizar *a posteriori* los actos de ejecución, que habrían de ser considerados como adoptados en contra de la prohibición impuesta por el artículo 88 CE, apartado 3, última frase (sentencia Cenemesa, apartado 23).
- 85 Por otro lado, la decisión de incoación puede, en cualquier caso, invocarse ante un juez nacional (sentencia Tirrenia, apartado 59) y exponer de este modo a los beneficiarios de la ayuda controvertida y a entidades territoriales como el demandante al riesgo de que el juez nacional ordene la suspensión de la medida y/o la recuperación de los pagos efectuados, con el fin de garantizar el respeto del artículo 88 CE, apartado 3, última frase, dado que el efecto directo de la prohibición de ejecución prevista en este artículo alcanza a toda ayuda que haya sido ejecutada sin haber sido notificada (sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 1973, Lorenz, 120/73, Rec. p. 1471, apartado 8, y de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, Rec. p. I-3547, apartado 39). Tales beneficiarios y entidades territoriales incurren, por tanto, en un riesgo económico y financiero más elevado que si el procedimiento de investigación formal no se hubiera incoado. Por este motivo en particular, la decisión de incoar dicho procedimiento puede afectar a su situación jurídica (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de noviembre de 1994, Scottish Football/Comisión, T-46/92, Rec. p. II-1039, apartado 13).
- 86 De ello se deduce que la elección procedimental de la Comisión ha de poder someterse a un control de legalidad también en un supuesto como en el del presente caso. En efecto, la apertura del procedimiento de investigación formal produce los efectos jurídicos antes mencionados, mientras que, en el marco del examen de una ayuda existente, la situación jurídica no cambia hasta que el Estado miembro afectado acepte, en su caso, las medidas oportunas que se le propongan o la Comisión adopte una decisión final (sentencia Tirrenia, apartado 61).
- 87 Por consiguiente, no cabe tampoco estimar el segundo motivo de inadmisibilidad.

38 Por tanto, procede declarar la admisibilidad de los recursos.

### Sobre el fondo

39 En apoyo de sus pretensiones de anulación, el demandante invoca una serie de motivos que coinciden en gran medida en ambos asuntos. El primer motivo se basa en la infracción del deber de motivación. El segundo se basa en la vulneración del derecho de defensa del demandante y del Reino Unido. Mediante su tercer motivo, el demandante denuncia la incompatibilidad de las Decisiones impugnadas con el artículo 88 CE y con el artículo 1 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado». El cuarto motivo se basa en la infracción del principio de proporcionalidad. El quinto se basa en la vulneración de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima.

90 En las circunstancias del presente caso, conviene reagrupar estos motivos y comenzar por el examen conjunto de los motivos basados, respectivamente, en la infracción de los artículos 88 CE y 1 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», y en la infracción de los principios de proporcionalidad, de seguridad jurídica y de confianza legítima.

*Sobre los motivos basados, respectivamente, en la infracción de los artículos 88 CE y 1 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado» y en la infracción de los principios de proporcionalidad, de seguridad jurídica y de confianza legítima*

### Alegaciones de las partes

91 En cuanto a la normativa sobre sociedades exentas, el demandante sostiene que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al declarar que las

modificaciones de 1978 y 1983 constituían «modificaciones sustanciales» introducidas en un régimen de ayudas no notificado. Al calificarlas de este modo, y, por ende, al calificar la normativa sobre sociedades exentas en su conjunto de «régimen de ayudas nuevo», ignorando el contexto jurídico comunitario imperante en el momento en que se adoptó tal normativa y sin proceder a un análisis económico, la Comisión dio un significado exorbitante y arbitrario al concepto de ayuda nueva.

- 92 En cuanto a la modificación de 1978, el demandante alega que no hace sino confirmar, por vía reglamentaria, una práctica existente y ampliamente extendida, por lo que no tiene ningún efecto concreto. En lo que atañe a la modificación de 1983, el demandante sostiene que la Comisión no efectuó un análisis económico de sus repercusiones en la competencia y en los intercambios en el mercado único.
- 93 El demandante estima que, en cualquier caso, la Comisión vulneró el principio de proporcionalidad al calificar la totalidad del régimen fiscal de las sociedades exentas de ayuda nueva, ya que las modificaciones de 1978 y 1983 pueden disociarse del régimen de 1967.
- 94 En cuanto a la normativa sobre sociedades beneficiarias, el demandante considera que la Comisión incurrió en un error de Derecho al no calificarla de régimen de ayudas existente. Según el demandante, dicha normativa data de 1983, época en la que la Comisión, los Estados miembros, y sobre todo, los operadores económicos dudaban si convenía aplicar sistemáticamente, y en qué medida, las normas en materia de ayudas de Estado a las normativas nacionales sobre el impuesto de sociedades. Así pues, la normativa controvertida se aprobó diez años antes de la liberalización de los movimientos de capitales y quince años antes de que la Comisión aclarase el concepto de ayudas de Estado mediante su Comunicación, publicada el 10 de diciembre de 1998, relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (DO C 384, p. 3).



- 95 El Gobierno del Reino Unido notificó incluso la normativa sobre sociedades beneficiarias al grupo Primarolo antes de que se publicara la mencionada Comunicación de la Comisión de 1998 que acaba de mencionarse. Según el demandante, esta Comunicación incluye la primera definición global, aunque no exhaustiva, de «ayudas de Estado de carácter fiscal» y puede considerarse más una declaración política sobre la acción futura de la Comisión en este ámbito que una «aclaración» de las disposiciones aplicables.
- 96 Asimismo, el artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado» reconoce que las disposiciones del Derecho comunitario aplicables a las ayudas de Estado pueden evolucionar gracias a las decisiones de la Comisión y de los órganos jurisdiccionales comunitarios. La normativa sobre sociedades beneficiarias es una medida que, con arreglo a dicho artículo, pasó a ser una ayuda posteriormente. Al no considerar esta normativa como una ayuda existente, la Comisión aplicó de modo retroactivo los criterios relativamente elaborados que sirven para definir las ayudas de Estado en 2001 a la situación jurídica y económica que existía en 1983. A este respecto, el demandante alude al régimen fiscal de las sociedades irlandesas que, en un primer momento, no mereció la consideración de ayuda por parte de la Comisión, aunque posteriormente ésta cambió su punto de vista y reflejó la evolución progresiva de la normativa comunitaria hacia una mayor severidad en lo que respecta a los regímenes de incentivos fiscales [véase la Propuesta de medidas apropiadas de la Comisión relativa al centro de servicios financieros y la zona franca del aeropuerto de Shannon (DO 1998, C 395, p. 14) y la Propuesta de medidas apropiadas de la Comisión relativa al impuesto de sociedades en Irlanda (DO 1998, C 395, p. 19)].
- 97 El demandante considera que la Comisión infringió también el principio de proporcionalidad al someter la normativa fiscal de las sociedades beneficiarias al régimen previsto para las ayudas nuevas. Tal tratamiento tiene consecuencias económicas graves. Este importante perjuicio es desproporcionado en relación con el interés perseguido por la incoación de un procedimiento, en particular teniendo en cuenta las reducidas dimensiones de la economía de Gibraltar y el insignificante impacto de la normativa controvertida en la competencia y el

comercio internacional. El demandante sostiene que habría sido más equitativo que la Comisión considerase la normativa controvertida bien exclusivamente desde el punto de vista del Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas, bien según los artículos 96 CE y 97 CE o según el procedimiento aplicable a las ayudas existentes.

- 98 Por último, sostiene que la Comisión ha conculcado los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima al esperar respectivamente dieciocho y veintitrés años antes de impugnar las normativas de que se trata, adoptadas en 1967 y 1983, y al no efectuar en un plazo razonable su investigación sobre dichas normativas. La Comisión nunca cuestionó la conformidad de tales normativas con el Derecho comunitario antes del mes de febrero de 1999. Esta inacción prolongada de la Comisión hizo que Gibraltar albergara expectativas legítimas. Además, aduce que las normas de prescripción son aplicables a las investigaciones de la Comisión. Así, a tenor del artículo 15 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», cualquier ayuda individual concedida en virtud de un régimen de ayudas diez años antes de que la Comisión inicie su actuación debe considerarse una ayuda existente. Aplicando esta norma, la Comisión debería haber considerado las normativas controvertidas como regímenes de ayudas existentes. La Comisión vulneró, en cualquier caso, el principio de confianza legítima y de seguridad jurídica al dejar transcurrir un plazo excesivo tras la apertura de su investigación sobre las mencionadas normativas. El examen preliminar se inició el 12 de febrero de 1999; sin embargo, el procedimiento de investigación formal comenzó dos años y medio después, el 11 de julio de 2001. A lo largo del examen preliminar, la Comisión se mantuvo inactiva durante un período de diez y doce meses, respectivamente.

- 99 En lo se refiere a la normativa sobre empresas exentas, la Comisión sostiene que, en realidad, la cuestión que se plantea es si las modificaciones introducidas en 1978 y 1983 fueron sustanciales en el sentido de que afectaron a la esencia de la ayuda más que a su importancia (conclusiones del Abogado General Sr. Fennelly en el asunto en el que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 2000, Italia y Sardeña Lines/Comisión, asuntos acumulados C-15/98 y C-105/99, Rec. pp. I-8855 y ss., especialmente p. I-8859, puntos 62 y 63). Por tanto, la Comisión no está obligada a analizar el efecto económico de los cambios introducidos, sino sólo a examinar las disposiciones legales de que se trata. Dicho

examen debe realizarse en el marco de un procedimiento de investigación formal, toda vez que no parece justificado concluir a primera vista que las modificaciones controvertidas no cambiaron la esencia del régimen de que se trata.

100 Pues bien, a juicio de la Comisión, en la presente fase existen a primera vista razones para considerar que las dos modificaciones mencionadas en la Decisión impugnada I cambiaron el régimen en cuanto al fondo. La modificación de 1978 eximió de un impuesto a las empresas sometidas a dicho régimen; aunque dicho impuesto era ampliamente eludido, lo cierto es que se creó una nueva exención. En cuanto a la modificación de 1983, extendió la posibilidad de acogerse al régimen a una nueva categoría de empresas potencialmente muy importante. El hecho de que fueran pocas las empresas que hicieron uso de tal posibilidad no afecta en modo alguno al carácter sustancial de la modificación. Así pues, los datos de que disponía la Comisión bastaban cuando menos para ordenar la incoación del procedimiento de investigación formal con objeto de proceder a un examen en profundidad. La Comisión añade que el demandante mantiene la posibilidad de invocar, durante el procedimiento formal, los argumentos que expuso ante el Tribunal de Primera Instancia.

101 La Comisión admite la legitimidad y pertinencia de los argumentos del demandante sobre el carácter menor de las modificaciones introducidas en el régimen precedente y la posibilidad de que la calificación de ayuda nueva se limite a los aspectos del régimen que fueron modificados. Tales argumentos deben tenerse en cuenta, no por razones de proporcionalidad, sino porque se refieren al carácter sustancial de la modificación y sus consecuencias. Sin embargo, no bastan para impedir que la Comisión efectúe su propia apreciación del régimen. Por lo demás, la Comisión estima que algunas de las consideraciones invocadas por el demandante se refieren a la cuestión de si procede ordenar la recuperación de la ayuda pagada, mientras que otras aluden al examen de la compatibilidad de dicha medida con el mercado común.

102 En cuanto a la normativa sobre sociedades beneficiarias, la Comisión sostiene que no tenía intención de demostrar con carácter definitivo si la ayuda alegada era una ayuda nueva o una ayuda existente. Se trata de una cuestión que debería

analizarse con mayor profundidad durante el procedimiento de investigación formal. No obstante, en la presente fase existen indicios que llevan a considerar que, desde el principio, la medida constituía una ayuda en el sentido del artículo 87 CE. Por tanto, las pruebas de que dispone la Comisión bastan cuando menos para ordenar la incoación del procedimiento con objeto de proceder a un examen en profundidad.

- 103 Durante el procedimiento de investigación formal, el demandante puede defender sus argumentos. Según la Comisión, en ese momento debería discutirse, en particular, en qué medida las actividades de las empresas acogidas al régimen de sociedades beneficiarias estaban abiertas a la competencia internacional, ya que tales empresas ejercían sus actividades en una amplia gama de sectores, entre los que destacan los servicios financieros, la construcción naval, los vehículos automóviles, las telecomunicaciones y los juegos de azar. Así pues, es necesario centrar el análisis en las diversas actividades ejercidas por dichas empresas y en las condiciones del mercado en 1983 y posteriormente. No obstante, en la presente fase, la circunstancia de que las sociedades ejerzan sus actividades fuera de Gibraltar lleva a pensar que participan en el comercio internacional.
- 104 El Reino de España se adhiere, fundamentalmente, a las alegaciones sustantivas presentadas por la Comisión.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

— Sobre la Decisión impugnada I relativa al régimen fiscal de las sociedades exentas

- 105 En lo que atañe a la comprobación de si la Comisión estaba autorizada a incoar el procedimiento de investigación formal o si habría debido examinar la medida

estatal de que se trata en el marco del examen permanente de los regímenes de ayudas existentes previsto en los artículos 88 CE, apartado 1, y 17 a 19 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», procede recordar, en primer lugar, que, en el presente caso, el procedimiento fue incoado porque la Comisión albergaba serias dudas en cuanto a la calificación de dicho régimen de «presunta ayuda ilegal» y en cuanto a su eventual compatibilidad con el mercado común. El artículo 1, letra f), del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado» define la ayuda ilegal como una «nueva ayuda que se lleve a efecto contraviniendo lo dispuesto en el apartado 3 del artículo [88] del Tratado».

106 Pues bien, está acreditado que el régimen fiscal inicial de 1967 —suponiendo que pueda calificarse de «régimen de ayudas»— constituía, en cualquier caso, una «ayuda existente» en el sentido del artículo 1, letra b), inciso i), del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», cuando el Reino Unido se adhirió a la Comunidad el 1 de enero de 1973.

107 La Decisión impugnada I señala expresamente que dicho régimen inicial fue objeto de dos modificaciones realizadas en 1978 y en 1983. Tales modificaciones se califican de sustanciales, de manera que «la normativa sobre sociedades exentas no puede considerarse una ayuda existente, sino una ayuda ilegal (decimosexto considerando de la Decisión)». Además, la Decisión hace referencia a todas las sociedades exentas que existen en Gibraltar, y no sólo a las sociedades afectadas por las modificaciones de 1978 y de 1983 (trigésimo octavo considerando).

108 La Comisión, por tanto, estimó provisionalmente que las dos modificaciones, adoptadas tras la adhesión del Reino Unido a la Comunidad, transformaron el régimen fiscal en su totalidad en un régimen de ayudas nuevo.

109 Pues bien, en virtud del artículo 1, letra c), del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», se consideran nuevas ayudas «las modificaciones

de ayudas existentes». Según este texto inequívoco, no debe considerarse como nueva ayuda «toda ayuda existente modificada», sino que únicamente la modificación como tal puede calificarse de ayuda nueva.

- 110 Este análisis se ve confirmado por la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de agosto de 1994, *Namur-Les assurances du crédit* (C-44/93, Rec. p. I-3829), apartados 13 y 16, en la que el Tribunal de Justicia declaró que deben considerarse ayudas nuevas las medidas «tendientes a la [...] modificación de las ayudas» y que «los proyectos dirigidos [...] a modificar ayudas» no pueden ser ejecutados antes de que en el procedimiento haya recaído decisión definitiva de la Comisión.
- 111 Por tanto, sólo en el supuesto de que la modificación afecte al régimen inicial en su propia esencia resulta dicho régimen transformado en un régimen de ayudas nuevas. Pues bien, no existe una tal modificación sustancial cuando el elemento nuevo puede disociarse claramente del régimen inicial.
- 112 En el presente caso, la propia Comisión declaró, en el duodécimo considerando de la Decisión impugnada I, que la modificación de 1978 introdujo una exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados para las sociedades exentas respecto a la suscripción de pólizas de seguro de vida, el pago de rentas y determinadas operaciones relacionadas con tales pólizas, ventajas que la normativa inicial no otorgaba a las sociedades exentas. En los considerandos decimotercero y decimocuarto de la misma Decisión, la Comisión señaló que mediante la modificación de 1983 una nueva categoría de empresas que no cumplía hasta entonces los requisitos exigidos para acogerse al régimen inicial de 1967 pasó a beneficiarse del régimen fiscal controvertido.
- 113 Así pues, resulta que, incluso según el razonamiento de la Comisión, las dos modificaciones controvertidas constituyen simples añadidos al régimen inicial de 1967, que, por un lado, ampliaron las transacciones exentas a un solo tipo adicional de operaciones, el de los seguros de vida, y, por otro lado, extendieron la exención fiscal a una sola categoría de sociedades, la de las sucursales de

determinadas sociedades. En cambio, ningún dato obrante en autos permite demostrar que tales añadidos hayan afectado al funcionamiento intrínseco del régimen fiscal inicial por lo que respecta a las demás transacciones y categorías de sociedades. Las modificaciones de 1978 y 1983, por tanto, deben considerarse elementos disociables del régimen fiscal inicial de 1967, de manera que —aun suponiendo que se las pudiera calificar de ayudas— no pueden cambiar el carácter de ayuda existente de este último.

114 Este análisis no queda desvirtuado por la sentencia *Namur-Les assurances du crédit* (antes citada, apartado 28), en la que el Tribunal de Justicia declaró que una ayuda sólo puede ser calificada de novedad o de modificación conforme a las disposiciones que la establecen. En efecto, si bien es cierto que, en el presente caso, las modificaciones de 1978 y de 1983 se introdujeron en el texto de la legislación inicial de 1967, no es menos cierto que tales modificaciones son elementos disociables del régimen inicial. Pues bien, el asunto que dio lugar a la sentencia *Namur-Les assurances du crédit*, antes citada, no planteó la cuestión del carácter disociable de la modificación y el Tribunal de Justicia no se pronunció sobre este extremo.

115 De cuanto precede se deduce que, al incoar el procedimiento de investigación formal en relación con el régimen fiscal de las sociedades exentas en su totalidad y al calificar provisionalmente dicho régimen de nueva ayuda en su conjunto, la Comisión infringió los artículos 88 CE y 1 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado». Por consiguiente, procede anular en su totalidad la Decisión impugnada I, sin que sea necesario examinar los demás motivos y alegaciones formulados contra ella.

116 Es preciso añadir que resulta improcedente una anulación parcial de esta Decisión limitada a la introducción en el régimen inicial de las modificaciones de que se trata, dado que el Tribunal de Primera Instancia no puede sustituir a la Comisión decidiendo que está justificado mantener el procedimiento de investigación formal en relación únicamente con las modificaciones de 1978 y de 1983.

— Sobre la Decisión impugnada II relativa al régimen fiscal de las sociedades beneficiarias

- 117 Procede señalar, en primer lugar, que el régimen fiscal de las sociedades beneficiarias se remonta a 1983. Por tanto, es posterior a la adhesión del Reino Unido a la Comunidad. Así pues, no puede considerarse una «ayuda existente» en el sentido del artículo 1, letra b), inciso i), del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado».
- 118 Es preciso recordar, a continuación, que el hecho de que la Comisión optara por el procedimiento de investigación formal en vez de por el relativo a las ayudas existentes sólo puede ser eventualmente censurado por el Tribunal de Primera Instancia sobre la base de los motivos y alegaciones planteados por la parte demandante en apoyo de sus pretensiones. Pues bien, ninguna de las alegaciones o de los motivos formulados por el demandante en el presente litigio se dirige realmente contra la presentación de los elementos de hecho y de Derecho o contra la valoración inicial de naturaleza jurídica que la Comisión efectuó en la Decisión impugnada II y por la cual vino a considerar provisionalmente que el régimen controvertido constituye una ayuda nueva incompatible con el mercado común.
- 119 En efecto, el demandante se limita a exponer la evolución histórica, la situación jurídica incierta existente en 1983, la liberalización posterior de los movimientos de capitales y las aclaraciones del concepto de ayuda de Estado de carácter fiscal que, afirma, sólo se ofrecieron hacia finales de los años noventa. Asimismo, se limita a sostener, de manera general, que las normas en materia de ayudas de Estado constituyen un «Derecho vivo» y que el concepto de ayuda experimenta cierta evolución en el tiempo, fenómeno que supuestamente reconoce el artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado». Por último, estima sensato y equitativo llegar a la conclusión de que, en 2001, la normativa de 1983 sobre las sociedades beneficiarias constituye un régimen «existente», mientras que el hecho de calificarlo de «nuevo» es contrario a toda lógica y al sentido normal y habitual de las disposiciones comunitarias aplicables.



120 Resulta obligado señalar que esta argumentación general no basta para acreditar que el régimen fiscal de 1983 deba, por sus características intrínsecas, ser calificado de régimen de ayudas existente.

121 Es preciso añadir que el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia de 17 de junio de 1999, Piaggio (C-295/97, Rec. p. I-3735), apartados 45 a 48, que la respuesta a la cuestión de si una ayuda es nueva no puede depender de una apreciación subjetiva de la Comisión. Así, el Tribunal de Justicia censuró, en 1999, el comportamiento de la Comisión respecto a una ley nacional de 1979 que había sido calificada por la Comisión de ayuda de Estado existente «por razones de oportunidad», entre las que se encontraban las dudas experimentadas por la Comisión durante catorce años en cuanto a la calificación de ayuda de Estado de dicha ley. De ello, el Tribunal de Primera Instancia deduce que el carácter de ayuda existente o de ayuda nueva de una medida estatal determinada debe establecerse con independencia del tiempo transcurrido desde la instauración de la medida de que se trate y con independencia de cualquier práctica administrativa anterior.

122 En la medida en que el demandante sostiene que el régimen fiscal controvertido debe calificarse de ayuda existente porque se comunicó al grupo Primarolo, ya se ha señalado anteriormente (apartado 70) que dicha comunicación no puede asimilarse a una notificación formal a la Comisión en el sentido de las normas comunitarias relativas a las ayudas de Estado.

123 En cuanto a la referencia a las dos propuestas de la Comisión relativas al régimen irlandés en materia del impuesto sobre sociedades, procede señalar que la situación fáctica y jurídica en que se basan tales propuestas se diferencia claramente de la del presente caso. Por tanto, de estas propuestas no puede obtenerse ninguna orientación para una eventual calificación de ayuda existente del régimen fiscal objeto del presente litigio.

- 124 Asimismo, el demandante subraya las reducidas dimensiones de Gibraltar y alega que el impacto del régimen controvertido sobre la competencia en el seno del mercado común y sobre los intercambios entre los Estados miembros siempre ha sido marginal, pues el número de sociedades beneficiarias registradas en Gibraltar es sólo de 150 tras dieciocho años de aplicación del régimen. Además, sostiene que la Comisión no efectuó un análisis económico de este impacto.
- 125 Resulta obligado señalar que esta argumentación no contiene ninguna valoración numérica del volumen de las medidas fiscales controvertidas y del tamaño de las sociedades beneficiarias en términos de volumen de negocios y de beneficios. Por tanto, basta indicar que, según reiterada jurisprudencia, la cuantía relativamente reducida de una ayuda o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no excluyen *a priori* la posibilidad de que se vean afectados los intercambios comerciales entre Estados miembros (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de enero de 1999, BAI/Comisión, T-14/96, Rec. p. II-139, apartado 77, y jurisprudencia citada). Además, para aplicar la calificación de ayuda de Estado, basta que las medidas estatales de que se trate «amenacen» falsear la competencia o «puedan» afectar a los intercambios entre Estados miembros.
- 126 Por consiguiente, a falta de precisiones del demandante, la apreciación efectuada en la Decisión impugnada II (decimocuarto considerando), según la cual las sociedades calificadas de beneficiarias del régimen controvertido pueden, efectiva o potencialmente, ejercer el comercio con sociedades situadas en otros Estados miembros, tanto más cuanto que normalmente no están autorizadas a comerciar en Gibraltar, no ha sido adecuadamente rebatida.
- 127 Además, la Comisión ha sostenido correctamente que el procedimiento de investigación formal, en cuanto permite incorporar a los operadores económicos interesados al proceso de adopción de la decisión definitiva, constituye el marco

procedimental apropiado para efectuar el análisis económico solicitado por el demandante.

128 En lo que atañe a la alegación basada en que la incoación del procedimiento de investigación formal supone un perjuicio irreparable para la posición de Gibraltar como centro financiero internacional, y que el riesgo de derogación del régimen fiscal controvertido implica una amenaza real para la viabilidad económica de Gibraltar, basta recordar (véanse los apartados 72 y 121 *supra*) que la Comisión está obligada a incoar el procedimiento de investigación formal si, tras haber calificado provisionalmente la medida controvertida de ayuda nueva, experimenta serias dificultades para apreciar su compatibilidad con el mercado común. Los riesgos económicos provocados por la decisión de incoar dicho procedimiento, como los que menciona el demandante, no tienen, por tanto, efecto alguno, por sí mismos, sobre la legalidad de una decisión de esta índole. Por consiguiente, procede desestimar esta alegación.

129 En la medida en que el demandante invoca, por último, los principios de proporcionalidad, de confianza legítima y de seguridad jurídica, de cuanto precede se deduce que el simple hecho de que la Comisión no haya iniciado una investigación, durante un período de tiempo relativamente prolongado, sobre una medida estatal determinada, no puede, por sí mismo, conferir a dicha medida el carácter objetivo de ayuda existente, en caso de que se trate de una ayuda. Como ha señalado acertadamente la Comisión, puede considerarse que, a lo sumo, la incertidumbre que pueda haber existido a este respecto ha originado una confianza legítima de los beneficiarios que impide la recuperación de la ayuda concedida en el pasado (sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 1987, RSV/Comisión, 223/85, Rec. p. 4617, apartados 16 y 17, y de 20 de septiembre de 1990, Comisión/Alemania, C-5/89, Rec. p. I-3437, apartados 16 y 17).

130 Lo mismo puede decirse por lo que respecta al plazo de prescripción previsto en el artículo 15 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», que, lejos de ser la expresión de un principio general que transforma una ayuda nueva en una ayuda existente, se opone únicamente a la recuperación de las ayudas establecidas con más de diez años de anterioridad a la primera intervención de la Comisión.

- 131 De cuanto precede se deduce que procede desestimar los motivos basados en la infracción de los artículos 88 CE y 1 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», así como en los principios de proporcionalidad, de seguridad jurídica y de confianza legítima, por lo que respecta al recurso dirigido contra la Decisión impugnada II.
- 132 Por tanto, procede examinar los demás motivos formulados en apoyo de este recurso.

*Sobre el motivo basado en la infracción de la obligación de motivación*

Alegaciones del demandante

- 133 El demandante sostiene que el artículo 253 CE consagra el principio de que los actos adoptados por las instituciones comunitarias deben basarse en una motivación suficientemente precisa que muestre, de manera clara e inequívoca, el razonamiento de la institución de que se trata. Destaca que, a diferencia de los reglamentos, de naturaleza general, las decisiones, que tienen como destinatarios a personas concretas, requieren una motivación detallada.
- 134 Según el demandante, las decisiones de la Comisión en materia de ayudas de Estado tienen efectos especialmente significativos para los Estados miembros, las regiones y las entidades locales, así como para las empresas privadas. Son de

naturaleza económica y por tanto exigen una motivación económica en lo que atañe a las repercusiones de la medida en la competencia y en los intercambios desde un punto de vista tanto cualitativo como cuantitativo.

135 A juicio del demandante, en el artículo 1 de la Decisión impugnada II la Comisión optó por una formulación incierta que dista de ser clara y que no explica en modo alguno por qué la normativa sobre sociedades beneficiarias no constituye un régimen de ayudas existente. Pues bien, era necesaria una motivación más completa, ya que la normativa en cuestión formó parte del ordenamiento jurídico de Gibraltar durante dieciocho años sin que la Comisión la denunciase y porque en 1983 aún no se había zanjado la cuestión de si las normas sobre ayudas de Estado debían aplicarse sistemáticamente al régimen fiscal de las sociedades.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

136 Como la Comisión ha señalado acertadamente, la motivación exigida por el artículo 253 CE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate de manera que los interesados puedan conocer las razones de éste. A este respecto, es preciso tomar en consideración no sólo su tenor literal, sino también su contexto, así como el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63).

137 Para apreciar el alcance de la obligación de motivar una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal, es preciso recordar que, conforme al artículo 6 del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado», cuando la Comisión decide incoar el procedimiento de investigación formal, la decisión de incoación puede limitarse a resumir las principales cuestiones de hecho y de Derecho, incluir una «valoración inicial» de la medida estatal de que se trate en cuanto a si presenta el carácter de ayuda y exponer las dudas sobre su compatibilidad con el mercado común.

- 138 Según este mismo artículo 6, la decisión de incoación debe permitir a las partes interesadas participar de manera eficaz en el procedimiento de investigación formal, durante el cual tendrán la posibilidad de formular sus alegaciones. Para ello, basta que las partes conozcan la razón que ha llevado a la Comisión a considerar provisionalmente que la medida de que se trata puede constituir una ayuda nueva incompatible con el mercado común.
- 139 Por tanto, los defectos de motivación alegados por el demandante no pueden considerarse una infracción del artículo 253 CE. Por su parte, la formulación supuestamente incierta de la Decisión impugnada II, refleja precisamente las dudas de la Comisión que la impulsaron a incoar el procedimiento de investigación formal. Por lo demás, dicha Decisión expone las características del régimen fiscal objeto del procedimiento de investigación formal e indica que la Comisión, habida cuenta de los elementos de que dispone en esa fase, considera provisionalmente que se trata de una ayuda incompatible con el mercado común.
- 140 Por consiguiente, procede desestimar este motivo.

*Sobre el motivo basado en la vulneración del derecho de defensa del demandante y del Reino Unido*

Alegaciones del demandante

- 141 El demandante sostiene que cualquier persona contra la que pueda adoptarse una decisión lesiva debe tener la posibilidad de expresar efectivamente su punto de

vista sobre los elementos que la Comisión formule en su contra para fundamentar la decisión controvertida (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 1994, Lisrestal y otros/Comisión, T-450/93, Rec. p. II-1177, apartado 42). Este principio también ampara a cualquier persona a la que tal decisión afecte directa e individualmente (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1994, Fiskano/Comisión, C-135/92, Rec. p. I-2885, apartados 26 y 41). Pues bien, según el demandante, la Comisión vulneró su derecho de defensa, ya que adoptó la Decisión impugnada II sin discutir con él y sin permitirle expresar ningún punto de vista al respecto.

142 El demandante precisa que, después de la respuesta que el Reino Unido remitió a la Comisión el 3 de julio de 2000, ésta interrumpió su investigación sobre la normativa relativa a las sociedades beneficiarias, si bien continuó sus investigaciones paralelas sobre la normativa reguladora de las sociedades exentas. Con ello, la Comisión suprimió de modo unilateral cualquier posibilidad de discusión acerca de la naturaleza de la normativa sobre sociedades beneficiarias. Además, la Comisión no trató de que el demandante participase en el procedimiento administrativo y se opuso a tratar directamente con él.

143 Según el demandante, los argumentos presentados en relación con la infracción de sus derechos de defensa son aplicables *mutatis mutandis* al derecho de defensa del Reino Unido.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

144 A este respecto, basta recordar que el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada (apartados 58 y 59), que no existe ninguna base para imponer a la Comisión la obligación de entablar un debate contradictorio con un denunciante durante la fase previa de examen de las

ayudas de Estado. Este razonamiento es igualmente válido para todas las partes interesadas y para todos los Estados miembros, a los que las disposiciones aplicables no confieren ningún derecho a contar con una participación contradictoria en la fase previa de examen, anterior a la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal. En efecto, sólo la Comisión tiene la facultad de requerir al Estado miembro para que le «facilite información» (artículo 2, apartado 2, artículo 5, apartados 1 y 2, y artículo 10, apartado 2, del Reglamento «de procedimiento en materia de ayudas de Estado»). De ello se deduce que los Estados miembros y las partes interesadas no tienen la posibilidad de imponer a la Comisión ser oídos para influir en la «valoración inicial» que lleve a la Comisión a incoar el procedimiento de investigación formal.

145 Por tanto, no incumbía a la Comisión permitir al demandante o al Reino Unido expresar su punto de vista durante la fase previa de examen.

146 En cualquier caso, de los autos se deduce que el demandante y el Reino Unido han podido expresar efectivamente su posición en el transcurso del procedimiento previo: tras enviar a la Comisión diversas misivas relativas a las normativas sobre las sociedades exentas y las sociedades beneficiarias, el Reino Unido envió a la Comisión, el 12 de septiembre de 2000, un documento procedente del Gobierno de Gibraltar, en el que se exponían las razones por las que éste consideraba que a la normativa sobre las sociedades exentas no le era aplicable el régimen comunitario de las ayudas de Estado; el demandante tuvo también ocasión de participar en una reunión organizada por la Comisión el 19 de octubre de 2000, durante la cual se discutió el referido documento. Si bien estas intervenciones se limitaron aparentemente a la normativa sobre las sociedades exentas, nada permite suponer que el Reino Unido y el demandante no habrían podido comentar igualmente la normativa sobre las sociedades beneficiarias, si lo hubieran considerado oportuno.

147 Por consiguiente, procede también desestimar este motivo.



148 Puesto que no ha prosperado ninguno de los motivos formulados contra la Decisión impugnada II, procede desestimar el recurso interpuesto en el asunto T-207/01.

### Costas

149 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. En el asunto T-195/01, por haber sido desestimados los motivos formulados por la Comisión y haberlo solicitado el demandante, procede condenar a la Comisión en costas. En el asunto T-207/01, por haber sido desestimados los motivos formulados por el demandante y haberlo solicitado también la Comisión, procede condenar al demandante en costas.

150 En los asuntos acumulados T-195/01 R y T-207/01 R, por haber sido desestimados los motivos formulados por el demandante y haberlo solicitado la Comisión, procede condenar al demandante en costas.

151 Contrariamente a lo solicitado por el demandante en la vista, no procede aplicar el artículo 87, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, dado que el presente caso no puede calificarse de excepcional y que los gastos en que la Comisión ha hecho incurrir al demandante no pueden considerarse abusivos o temerarios.

152 En virtud del artículo 87, apartado 4, del mismo Reglamento, el Reino de España soportará sus propias costas en ambos asuntos.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda ampliada)

decide:

1) En el asunto T-195/01:

a) Anular la Decisión SG(2001) D/289755 de la Comisión, de 11 de julio de 2001, por la que se incoa el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con la normativa de Gibraltar en materia de sociedades exentas.

b) La Comisión cargará con las costas del Gobierno de Gibraltar, así como con sus propias costas, a excepción de las correspondientes al procedimiento sobre medidas provisionales T-195/01 R, con las que cargará en su totalidad el Gobierno de Gibraltar.

c) El Reino de España soportará sus propias costas.

2) En el asunto T-207/01:

a) Desestimar el recurso.

b) El Gobierno de Gibraltar cargará con las costas de la Comisión, así como con sus propias costas, incluidas las correspondientes al procedimiento sobre medidas provisionales T-207/01 R.

c) El Reino de España soportará sus propias costas.

Moura Ramos

Tiili

Pirrung

Mengozzi

Meij

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 30 de abril de 2002.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

R.M. Moura Ramos