

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 19 de diciembre de 2001 *

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

Gobierno de 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,

que tienen por objeto dos demandas de medidas provisionales relativas a las
Decisiones de la Comisión de 11 de julio de 2001, notificadas al Gobierno del
Reino Unido mediante escritos SG(2001) D/289755 y SG(2001) D/289757, por
las que se incoa el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en

* Lengua de procedimiento: inglés.

relación con supuestas ayudas de Estado concedidas conforme a la normativa de Gibraltar en materia de sociedades exentas y sociedades beneficiarias de tipos impositivos reducidos, respectivamente,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

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». En lo que atañe a los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas, el artículo 88 CE, apartado 3, exige primero que se informe a la Comisión con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Conforme a la segunda frase de dicha disposición, 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. Por último, los Estados miembros no deben ejecutar las medidas proyectadas antes de que la Comisión haya adoptado una decisión definitiva sobre la naturaleza de ayuda de tales medidas y su eventual compatibilidad con el mercado común.

- 3 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), 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;

ii) la ayuda autorizada, es decir, los regímenes de ayudas y las ayudas individuales autorizados por la Comisión o por el Consejo;

[...]

- 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;

[...]»

4 Según los artículos 2, apartado 1, y 3 del Reglamento n° 659/1999, «el Estado miembro interesado deberá notificar a la Comisión con la suficiente antelación cualquier proyecto de concesión de nueva ayuda», la 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, prevé que la Comisión decidirá incoar el procedimiento contemplado en el artículo 88 CE, apartado 2 (en lo sucesivo, «procedimiento de investigación formal»), si la medida notificada plantea «dudas sobre su compatibilidad con el mercado común».

- 5 Con arreglo al artículo 6, apartado 1, primera frase, del Reglamento n° 659/1999, «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».

- 6 En cuanto a las medidas no notificadas, según el artículo 10, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999, «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. A tenor del artículo 11, apartado 1, «la Comisión, tras ofrecer al Estado miembro interesado la oportunidad de presentar sus observaciones, podrá requerir a dicho 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».

- 7 Por lo que se refiere a la recuperación de la ayuda, el artículo 14, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999 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».

- 8 El procedimiento aplicable a los regímenes de ayudas existentes se recoge en los artículos 17 a 19 del Reglamento n° 659/1999. 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». En los casos en que el Estado miembro interesado no acepte las medidas propuestas y la Comisión, a pesar de las observaciones de dicho Estado miembro, continúe estimando que dichas medidas son necesarias, el artículo 19, apartado 2, obliga a esta última a incoar el procedimiento de investigación formal.

Estatuto de Gibraltar y normativas controvertidas

- 9 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. 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. Por el 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.
- 10 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 establecimiento propio y desempeñan sus actividades en diversos sectores.

- 11 El 9 de marzo de 1967, la House of Assembly (Asamblea) de Gibraltar adoptó la Ordinance No. 2 of 1967, más conocida por la denominación abreviada de Companies (Taxation and Concessions) Ordinance [Orden en materia de sociedades (tributación y beneficios fiscales)]. Dicha Orden fue modificada en 1969 y 1970, y en diez ocasiones tras la adhesión del Reino Unido, a saber, en 1974, 1977, 1978, 1983, 1984, 1985, 1987, 1988, 1990 y 1993. El objeto de los presentes procedimientos es la referida Orden en su versión modificada en 1978 y 1983 (en lo sucesivo, «normativa sobre sociedades exentas»).
- 12 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 la comparecencia, 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.
- 13 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, quedando únicamente 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.
- 14 El 14 de julio de 1983, la Asamblea de Gibraltar adoptó la Ordinance No. 24 of 1983, más conocida por la denominación abreviada 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 abreviada 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.

- 15 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.

- 16 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 la comparecencia, todas estas sociedades abonan un impuesto cuyo tipo se negocia 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 abonen 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 (Orden reguladora del impuesto sobre actos jurídicos documentados), 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 del litigio

- 17 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; en lo sucesivo, «Código de conducta»), 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.

- 18 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.

- 19 El 23 de mayo, la Comisión dirigió un escrito al Representante Permanente del Reino Unido, en el que solicitaba información suplementaria sobre las referidas normativas, reiterando dicha petición mediante escrito de 28 de junio de 2000.

- 20 La Representación Permanente del Reino Unido respondió mediante escrito de 3 de julio de 2000, en el que incluyó como anexo una copia de la Orden sobre sociedades exentas de 1967, en su versión modificada en 1983, y de la Orden sobre sociedades beneficiarias de 1983, en su versión vigente en 1984.

- 21 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 nº 659/1999, a que le presentara sus observaciones.

- 22 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.
- 23 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 respondió a alguna de las preguntas formuladas por la Comisión en la mencionada reunión, respuestas que el Gobierno del Reino Unido transmitió formalmente a la Comisión el 8 de enero de 2001.

Decisiones impugnadas

- 24 Por 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.

25 En la segunda parte de 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 (punto 8), la Comisión observa (punto 9):

«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 [...]».

26 Las modificaciones controvertidas se describen en los puntos 12 a 14. En primer lugar, la Comisión considera que la modificación de 1978 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. En segundo lugar, estima que, gracias a la modificación de 1983, una nueva categoría de empresas que no cumplían 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 (punto 16) 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».

27 Después de resumir en la tercera parte de la introducción (puntos 19 a 23) las observaciones presentadas por el Gobierno del Reino Unido y el Gobierno de Gibraltar durante el examen preliminar, la Comisión afirma, en la cuarta parte (puntos 24 a 39), que tales observaciones no bastan para disipar sus dudas en

cuanto a la naturaleza de ayuda de Estado existente de la normativa en cuestión (en particular, puntos 34 y 35). Acto seguido, analiza la compatibilidad de la ayuda en la quinta parte (puntos 40 a 53) y llega a la conclusión (punto 48) de que no parece entrar dentro del ámbito de aplicación de las excepciones previstas en el artículo 87 CE, apartado 3. «A la luz de las consideraciones que preceden» (punto 49), 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 (punto 51) que el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3, tiene efectos suspensivos y llama su atención sobre el hecho de que el artículo 14 del Reglamento n° 659/1999 prevé la posibilidad de recuperar una ayuda ilegal de manos de su beneficiario.

- 28 En la primera parte (puntos 1 y 2) de la introducción de la Decisión SG(2001) D/289757, la Comisión indica (punto 1) que la normativa sobre sociedades beneficiarias «no parece entrar dentro del ámbito» del concepto de ayuda existente del artículo 1 del Reglamento n° 659/1999, y que «en la presente fase, debe considerarse una ayuda no notificada». La segunda parte (puntos 3 a 9) y la tercera parte (puntos 10 a 17) contienen una exposición y un análisis de la normativa.
- 29 La eventual compatibilidad de la normativa se examina en la cuarta parte (puntos 17 a 31). Tras señalar que parece constituir una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1 (punto 17), la Comisión llega a la conclusión (puntos 24 y 25) 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, al igual que en la primera Decisión, 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 (punto 29) 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 n° 659/1999 prevé la posibilidad de recuperar una ayuda ilegal de manos de su beneficiario.

Procedimiento

- 30 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 (en lo sucesivo, «demandante») 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.
- 31 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, el demandante interpuso, con arreglo a los artículos 242 CE y 243 CE, una demanda, registrada con el número T-195/01 R, 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.
- 32 Habida cuenta de lo voluminoso de las alegaciones formuladas en la demanda y de la necesidad de pronunciarse en breve plazo en los procedimientos sobre medidas provisionales, se solicitó al demandante que enviara una nueva versión de la demanda que no excediera de treinta páginas. La versión resumida se presentó en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 24 de agosto de 2001.
- 33 El 27 de agosto de 2001 se notificó a la Comisión la versión resumida de la demanda de medidas provisionales.
- 34 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.

- 35 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, el demandante interpuso, con arreglo a los artículos 242 CE y 243 CE, una demanda, registrada con el número T-207/01 R, 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.
- 36 Mediante escrito de 7 de septiembre de 2001, el demandante solicitó que se acordara la acumulación de los mencionados asuntos tanto por lo que respecta al examen del fondo, como al procedimiento sobre medidas provisionales. Solicitó también que se le permitiera formular observaciones orales ante el Juez de medidas provisionales y que se examinara como testigo a un experto, el Profesor Fletcher, que ya había elaborado una declaración escrita anexa a la demanda de medidas provisionales en el asunto T-207/01 R.
- 37 La Comisión presentó sus observaciones escritas sobre ambas demandas de medidas provisionales el 10 y el 27 de septiembre de 2001, respectivamente.
- 38 Mediante escrito de 27 de septiembre de 2001, la Comisión indicó que no se oponía a la acumulación de ambos asuntos, tanto por lo que respecta al examen del fondo, como al procedimiento sobre medidas provisionales, pero que sí se oponía, en principio, a que se examinara al Profesor Fletcher en calidad de testigo en el asunto T-195/01 R.
- 39 Debido a esta oposición, se previó la celebración de una comparecencia separada ante el Juez de medidas provisionales el 12 de octubre de 2001 en ambos procedimientos sobre medidas provisionales. Mediante escrito de 1 de octubre de 2001, se requirió a las partes para que presentaran observaciones en las comparecencias, especialmente en relación con las posibles repercusiones de la sentencia que el Tribunal de Justicia debía dictar el 9 de octubre de 2001 en el asunto Italia/Comisión, C-400/99, de la que obtendrían copia tan pronto fuera dictada.
- 40 Mediante escrito de 28 de septiembre de 2001, el Secretario del Tribunal de Primera Instancia dirigió al Representante Permanente del Reino Unido una

solicitud de información, que constaba de tres preguntas, conforme al artículo 21, párrafo segundo, del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, aplicable a los procedimientos ante el Tribunal de Primera Instancia en virtud del artículo 46, párrafo primero, del mismo Estatuto.

- 41 El Gobierno del Reino Unido respondió a estas preguntas mediante escrito de 11 de octubre de 2001 (en lo sucesivo, «respuesta del Reino Unido»). De dicha respuesta se desprende que el demandante y la Asamblea de Gibraltar 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. Pues bien, 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 Gobierno 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 (Ministro principal) 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 Asamblea de Gibraltar, el demandante goza de legitimación para interponer tal recurso.
- 42 En la comparecencia, puesto que la Comisión había dejado de oponerse a que se tuviera en cuenta el testimonio del Profesor Fletcher en el asunto T-195/01 R, el Juez de medidas provisionales ordenó la acumulación de ambos asuntos sobre medidas provisionales y oyó las observaciones orales de las partes, así como sus respuestas a las preguntas por él formuladas.
- 43 Comparecieron ante el Presidente del Tribunal de Primera Instancia, a instancias del demandante, el director del Finance Centre (Centro de Finanzas) del Department of Trade, Industry and Telecommunications (Ministerio de Comercio, Industria y Telecomunicaciones) del Gobierno de Gibraltar y el Chief Secretary (Secretario principal) de dicho Gobierno. El Profesor Fletcher no pudo asistir a la comparecencia por motivos personales.

- 44 En su reunión de 12 de noviembre de 2001, la Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia, a la que fueron atribuidos los asuntos principales, decidió, 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), estimar la solicitud de procedimiento acelerado presentada por la Comisión el 18 de octubre de 2001.
- 45 Mediante auto del Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia de 14 de noviembre de 2001, los dos asuntos principales fueron acumulados a efectos de las restantes actuaciones de la fase escrita, la fase oral y la sentencia, con arreglo al artículo 50 del Reglamento de Procedimiento.

Fundamentos de Derecho

- 46 Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 242 CE y 243 CE, en relación con el artículo 4 de la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (DO L 319, p. 1), en su versión modificada por la Decisión 93/350/Euratom, CECA, CEE del Consejo, de 8 de junio de 1993 (DO L 144, p. 21), el Tribunal de Primera Instancia puede, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o las medidas provisionales necesarias.
- 47 Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, la demanda de que se suspenda la ejecución de un acto sólo es admisible si el demandante ha impugnado dicho acto mediante recurso ante el Tribunal de Primera Instancia. Este precepto no es una mera formalidad, sino que exige que el recurso principal, al que se une la demanda de medidas provisionales, pueda ser examinado por el Tribunal de Primera Instancia. Sin embargo, según reiterada jurisprudencia, pronunciarse sobre la admisibilidad en el procedimiento sobre medidas provisionales cuando ésta no está, *prima facie*, totalmente excluida, supondría prejuzgar la decisión del Tribunal de Primera Instancia en el procedimiento principal (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 17 de enero de 2001, *Petrolessence y SG2R/Comisión*, T-342/00 R, Rec. p. II-67, apartado 17).

- 48 El artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento prevé que las demandas de medidas provisionales especificarán las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista (*fumus boni iuris*) la concesión de la medida provisional solicitada. Estos requisitos son acumulativos, de manera que la demanda de suspensión de la ejecución debe ser desestimada cuando no se dé alguno de ellos [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1996, SCK y FNK/Comisión, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, apartado 30; autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 1998, Prayon-Rupel/Comisión, T-73/98 R, Rec. p. II-2769, apartado 25, y de 8 de diciembre de 2000, BP Nederland y otros/Comisión, T-237/99 R, Rec. p. II-3849, apartado 34]. El juez que conoce de las medidas provisionales procederá asimismo, en su caso, a la ponderación de los intereses en juego (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2001, Austria/Consejo, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, apartado 73).

Sobre la admisibilidad

Alegaciones de las partes

- 49 El demandante sostiene que, según la Constitución de Gibraltar, dispone de competencia en materia de «cuestiones internas específicas», entre las que se incluye la fiscalidad de las sociedades. En cuanto a la facultad de apoderar al Chief Minister para interponer recursos en nombre del demandante, éste alegó en la comparecencia que la respuesta del Reino Unido al respecto ha disipado, en lo que atañe a los presentes procedimientos, las dudas que pudieran subsistir.
- 50 Según el demandante, de los fundamentos de las Decisiones impugnadas se desprende que producen efectos jurídicos. En la Decisión impugnada I, la Comisión observa que la normativa sobre sociedades exentas constituye una ayuda nueva no notificada y, por tanto, ilegal. Por consiguiente, ha de cumplirse la obligación, prevista en el artículo 88 CE, apartado 3, de suspender la ejecución de la medida de que se trata, lo que permite a la Comisión solicitar la

recuperación de la ayuda. Asimismo, la Decisión impugnada II, pese a la «formulación incierta» utilizada por la Comisión a la hora de considerar la normativa sobre sociedades beneficiarias como ayuda no notificada, no tiene carácter provisional y produce efectos jurídicos semejantes a los que resultan de la Decisión impugnada I.

- 51 En sus observaciones escritas, la Comisión había expresado sus dudas en cuanto a la legitimación activa del demandante y las competencias del Chief Minister para interponer los recursos principales. Sin embargo, habida cuenta de la respuesta del Reino Unido, la Comisión admitió en la comparecencia que, al menos a los efectos de los presentes procedimientos sobre medidas provisionales, tales dudas no bastaban para declarar los recursos principales manifiestamente inadmisibles.
- 52 La Comisión niega la afirmación efectuada por el demandante en sus demandas de medidas provisionales conforme a la cual las Decisiones impugnadas I y II producen efectos jurídicos inmediatos. A diferencia de las decisiones controvertidas en los asuntos en los que recayeron 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 contienen conclusiones definitivas en cuanto a la novedad o existencia de las supuestas ayudas y a su compatibilidad con el mercado común. De ello se desprende, según la Comisión, que tales Decisiones no implican automáticamente que entre en juego la obligación de suspensión prevista en el artículo 88 CE, apartado 3. En los puntos 51 y 29 de las Decisiones impugnadas I y II, respectivamente, la Comisión se limita a recordar al Gobierno del Reino Unido los efectos de dicha disposición en caso de que resulte aplicable. A juicio de la Comisión, la cuestión de si las normativas controvertidas, en caso de que constituyan ayudas, deben calificarse de ayudas nuevas o existentes queda en suspenso. Por lo demás, no se ha adoptado ninguna decisión, con arreglo al artículo 11 del Reglamento n° 659/1999, requiriendo al Reino Unido para que suspenda las normativas de que se trata.
- 53 En la comparecencia la Comisión, refiriéndose a la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2001, Italia/Comisión (C-400/99, Rec. p. I-7303), sostuvo que la Decisión controvertida en el asunto en que se dictó dicha sentencia [Decisión SG(99) D/6463, de 6 de agosto de 1999 (DO 1999, C 306, p. 2)] se

diferencia de las Decisiones impugnadas en que, en dicha Decisión, había instado a Italia a suspender el pago de la supuesta ayuda. Para determinar la admisibilidad, deben tenerse en cuenta los efectos producidos por una decisión de incoación de un procedimiento de investigación formal, pero no la calificación que se dé provisionalmente a la medida de que se trate. Una decisión de este tipo no produce sistemáticamente efectos jurídicos. Sin embargo, a la luz de la sentencia Italia/Comisión, antes citada, la Comisión, sin renunciar formalmente a invocar la causa de inadmisión, reconoció que no sería «realista» afirmar en los presentes procedimientos que los recursos principales son manifiestamente inadmisibles.

54 Además, la Comisión, en sus observaciones escritas sobre la urgencia, pone en entredicho que un organismo no estatal, como el demandante, pueda defender ante el Juez comunitario intereses generales de carácter socioeconómico como los que se invocan en el presente caso (auto del Tribunal de Primera Instancia de 16 de junio de 1998, Comunidad Autónoma de Cantabria/Consejo, T-238/97, Rec. p. II-2271, apartado 50).

Apreciación del Juez de medidas provisionales

55 Por lo que respecta a la legitimación activa del demandante, habida cuenta de la respuesta del Reino Unido y de la postura adoptada en la comparecencia por la Comisión, no puede declararse la inadmisibilidad manifiesta de los recursos principales. Asimismo, el interés del demandante en invocar el supuesto perjuicio a los intereses económicos generales de Gibraltar no parece, especialmente si se considera la amplitud de sus competencias internas, carecer de todo fundamento jurídico.

56 En lo que atañe a la cuestión de si las Decisiones impugnadas constituyen o no actos impugnables, dado que se refiere a una causa de inadmisión de la demanda por motivos de orden público y en atención a la incertidumbre de la Comisión en cuanto a la interpretación adecuada de la sentencia Italia/Comisión, antes citada, procede verificar si en el presente caso se dan circunstancias que permitan concluir, a primera vista, que la admisibilidad de los recursos principales no queda por completo excluida.

57 En la sentencia *Genemesa*, el Tribunal de Justicia, tras observar que la Comisión había decidido «dar el tratamiento de nuevas a las ayudas que el Gobierno español consideraba como existentes» (apartado 19), declaró que la decisión impugnada en el asunto en que se dictó dicha sentencia, «al implicar manifiestamente una opción en cuanto a la calificación de la ayuda y a las normas de procedimiento que a ésta deben aplicarse», producía «efectos jurídicos» (apartado 20). Del mismo modo, en la sentencia *Italgrani*, el Tribunal de Justicia destacó que la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal en cuestión había supuesto una «prohibición de abonar [...] las ayudas proyectadas» y que esta prohibición era «producto de una decisión deliberada» adoptada por la Comisión (apartados 20 y 21). Llegó a la conclusión, habida cuenta de la «opción» de la Comisión, de que la decisión controvertida «produc[ía], por lo tanto, efectos jurídicos» (apartado 26).

58 Es cierto que en el asunto en que se dictó la sentencia *Italia/Comisión*, antes citada, los motivos formulados por Italia en apoyo de la admisibilidad de su recurso partían de la base de que la decisión impugnada implicaba la suspensión del pago de las ayudas financieras de que se trataba. Sin embargo, el Tribunal de Justicia examinó la cuestión de si, pese a que no se había dictado un requerimiento en dicho sentido, «la decisión impugnada implica[ba] que las autoridades italianas [debían] suspender la ejecución de las medidas en cuestión» (apartado 55). Indicó claramente 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). A juicio del Tribunal de Justicia, una decisión de este tipo «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 [n° 659/1999]» (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 la siguiente observación, de gran pertinencia para la apreciación de las presentes demandas de medidas provisionales:

«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, sin perjuicio de la facultad de solicitar medidas provisionales al juez competente para dictarlas, 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.»

59 De esta sentencia se desprende, cuando menos a primera vista, que una decisión adoptada por la Comisión al objeto de iniciar un procedimiento de investigación formal con respecto a una medida que se esté ejecutando produce efectos jurídicos específicos y puede, por ello, ser impugnada de manera inmediata ante el Juez comunitario, sin que sea necesario esperar a que, tras dicho procedimiento, se adopte una decisión final. Además, el Tribunal de Justicia contempla expresamente la posibilidad de que una parte interesada, que interponga un recurso de este tipo, solicite al Juez de medidas provisionales la adopción de tales medidas. De lo anterior se deriva que dicha decisión puede ser objeto, en principio, de medidas provisionales.

60 En consecuencia, se dan circunstancias que permiten llegar a la conclusión, en el presente caso, de que la admisibilidad de los recursos principales no queda por completo excluida.

Sobre el fumus boni iuris

61 Para demostrar que el requisito basado en el *fumus boni iuris* se cumple en los presentes procedimientos, la demandante invoca esencialmente los mismos motivos formulados en relación con el examen del fondo de los asuntos. Se trata de motivos basados, por un lado, en la incompatibilidad de las Decisiones impugnadas con el artículo 88 CE y con el artículo 1, letra b), del reglamento n° 659/1999 y, por otro lado, en la vulneración de los derechos de defensa del demandante y del Gobierno del Reino Unido, en la violación de los principios de proporcionalidad, de seguridad jurídica y de confianza legítima y en el incumplimiento de la obligación de motivación.

- 62 La Comisión, sin dejar de negar con firmeza el fundamento de los motivos formulados, no excluye formalmente su seriedad, al menos en relación con el examen de los presentes procedimientos sobre medidas provisionales. Tras observar que la práctica totalidad de las alegaciones formuladas por el demandante en apoyo de tales motivos parte de la base de que las Decisiones impugnadas resuelven definitivamente la cuestión de si la ayudas controvertidas son ayudas nuevas o ayudas existentes, la Comisión afirma que no ha adoptado ninguna posición definitiva por lo que respecta a la calificación de las normativas de que se trata. A juicio de la Comisión, las alegaciones formuladas por el demandante evidencian simplemente que los recursos principales se han interpuesto prematuramente.
- 63 Procede examinar el principal motivo, según el cual la Comisión infringió, en las Decisiones impugnadas, el artículo 88 CE y el artículo 1, letra b), del Reglamento n° 659/1999.

Alegaciones de las partes

- 64 En apoyo de su motivo, el demandante sostiene, en cuanto a la normativa sobre sociedades exentas, 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 tener debidamente en cuenta su contenido económico, la Comisión dio un significado excesivo y arbitrario al concepto de ayuda nueva. Dado que la normativa controvertida se aprobó en 1967, es evidente que, en el momento de la adhesión del Reino Unido en 1973, constituía un régimen de ayudas existente y sólo podría haberse transformado en régimen de ayudas «nuevo» mediante una «modificación sustancial» (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de agosto de 1994, *Namur-Les assurances du crédit*, C-44/93, Rec. p. I-3829, y conclusiones del Abogado General Sr. Lenz presentadas en dicho asunto, Rec. p. I-3831, y del Abogado General Sr. Fennelly en los asuntos en los que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 2000, *Italia y Sardegna Lines/Comisión*, asuntos acumulados C-15/98 y C-105/99, Rec.

pp. I-8855 y ss., especialmente p. I-8859). El mero hecho de que un régimen de ayudas existente haya sido modificado por vía reglamentaria no debe llevar a concluir automáticamente, como la Comisión ha hecho en el presente asunto, que se trata de una modificación sustancial (conclusiones del Abogado General Sr. Fennelly, antes citadas, punto 62). 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, si bien concedió, en principio, el estatuto de sociedades exentas a las sociedades a las que se refiere el capítulo IX de la Companies Ordinance, no pasaba de ser una mejora administrativa, puesto que dichas sociedades debían cumplir los mismos requisitos para obtener, de hecho, el mencionado estatuto. El demandante observa que, a 31 de julio de 2001, sólo veinticuatro de las doscientas sesenta sociedades a las que se refiere el citado capítulo IX de dicha Orden disfrutaban del mencionado estatuto.

65 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, esto es, de una época en que la Comisión, los Estados miembros y, sobre todo, los operadores económicos dudaban sobre si convenía aplicar sistemáticamente —y, de ser así, 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; en lo sucesivo, «Comunicación de 1998»).

66 El Gobierno del Reino Unido notificó incluso la normativa sobre sociedades beneficiarias al grupo Primarolo antes de la publicación de la Comunicación de 1998. Dicha Comunicación fue la respuesta de la Comisión al llamamiento que el Consejo ECOFIN realizó en el punto J del Código de conducta, en el que solicitaba a dicha institución que «[se comprometiera] a publicar [...] las directrices para la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas». Según el demandante, la Comunicación de 1998 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. En esencia, tal Comunicación constituye un desarrollo de las disposiciones vigentes más que una reflexión sobre las disposiciones aplicables. A juicio del demandante, el hecho de que no se citen precedentes, en forma de decisiones del Juez comunitario o de la Comisión, en la Comunicación de 1998 confirma esta interpretación.

- 67 Asimismo, el artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento nº 659/1999 reconoce que las disposiciones del Derecho comunitario aplicables a las ayudas de Estado pueden evolucionar mediante tales decisiones. La normativa sobre sociedades beneficiarias es una medida que, con arreglo a dicho artículo, sólo pasó a ser una ayuda posteriormente. En efecto, la propia Comisión admitió este hecho al declarar en el considerando tercero de la Comunicación de 1998 que, «a raíz de la realización del mercado único y la liberalización de la circulación de capitales, también se ha considerado necesario examinar los efectos específicos de las ayudas concedidas en forma fiscal [...]». Al no considerar la normativa sobre sociedades beneficiarias 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 diferente 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 modificó su punto de vista para reflejar la evolución progresiva de la normativa comunitaria hacia una mayor severidad en lo que respecta a los regímenes de incentivos fiscales [Decisiones de la Comisión relativas al centro de servicios financieros y la zona franca del aeropuerto de Shannon y al impuesto de sociedades en Irlanda (DO 1998, C 395, pp. 14 y 19)].

- 68 En lo se refiere a la normativa sobre sociedades exentas, la Comisión sostiene que, pese a la ambigua redacción de los puntos 12 y 13 de la Decisión impugnada I, 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 Italia y Sardegna Lines/Comisión, antes citado, 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, como demuestra la Decisión impugnada I, no parece justificado concluir a primera vista que las modificaciones controvertidas no cambiaron la esencia del régimen controvertido.

- 69 En cuanto a la normativa sobre sociedades beneficiarias, la Comisión estima que el mero hecho de que esté en vigor desde hace varios años carece de pertinencia. Una medida que haya constituido una ayuda nueva en el momento de su adopción no pierde tal carácter por el simple paso del tiempo (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 1999, *Piaggio*, C-295/97, Rec. p. I-3735). La alegación del demandante, según la cual la extensión a la fiscalidad de las empresas de las normas comunitarias relativas a las ayudas de Estado constituye una novedad, no puede sostenerse. Según la Comisión, es evidente, desde 1974, que el concepto de ayuda de Estado comprende las ventajas concedidas en el ámbito fiscal (sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, *Italia/Comisión*, 173/73, Rec. p. 709). Asimismo, la Comisión observa que la normativa controvertida se adoptó en 1983, año en que interpuso el primer recurso de incumplimiento contra un Estado miembro en relación con la fiscalidad de las empresas, que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 1986, *Comisión/Francia* (270/83, Rec. p. 273). La cuestión de si las empresas beneficiarias del régimen en cuestión estaban sometidas a una competencia transfronteriza no puede limitarse a la liberalización de los movimientos de capitales. La alegación del demandante sólo tiene una cierta relevancia para determinar si existe una confianza legítima que pueda impedir la recuperación de la ayuda, en el caso de que, finalmente, ésta se considere nueva e incompatible. Por último, el mero hecho de que las sociedades beneficiarias se vean básicamente obligadas a continuar con sus actividades fuera de Gibraltar demuestra el carácter transfronterizo de tales actividades.

Apreciación del Juez de medidas provisionales

- 70 Con carácter preliminar, procede recordar la reiterada jurisprudencia que obliga a la Comisión, con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3, a incoar un procedimiento de investigación formal cuando, tras un examen inicial, encuentre serias

dificultades para determinar si las medidas notificadas, o las no notificadas que hayan llegado a su conocimiento, son o no compatibles con el mercado común (sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, *Cook/Comisión*, C-198/91, Rec. p. I-2487, apartado 29, y de 2 de abril de 1998, *Comisión/Sytraval y Brink's France*, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 39; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, *SIDE/Comisión*, T-49/93, Rec. p. II-2501, apartado 58, y de 15 de marzo de 2001, *Prayon-Rupel/Comisión*, T-73/98, Rec. p. II-867, apartado 42). Este criterio jurisprudencial se ve reflejado en el artículo 4, apartado 4, del Reglamento n° 659/1999, según el cual si, tras un examen previo, la Comisión comprueba que la medida notificada plantea dudas sobre su compatibilidad con el mercado común, decidirá incoar el procedimiento de investigación formal.

- 71 Corresponde a la Comisión determinar, en función de las circunstancias de hecho y de Derecho de cada asunto, si las dificultades suscitadas en el examen de la compatibilidad de la ayuda requieren la incoación de dicho procedimiento (sentencias *Cook/Comisión*, antes citada, apartado 30, y *Prayon-Rupel/Comisión*, antes citada, apartado 43).
- 72 La respuesta a la cuestión de si una supuesta ayuda es nueva y de si su concesión requiere, en consecuencia, la incoación del procedimiento previo de investigación, previsto en el artículo 88 CE, apartado 3, no puede depender de una apreciación subjetiva de la Comisión (sentencia *Piaggio*, antes citada, apartado 47).
- 73 Ha quedado acreditado en los presentes asuntos que, por lo que respecta a la normativa sobre sociedades exentas, las modificaciones introducidas en 1978 y 1983, a las que se refiere la Comisión en la Decisión impugnada I, no fueron notificadas a la Comisión conforme al artículo 88 CE, apartado 3. En lo que atañe a la normativa sobre sociedades beneficiarias, es evidente, pese a la «notificación» de las medidas controvertidas al grupo *Primarolo*, que dicha normativa tampoco fue notificada a la Comisión, con arreglo a las normas comunitarias sobre ayudas de Estado.

- 74 De lo anterior se deriva que la normativa sobre sociedades exentas sólo puede considerarse un régimen de ayudas existente si las modificaciones introducidas en 1978 y 1983, cuya relevancia se discute, no constituyen «modificaciones» en el sentido del artículo 88 CE, apartado 3, y del artículo 1, letra c), del Reglamento nº 659/1999. Por su parte, la normativa sobre sociedades beneficiarias de 1983 sólo puede constituir una ayuda existente si, conforme al artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento nº 659/1999, no constituía una ayuda en dicha fecha, sino que llegó a serlo como consecuencia de una evolución del mercado común. Sin embargo, lo que el demandante discute en los asuntos principales es precisamente la legalidad de que la Comisión se negara, como se desprende de las Decisiones impugnadas, a no excluir la posibilidad, cuando menos, de que tales normativas constituyeran ayudas nuevas.
- 75 El concepto de ayuda de Estado, debido a su carácter jurídico, debe interpretarse con arreglo a criterios objetivos. Por esta razón, en principio, el Juez comunitario debe, teniendo en cuenta tanto los elementos concretos del litigio de que conoce como el carácter técnico o complejo de las apreciaciones realizadas por la Comisión, ejercer un control completo sobre la calificación de ayudas nuevas o de ayudas existentes que esta última dé a las medidas estatales (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 1998, *Ladbroke Racing/Comisión*, T-67/94, Rec. p. II-1, apartado 52, confirmada en casación mediante sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2000, *Francia/Ladbroke Racing y Comisión*, C-83/98 P, Rec. p. I-3271, apartado 25). Sin embargo, dado que la Comisión está obligada, tras el examen preliminar, a incoar un procedimiento de investigación formal en caso de que no pueda excluir que las medidas estatales de que se trate constituyan ayudas incompatibles con el mercado común, su facultad de pronunciarse sobre la compatibilidad de una ayuda con el mercado común después del procedimiento previo se limita a las medidas que no susciten dificultades serias (sentencia *Prayon-Rupel/Comisión*, antes citada, apartado 44).
- 76 Si bien parece apropiado interpretar la sentencia de 9 de octubre de 2001, *Italia/Comisión*, antes citada, en el sentido de que confirma, al menos en principio, que, incluso si no contiene un requerimiento de suspensión, una decisión de incoar un procedimiento de investigación formal con respecto a una medida estatal, que haya sido ejecutada y que el Estado miembro interesado desee seguir aplicando hasta que la Comisión adopte una decisión final, puede siempre ser impugnada

ante el Juez comunitario y ser objeto de una demanda de medidas provisionales, no es menos cierto que la cuestión de la naturaleza del control que debe ejercer el Juez comunitario en un recurso de este tipo no ha sido aún resuelta por la jurisprudencia.

77 Procede señalar que, a primera vista, dicho control debe tener límites precisos, para garantizar que no se impida a la Comisión el ejercicio del «control preventivo» previsto por el Tratado (véanse, en este sentido, las sentencias Cenemesa, apartado 16, e Italgrani, apartado 24). La conveniencia de un límite de este tipo resulta más evidente aún si se tiene en cuenta que la Comisión no dispone de ninguna facultad discrecional respecto de la incoación de un procedimiento de investigación formal por encontrar serias dificultades para calificar una medida estatal y para apreciar su compatibilidad con el mercado común (véase la jurisprudencia citada en el apartado 70 *supra*).

78 Por consiguiente, la jurisprudencia reconoce que la Comisión, si bien está obligada a incoar un procedimiento de investigación formal, disfruta de un cierto margen de apreciación en la determinación y examen de las circunstancias del caso para verificar si éstas suscitan serias dificultades (sentencia Prayon-Rupel/Comisión, antes citada, apartado 45). Aun cuando el concepto de serias dificultades tenga carácter objetivo, la existencia de tales dificultades debe buscarse tanto en las circunstancias de la adopción de la medida estatal de que se trate como en su contenido (sentencia Prayon-Rupel/Comisión, antes citada, apartado 47). Así, si la Comisión comprueba la existencia de dificultades, no puede negarse a incoar un procedimiento de investigación formal alegando su falta de seriedad (sentencia Prayon-Rupel/Comisión, antes citada, apartado 48). Ahora bien, en las Decisiones impugnadas, la Comisión llegó a la conclusión de que, pese a las observaciones presentadas por el Gobierno del Reino Unido y por el demandante en el examen preliminar, aún encontraba serias dificultades por lo que a la calificación de las normativas en cuestión se refiere. Tal conclusión se basa simultáneamente en un apreciación de los principios objetivos que rigen los conceptos de Derecho comunitario de ayuda nueva y de ayuda existente y en la información de que disponía la Comisión, en el momento de adoptar las Decisiones impugnadas, acerca de los hechos y disposiciones de Derecho nacional pertinentes, es decir, aquellas vigentes en el momento de adopción de la medida estatal controvertida y, en su caso, de las modificaciones relevantes. De lo

anterior se deriva que una parte que impugne, como el demandante en el presente caso, una decisión de la Comisión que, en vez de tratar la medida en examen como una ayuda existente, dé inicio a un procedimiento de investigación formal contra una supuesta ayuda nueva debe poder demostrar que la institución no podía llegar a la conclusión, tras efectuar dicha apreciación previa, de que existían serias dificultades y de que, en consecuencia, estaba obligada a incoar tal procedimiento.

79 En principio, habida cuenta del margen de apreciación de que debe disponer la Comisión por lo que respecta a la apreciación provisional de los hechos y de los elementos de Derecho nacional pertinentes, parece que el demandante debe demostrar la existencia de un error manifiesto de apreciación para obtener eventualmente la anulación de una decisión en la que se declare que existen serias dudas acerca de si una medida estatal no constituye una ayuda existente, sino una ayuda nueva.

80 El demandante, conforme precisó en la comparecencia, alega que la Comisión ha incurrido en el presente caso en un error manifiesto de calificación jurídica. A este respecto, procede subrayar que en la jurisprudencia actual los criterios que deben utilizarse para apreciar si los «cambios» introducidos en un régimen de ayudas existente constituyen «modificaciones» con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3, tienen carácter general. Además, tal como indicó el Abogado General Sr. Fennelly en sus conclusiones sobre el asunto Italia y Sardeña Lines/Comisión, antes citadas, hay que tener en cuenta la propia esencia de los «cambios» de que se trate. En estas circunstancias, no puede excluirse, al menos a primera vista, que la Comisión incurriera en un error manifiesto, al limitarse a un examen fundamentalmente textual del alcance de los «cambios» introducidos en 1978 y 1983 en la normativa sobre sociedades exentas. A este respecto, la Comisión admite que la redacción de los puntos 12 y 13 de la Decisión impugnada I es un poco ambigua y que dicha ambigüedad no facilita la comprensión del razonamiento que da origen a la referencia a supuestas «modificaciones sustanciales», contenida en el punto 16 de la Decisión. En consecuencia, el Juez de medidas provisionales no puede excluir la posibilidad de que la Comisión, para llegar a dicha conclusión, se haya limitado a efectuar una comparación de los textos anterior y posterior a las modificaciones impugnadas, de modo que haya incurrido en un error manifiesto.

- 81 Por lo que respecta a la normativa sobre sociedades beneficiarias, no puede excluirse en principio que en el momento de su adopción, en 1983, ésta no constituyera una ayuda. Es posible que la inexistencia de una verdadera liberalización de los movimientos de capitales en aquella época impidiera que dicha normativa produjera efectos significativos en los intercambios o tuviera una influencia negativa en la competencia interestatal. No carece por completo de fundamento la alegación del demandante, según la cual, por un lado, la aplicación de las normas comunitarias sobre ayudas de Estado a medidas estatales que regulan la fiscalidad de las empresas tiene un carácter relativamente nuevo y, por otro lado, dicha novedad se ve confirmada tanto por las circunstancias en las que se adoptó el Código de conducta como por los términos de la Comunicación de 1998. Además, las alegaciones del demandante relativas a la evolución de las disposiciones de Derecho comunitario aplicables a las supuestas ayudas de Estado, así como a la interpretación apropiada del artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento n° 659/1999, tienen, a primera vista, una cierta seriedad (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 4 de abril de 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/ Comisión, T-288/97, Rec. p. II-1169, apartados 89 y 90).
- 82 Habida cuenta de lo anterior, no puede considerarse, al menos a primera vista, que los motivos de hecho y de Derecho invocados por el demandante carezcan por completo de fundamento.

Sobre la urgencia y la ponderación de los intereses

Alegaciones de las partes

- 83 El demandante alega que si bien incumbe a la parte que solicite medidas provisionales demostrar que su falta de adopción le irrogaría un perjuicio grave e irreparable antes de que el Tribunal de Primera Instancia se pronuncie sobre el fondo, no es necesario que la realidad de este perjuicio se demuestre con certeza

absoluta; por el contrario, basta con que pueda preverse con un grado de probabilidad suficiente. Considera que, en el presente caso, la viabilidad económica de Gibraltar, en su conjunto, corre el riesgo de verse gravemente perjudicada si no se conceden las medidas provisionales solicitadas. El demandante se refiere al auto del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1993, Alemania/Consejo (C-280/93 R, Rec. p. I-3667), apartado 27, para sostener que se encuentra en una situación análoga a la de un Estado miembro que desea proteger su economía. En efecto, en el caso de una economía de reducidas dimensiones como la de Gibraltar, el riesgo ocasionado por las Decisiones impugnadas es infinitamente superior al que podría amenazar a la economía de un Estado.

84 A juicio del demandante, el perjuicio se deriva de dos factores. En primer lugar, las Decisiones impugnadas producen efectos inmediatos que se concretan en la ilegalidad de las normativas sobre sociedades exentas y beneficiarias y, por consiguiente, en la obligación de suspender su aplicación, así como en el riesgo de recuperación de la ayuda y de recurso ante los órganos jurisdiccionales de Gibraltar. En segundo lugar, la publicación de las Decisiones impugnadas, al informar a los terceros de la incoación de procedimientos de investigación formales, socavaría, cuando no arruinaría, la reputación de centro financiero fiable de Gibraltar en el mercado de los servicios financieros.

85 El demandante observa que la población de Gibraltar se estima en 30 000 habitantes y que su superficie es de 5,82 km², de modo que constituye el menor territorio autónomo sometido al Derecho comunitario. Gibraltar presenta la desventaja de no poseer buenas vías de comunicación ni recursos naturales, sin que tampoco pueda desarrollar el sector primario o la industria pesada. Tradicionalmente su economía se sustentaba en la presencia militar británica, pero, a partir de los años ochenta, la contribución militar al producto interior bruto de Gibraltar se ha visto reducida del 60 % al 6 %. Sin embargo, Gibraltar ha superado esta difícil transición debido, en gran parte, al próspero desarrollo de sus servicios financieros. Este sector, que se centra en las sociedades exentas y beneficiarias, produce actualmente cerca del 30 % de su producto interior bruto, en comparación con el 7 % de 1988, y emplea directamente a cerca de 2 000 personas e indirectamente a casi otras 1 000.

86 Según el estudio efectuado por el Profesor Fletcher, antes citado, la especial relevancia que las sociedades exentas presentan para la economía de Gibraltar

radica en los servicios que diversos prestadores efectúan para dichas sociedades, que generalmente no tienen presencia física en el territorio. Las sociedades beneficiarias son generalmente aquellas que, a diferencia de las exentas, tienen establecimiento propio en Gibraltar. Pese a que operan en diversos sectores, entre los que destacan los relativos a los servicios financieros y bancarios, a la reparación de buques, a los vehículos automóviles, a las telecomunicaciones y a los juegos de azar y apuestas, conservan una gran movilidad y cuentan con unos 1 450 empleados (1 000 de los cuales se dedican a la actividad financiera). Así, según el Profesor Fletcher, la suspensión de las dos normativas controvertidas afectaría a cerca de 4 000 de las 13 000 personas que componen, aproximadamente, el conjunto de la población activa de Gibraltar, es decir, al 30 % del total. A esta pérdida directa de puestos de trabajo se añadiría la desestabilización creada entre quienes prestan servicios a las sociedades exentas, como bancos, sociedades de inversión y compañías de seguros, así como en el sector de gestión de sociedades, despachos de abogados y consultoras. También se produciría una desestabilización entre los servicios no financieros que dependen de las sociedades beneficiarias, como hoteles, restaurantes, centros de venta, servicios de mensajería y empresas de telecomunicaciones. Se produciría también el desplome de los precios inmobiliarios tanto de locales comerciales como de viviendas, así como una clara reducción de los ingresos del demandante, lo que afectaría a su capacidad para garantizar la prestación de los servicios públicos.

87 Cabe temer que el volumen del producto interior bruto de Gibraltar que representa su sector financiero se acerque a las cifras de 1988. Por consiguiente, la importancia crucial que para la estabilidad económica, social y política de Gibraltar representa la concesión de las medidas provisionales solicitadas es manifiesta. Por el contrario, el impacto de tales medidas en la competencia y en los intercambios en el mercado común es insignificante.

88 Estos perjuicios no son hipotéticos. En la época del comercio y del dinero electrónicos, los inversores pueden transferir sus actividades de un sitio a otro con gran celeridad. En su respuesta a las preguntas formuladas en la comparecencia por el Juez de medidas provisionales, el demandante indicó que, pese a que los medios financieros de Gibraltar habían tenido un conocimiento casi inmediato de la adopción de las Decisiones impugnadas, la consiguiente «onda de choque» fue limitada, dado que ignoraban sus detalles.

- 89 En lo que atañe a la ponderación de intereses, el demandante alega que el Juez de medidas provisionales debe comparar las ventajas que produciría la aplicación de las Decisiones impugnadas, lo que supondría suspender sin demora la normativa sobre sociedades exentas, vigente desde hace 18 y 23 años aproximadamente, y, por lo que respecta a la normativa sobre sociedades beneficiarias, un régimen impositivo que se aplica desde hace 18 años, con las ventajas que el demandante obtendría si se suspendieran ambas Decisiones hasta que el Tribunal de Primera Instancia dictara sentencia en los recursos principales. A este respecto, la suspensión de ambas normativas, al tiempo que tendría consecuencias desastrosas para la economía de Gibraltar, no produciría beneficio alguno para la Comunidad. En consecuencia, para la ponderación equitativa de los intereses de que se trata es necesario que la Comisión considere dichas normativas como ayudas existentes.
- 90 A juicio de la Comisión, las alegaciones formuladas por el demandante en cuanto al posible hundimiento de la economía de Gibraltar como consecuencia de la aplicación de las Decisiones impugnadas son en su mayor parte especulativas, pese a la obligación que le incumbe de demostrar de modo satisfactorio la realidad del perjuicio alegado (auto Prayon-Rupel/Comisión, antes citado, apartados 22, 36 y 38). Además, dichas alegaciones son contradictorias, puesto que es difícil negar que las normativas examinadas en tales Decisiones constituyan ayudas, cuando la presencia en Gibraltar de las empresas de que se trata se explica sólo por su existencia. En cualquier caso, el perjuicio alegado no resulta en absoluto de las Decisiones impugnadas, ya que en ellas no se llega a la conclusión de que las ayudas controvertidas constituyan ayudas nuevas ni se impone la obligación de suspenderlas. Por lo que respecta al riesgo de que se ordene la recuperación de la ayuda, la Comisión alega que tuvo la precaución de incluir en las dos Decisiones impugnadas (puntos 49 y 25, respectivamente) la indicación expresa y poco habitual de que, aun cuando las normativas controvertidas constituyan ayudas nuevas y sean en consecuencia ilegales, la cuestión de su recuperación debe abordarse con prudencia, habida cuenta de la posible aplicación del principio de confianza legítima.
- 91 En lo que atañe al supuesto riesgo de que se ejerciten acciones ante los tribunales de Gibraltar, los justiciables tienen siempre la posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales nacionales con el fin de que se declare que una medida

estatal constituye una ayuda ilegal, con independencia de cuál sea la postura adoptada por la Comisión. De la sentencia Piaggio, antes citada, se desprende claramente que dicha postura no puede vincular al órgano jurisdiccional nacional. La Comisión sostiene así que si la continuación de la actividad de las empresas beneficiarias de las normativas de que se trata depende efectivamente del mantenimiento de éstas, el hecho de que se propongan medidas adecuadas, conforme al artículo 88 CE, apartado 1, acompañadas, en caso de inobservancia, de una orden conminatoria, produce las mismas consecuencias desfavorables que teme el demandante. Tales consecuencias podrían también derivarse de cualquier medida de modificación de las normativas que se adopte en cumplimiento del compromiso adquirido por el Gobierno del Reino Unido en el marco de los trabajos del grupo Primarolo para suprimir tales normativas a más tardar a finales del año 2005 o bien del hecho de que el propio demandante, a raíz de tal compromiso, se «comprometiera a iniciar una reforma del régimen fiscal de Gibraltar» en sus observaciones de 28 de noviembre de 2000 (véase el apartado 23 *supra*).

92 Por lo que respecta a las nefastas repercusiones que, a juicio del demandante, tendría la publicación de las Decisiones impugnadas sobre la reputación del centro financiero de Gibraltar, la Comisión alega que esta afirmación contradice su imputación de que no existen datos que demuestren que las supuestas ayudas constituyan ayudas nuevas o existentes. Además, los terceros interesados, incluidos los inversores, ya tenían conocimiento de la postura de la Comisión, puesto que fueron objeto de un comunicado de prensa de 11 de julio de 2001.

93 En lo que atañe a la ponderación de intereses, la Comisión sostiene que las Decisiones impugnadas, al no calificar definitivamente las ayudas de ayudas nuevas, no producen efectos jurídicos concretos y no pueden, en consecuencia, compararse con las consecuencias que tendría la suspensión solicitada por el demandante, suspensión que impediría examinar todas las cuestiones planteadas por las normativas de que se trata. La alegación del demandante equivale a pretender que la Comisión realice este examen en secreto, cuando un comportamiento de este tipo sería contrario a los principios generales del Derecho comunitario. En la comparecencia, la Comisión subrayó las repercusiones intolerables que se producirían si no pudiera efectuar una investigación completa de las normativas controvertidas en la que se diera audiencia a todas las partes interesadas.

Apreciación del Juez de medidas provisionales

- 94 Con carácter preliminar, procede observar que el mero hecho de que el Tribunal de Primera Instancia decidiera, el 12 de noviembre de 2001 y a instancias de la Comisión, pronunciarse sobre el fondo mediante un procedimiento acelerado no puede influir en la apreciación de la urgencia ni, en su caso, en la ponderación por el Juez de medidas provisionales de los intereses afectados. Los criterios pertinentes para determinar la existencia de la «urgencia particular» que el artículo 76 *bis*, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento exige para que se sustancie el procedimiento acelerado sólo coinciden parcialmente con los que rigen, según la jurisprudencia, la apreciación del requisito de urgencia que debe verificarse para que el Juez de medidas provisionales adopte tales medidas.
- 95 Consta que la urgencia de una demanda de medidas provisionales debe apreciarse en función de la necesidad de pronunciarse con carácter provisional para evitar que se ocasione un perjuicio grave e irreparable a la parte que solicita la medida provisional (auto del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1991, Abertal y otros/Comisión, C-213/91 R, Rec. p. I-5109, apartado 18; auto BP Nederland y otros/Comisión, antes citado, apartado 48).
- 96 Corresponde a la parte que invoque un daño grave e irreparable demostrar su existencia (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 2000, Grecia/Comisión, C-278/00 R, Rec. p. I-8787, apartado 14). La inminencia del perjuicio no debe demostrarse con una certeza absoluta, sino que basta, especialmente cuando la realización del perjuicio dependa de la concurrencia de un conjunto de factores, con que pueda preverse con un grado de probabilidad suficiente [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de julio de 1995, Comisión/Atlantic Container Line y otros, C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165, apartado 38; autos Prayon-Rupel/Comisión, antes citado, apartado 38, y BP Nederland y otros/Comisión, antes citado, apartado 49].

- 97 En el presente caso, dado que el demandante reconoció en la comparecencia que no se había producido aún en Gibraltar ningún perjuicio «cuantificable», el principal perjuicio invocado se basa en la tesis de que en las Decisiones impugnadas se declara la ilegalidad de las normativas sobre sociedades exentas y beneficiarias. De esta ilegalidad, que resulta de que se califiquen las medidas, por un lado, de ayudas nuevas y, por otro lado, de ayudas ilegales, se desprende la obligación que incumbe al demandante de suspender inmediatamente dichas normativas.
- 98 Sin prejuzgar la apreciación que ha de efectuar el Juez que conozca del fondo del asunto, parece dudoso que pueda acogerse esta interpretación. La Comisión está obligada, conforme al artículo 6, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999, a incluir en la decisión de incoar un procedimiento de investigación formal una «valoración inicial» de la medida de que se trate para determinar su «carácter de ayuda», así como a exponer las «dudas sobre su compatibilidad con el mercado común». Si bien es cierto que, en el presente caso, la redacción de algunos puntos de las Decisiones impugnadas no es acertada, como reconoce la Comisión, parece claro a primera vista que tales Decisiones, consideradas en su conjunto, no contienen ninguna calificación definitiva de las normativas de que se trata. En consecuencia, no obligan al demandante a suspenderlas.
- 99 En cuanto al riesgo de que se ejerciten acciones antes los tribunales de Gibraltar, procede recordar que, con independencia de la calificación previa que la Comisión haya dado a las medidas en su decisión de incoar un procedimiento de investigación formal, una parte interesada tiene siempre la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales nacionales con el fin de que se declare que una medida estatal constituye una ayuda nueva que ha sido ejecutada sin haber sido notificada en contra de la prohibición prevista en el artículo 88 CE, apartado 3, última frase (sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, Rec. p. I-5505, apartados 11 y 12; de 11 de julio de 1996, *SFEI y otros*, C-39/94, Rec. p. I-3547, apartados 39 y 40, y de 8 de noviembre de 2001, *Adria-Wien Pipeline y otros*, C-143/99, Rec. p. I-8365, apartados 26 y 27). Como la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales «desempeñan funciones complementarias y distintas» en el marco del control del cumplimiento por parte de los Estados miembros de la obligación que les impone, en particular, el artículo 88 CE, apartado 3 (sentencia *SFEI y otros*, antes citada, apartado 41), una decisión de la primera en la que se

declare, tras un examen preliminar, que la medida no constituye una ayuda no impide al juez nacional llegar a la conclusión contraria ni excluye que tenga la posibilidad o la obligación, según los casos, de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia relativa a la interpretación del artículo 88 CE, apartado 3, y del Reglamento n° 659/1999 (sentencia Piaggio, antes citada).

- 100 Por lo que respecta al supuesto riesgo de que la publicación de las Decisiones impugnadas afecte a la reputación de Gibraltar como centro financiero que cuenta con una normativa adaptada y fiable, procede destacar en primer lugar, como señala acertadamente la Comisión, que la alegación del demandante en cuanto a la realidad de dicho riesgo está básicamente relacionada con su interpretación de las Decisiones impugnadas. Ahora bien, como se indicó anteriormente (apartado 98), las Decisiones impugnadas no obligan al demandante a suspender inmediatamente las normativas sobre sociedades exentas y beneficiarias. Además, la incertidumbre en que pueda encontrarse el demandante acerca de la oportunidad de proponer él mismo tal suspensión no puede por sí sola justificar que se suspenda la ejecución de dichas Decisiones. Tal incertidumbre habría podido evitarse si las normativas de que se trata se hubieran notificado a la Comisión.
- 101 En la medida en que el demandante basa su alegación en una interpretación anticipada de la reacción de los medios financieros afectados, el perjuicio invocado tiene, por el momento, un carácter meramente hipotético, puesto que se basa en el acaecimiento de sucesos futuros e inciertos. Tal perjuicio no puede justificar la concesión de las medidas provisionales solicitadas (autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia Prayon-Ruppel/Comisión, antes citado, apartados 22, 26 y 38, BP Nederland y otros/Comisión, antes citado, apartados 57 y 66, y de 15 de enero de 2001, Le Canne/Comisión, T-241/00 R, Rec. p. II-37, apartado 37).
- 102 A este respecto, procede observar que el mero hecho de que las Decisiones impugnadas tengan por objeto incoar un procedimiento de investigación formal, que incluye la realización de una investigación minuciosa de las normativas

controvertidas, en el marco de un procedimiento contradictorio, y que puede culminar con la adopción de una decisión final en la que se declare la incompatibilidad de tales normativas, no tiene por qué ocasionar un auténtico éxodo de las sociedades exentas o beneficiarias hacia otros centros que ofrezcan ventajas idénticas o análogas a las previstas en las normativas de que se trata. Parece más probable, al menos a primera vista, que los directivos de las sociedades afectadas, en particular de las sociedades beneficiarias con presencia física en Gibraltar, esperen hasta que la Comisión adopte decisiones finales. Lo anterior parece aún más verosímil si se tiene en cuenta que ni el examen de las normativas por el grupo Primarolo ni la fijación de una fecha límite, el año 2005, para su derogación han causado, como el demandante confirmó en la comparecencia, grandes desplazamientos.

103 En cuanto al efecto paralizador que, según las observaciones orales del demandante, ha afectado ya a las nuevas inversiones en Gibraltar desde la adopción de las Decisiones impugnadas, no existe una relación de causalidad directa entre esta supuesta falta de nuevas inversiones y las mencionadas Decisiones. Es público y notorio, en primer lugar, que todas las normativas identificadas por el grupo Primarolo deben suprimirse en el año 2005 a más tardar y, en segundo lugar, que ninguna sociedad nueva puede acogerse, como observó la Comisión durante la comparecencia, a normativas sobre sociedades exentas o beneficiarias desde finales de 2001. La combinación de estos dos factores puede también explicar la eventual ralentización que afecta a la constitución de nuevas empresas en Gibraltar desde la adopción de las Decisiones impugnadas.

104 Por último, aun cuando fuera posible que la publicación oficial de las Decisiones impugnadas precipite la partida de algunas sociedades afectadas, parece también probable a primera vista que tal circunstancia no se verifique. Muchas sociedades podrían verse disuadidas de abandonar Gibraltar como consecuencia del comportamiento sumamente inhabitual, cuando no inaudito, de la Comisión, que se concreta en la solicitud dirigida al demandante en las Decisiones impugnadas (puntos 49 y 25, respectivamente) para que presente sus observaciones acerca de la oportunidad de proceder a la recuperación de la ayuda, en caso de que se llegara finalmente a la conclusión de que las normativas de que se trata son ilegales y habida cuenta de la posible aplicación del principio de confianza legítima.

- 105 De lo anterior se deriva que el perjuicio que podría irrogar la ejecución de las Decisiones impugnadas tiene, al menos por el momento, carácter hipotético, puesto que depende la supuesta reacción de ciertos operadores económicos ante el inicio de las investigaciones mencionadas en aquéllas.
- 106 En cualquier caso, procede declarar que la ponderación de los intereses se inclina, en el presente caso, en favor de la posibilidad de que la Comisión inicie los procedimientos de investigación formales previstos.
- 107 De las observaciones del demandante se desprende que su intención es, en realidad, impedir que la Comisión se pregunte, en dicha investigación, sobre el carácter de ayudas nuevas de las normativas de que se trata. En su opinión, tras haber analizado esta cuestión en el examen preliminar durante más de dos años, la Comisión debería haber llegado a la conclusión de que se trata, como máximo, de ayudas existentes. En consecuencia, la única opción que queda a la Comisión es el procedimiento relativo a las ayudas existentes, conforme al artículo 88 CE, apartado 1, y a los artículos 17 a 19 del Reglamento n° 659/1999.
- 108 En principio, no puede admitirse que se obstaculice de este modo el cumplimiento por parte de la Comisión de la tarea, que el Tribunal de Justicia califica de «esencial para garantizar el funcionamiento del mercado común» (sentencia *Adria-Wien Pipeline y otros*, antes citada, apartado 25), que le incumbe en virtud del artículo 88 CE, apartado 3, así como del artículo 4, apartado 4, del Reglamento n° 659/1999. Del artículo 13, apartado 2, de dicho Reglamento se desprende que la Comisión, en caso de medidas no notificadas, no debe atenerse a plazo alguno para finalizar su examen preliminar. Además, según el artículo 88 CE, apartado 3, conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia, «tampoco puede admitirse que el retraso con el que la Comisión ha terminado su examen preliminar pueda producir el efecto de transformar una nueva ayuda concedida infringiendo la última frase del apartado 3 del artículo [88 CE] en una ayuda existente» (sentencia *SFEI y otros*, antes citada, apartado 46).

- 109 En primer lugar, el artículo 88 CE, apartado 3, tal como se interpreta por la jurisprudencia (véase el apartado 70 *supra*), y el artículo 4, apartado 4, del Reglamento n° 659/1999 no confieren ninguna facultad discrecional a la Comisión en cuanto a la incoación de un procedimiento de investigación formal en el caso de que, tras el examen inicial, tenga serias dudas. A pesar de que en la comparecencia el demandante se refirió en diversas ocasiones a la sentencia de 9 de octubre de 2001, Italia/Comisión, antes citada, y, en particular, a sus apartados 59 a 62, no puede considerarse, al menos en principio, que, al calificar de acto impugnabile la decisión de incoar un procedimiento de investigación formal, el Tribunal de Justicia pretendiera modificar el alcance de la obligación que incumbe a la Comisión, en caso de duda, de adoptar dicha decisión, ni que le hubiera reconocido una facultad de apreciación ampliada en esta materia. El mero hecho de que una decisión de ese tipo pueda suscitar dudas acerca de la legalidad de que se continúe ejecutando una medida estatal no notificada no basta para justificar que se ponderen los intereses en detrimento de su mantenimiento en vigor.
- 110 De lo anterior se deriva, como en definitiva admitió el demandante en la comparecencia, que el interés comunitario que guía a la Comisión en el ejercicio de su tarea primordial, impuesta por el artículo 88 CE, de velar por que el mercado común no se vea falseado por ayudas no notificadas y/o incompatibles debería, salvo en circunstancias verdaderamente excepcionales, prevalecer, en la fase de adopción de una decisión por la que se incoa un procedimiento de investigación formal, sobre el interés de un Estado miembro en obtener una resolución judicial transitoria que impida a la Comisión examinar, con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, y al Reglamento n° 659/1999, si una medida concreta constituye una ayuda nueva y, en su caso, una ayuda incompatible.
- 111 En segundo lugar, puesto que el demandante teme esencialmente en el presente caso que la publicación de las Decisiones impugnadas divulgue en los mercados financieros internacionales una información que puede ser muy desfavorable para la reputación de Gibraltar, procede examinar los probables efectos de tal publicación. A este respecto, es cierto, como se afirmó en el apartado 103 *supra*, que es público y notorio, al menos en los medios financieros afectados, que el grupo Primarolo ya ha cuestionado las normativas de que se trata y que, en consecuencia, éstas deben ser derogadas, junto con otras medidas examinadas, el año 2005 a más tardar. Por otro lado, el demandante no ha negado la afirmación

efectuada por la Comisión durante la comparecencia conforme a la cual, al menos desde finales de 2001, las nuevas sociedades ya no pueden acogerse a los regímenes fiscales examinados. En cuanto al conocimiento de la adopción de las Decisiones impugnadas, ha quedado acreditado que la Comisión difundió el 11 de julio de 2001 un comunicado de prensa en el que se anunciaba la incoación de los procedimientos de investigación formales. Por consiguiente, el contenido básico de las Decisiones impugnadas es ya de dominio público.

112 El demandante admitió en la comparecencia que no se había producido aún en Gibraltar ningún efecto «cuantificable». Sostuvo que la publicación de los detalles de las Decisiones impugnadas, es decir, todas las conclusiones erróneas de la Comisión, así como su advertencia respecto de una posible recuperación de la ayuda, supone que pasen a ser de dominio público informaciones que podrían irrogarle un perjuicio grave e irreparable.

113 Esta alegación no encuentra respaldo en el interés comunitario ni en el de los terceros potencialmente interesados. La Comisión debe poder comunicar a estos últimos los aspectos sobre los que desea recibir observaciones, no sólo para que puedan efectivamente ejercer sus derechos, sino también para que ella misma pueda adoptar su decisión final, tras recibir los comentarios del Estado miembro afectado al respecto de tales observaciones y sobre la base de informaciones lo más completas posibles. A este respecto, procede observar que, conforme al octavo considerando del Reglamento nº 659/1999, el procedimiento de investigación formal tiene por objeto que «la Comisión pueda obtener toda la información necesaria para valorar la compatibilidad de la ayuda y [...] permitir a las partes interesadas presentar sus observaciones». Se destaca también en dicho considerando que la incoación de un procedimiento de este tipo «constituye el mejor medio de proteger los derechos de las partes interesadas». Asimismo, el artículo 14, apartado 1, segunda frase, del mencionado Reglamento dispone que «la Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario». Por consiguiente, en principio, el hecho de que la Comisión solicite expresamente que se presenten observaciones sobre la posible aplicación en el presente caso del principio de confianza legítima debe, en contra de lo que afirma el demandante, disipar considerablemente las eventuales inquietudes de los actuales beneficiarios de las normativas controvertidas.

- 114 De lo anterior se desprende que el interés del demandante en que la investigación de la Comisión sobre las normativas de que se trata se limite a un procedimiento relativo a las ayudas existentes no puede prevalecer sobre el interés de ésta en incoar los procedimientos de investigación formales previstos en las Decisiones impugnadas.
- 115 Procede observar que es difícil concebir circunstancias que justifiquen, a falta de un *fumus boni iuris* especialmente convincente y de una urgencia manifiesta, que el Juez de medidas provisionales suspenda una decisión que se limita a incoar un procedimiento de investigación formal con respecto a una medida estatal no notificada que ya haya sido ejecutada.
- 116 Por lo demás, procede observar que el artículo 108 del Reglamento de Procedimiento concede al Juez de medidas provisionales la posibilidad de modificar o revocar el auto de medidas provisionales en cualquier momento si varían las circunstancias (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 22 de mayo de 1992, Comisión/Reino Unido, C-40/92 R, Rec. p. I-3389, apartado 33; autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 19 de febrero de 1993, Langnese-Iglo y Schöller/Comisión, asuntos acumulados T-7/93 R y T-9/93 R, Rec. p. II-131, apartado 46; de 12 de mayo de 1995, SNCF y British Railways/Comisión, asuntos acumulados T-79/95 R y T-80/95 R, Rec. p. II-1433, apartado 43, y de 12 de septiembre de 2001, Euroalliages y otros/Comisión, T-132/01 R, no publicado en la Recopilación, apartado 15). De esta jurisprudencia se desprende que para el Juez de medidas provisionales la expresión «si varían las circunstancias» se refiere, en particular, a circunstancias de hecho que puedan modificar en el caso de que se trata el modo en el que se aprecia el criterio de urgencia. Corresponde, en su caso, al demandante dirigirse al Presidente del Tribunal de Primera Instancia si el perjuicio grave e irreparable que teme llegara a producirse.
- 117 Puesto que el requisito relativo a la urgencia no se cumple y la ponderación de los intereses se inclina en favor de la Comisión, procede desestimar las presentes demandas de medidas provisionales.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

- 1) Desestimar las demandas de medidas provisionales.

- 2) Reservar la decisión sobre las costas.

Dictado en Luxemburgo, a 19 de diciembre de 2001.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf