

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 16 de diciembre de 2010 \*

En el asunto C-362/09 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia, el 7 de septiembre de 2009,

**Athinaïki Techniki AE**, con domicilio social en Atenas, representada por el Sr. S. Pappas, dikigoros,

parte recurrente,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por el Sr. D. Triantafyllou, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

\* Lengua de procedimiento: francés.

**Athens Resort Casino AE Symmetochon**, con domicilio social en Marousi (Grecia),  
representada por el Sr. N. Korogiannakis, dikigoros,

parte coadyuvante en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, el Sr. D. Šváby, la Sra. R. Silva de  
Lapuerta, y los Sres. G. Arestis y J. Malenovský (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. Y. Bot;  
Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el  
2 de septiembre de 2010;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 Mediante su recurso de casación, Athinaïki Techniki AE (en lo sucesivo, «Athinaïki Techniki» o «recurrente») solicita la anulación del auto del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 29 de junio de 2009, Athinaïki Techniki/Comisión (T-94/05; en lo sucesivo, «auto recurrido»), por el que dicho Tribunal sobreseyó el recurso de anulación interpuesto contra la decisión de la Comisión de 2 de junio de 2004 de archivar su denuncia relativa a una supuesta ayuda de Estado otorgada por la República Helénica al consorcio Hyatt Regency en el marco del contrato público «Casino Mont Parnès», puesto que éste había quedado sin objeto (en lo sucesivo, «acto impugnado»).

### **Marco jurídico**

- 2 Como se desprende de su segundo considerando, el 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), codifica y consolida la práctica en materia de examen de las ayudas de Estado establecida por la Comisión de las Comunidades Europeas ateniéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

3 A tenor del tercer considerando del Reglamento n° 659/1999:

«[...] un reglamento de procedimiento relativo a la aplicación del artículo [88] del Tratado incrementará la transparencia y la seguridad jurídica».

4 A tenor del séptimo considerando del Reglamento n° 659/1999:

«[...] el período de que dispone la Comisión para la conclusión del examen preliminar de las ayudas notificadas debe establecerse en dos meses a partir de la fecha de recepción de la notificación completa o de una declaración debidamente motivada del Estado miembro interesado en la que señala que la notificación es completa, ya sea porque no dispone de la información adicional solicitada por la Comisión o porque aquélla ya haya sido facilitada; [...] por motivos de seguridad jurídica, dicho examen debe concluir con una decisión».

5 El considerando décimo primero del Reglamento n° 659/1999 determina:

«[...] con objeto de garantizar la observancia del artículo [88] del Tratado y, en particular, de la obligación de notificación y de la cláusula de efecto suspensivo de la ayuda contempladas en el apartado 3 de dicho artículo, la Comisión debe examinar todos los casos de ayuda ilegal; [...] en aras de la transparencia y seguridad jurídica, es necesario establecer los procedimientos aplicables en dichos casos; [...] cuando un Estado miembro no haya respetado la obligación de notificación o la cláusula de efecto suspensivo, la Comisión no debe estar sujeta a plazo alguno».

- 6 En el capítulo II de dicho Reglamento, titulado «Procedimiento aplicable a las ayudas notificadas», el artículo 4 dispone:

«1. La Comisión procederá al examen de la notificación desde el momento de su recepción. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8, la Comisión adoptará una decisión con arreglo a lo establecido en los apartados 2, 3 o 4.

2. Cuando, tras un examen previo, la Comisión compruebe que la medida notificada no constituye una ayuda, lo declarará mediante decisión.

3. Si, tras un examen previo, la Comisión comprueba que la medida notificada, en tanto en cuanto esté comprendida en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo [87] del Tratado, no plantea dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, decidirá que la medida es compatible con el mercado común (denominada en lo sucesivo, “decisión de no formular objeciones”). La decisión especificará la excepción del Tratado que haya sido aplicada.

4. 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 contemplado en el apartado 2 del artículo [88] del Tratado (denominada en lo sucesivo, “decisión de incoar el procedimiento de investigación formal”).

[...]»

- 7 El artículo 7 del Reglamento n° 659/1999 precisa los casos en que la Comisión toma la decisión de concluir el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2.

8 El capítulo III de dicho Reglamento regula el procedimiento aplicable a las ayudas ilegales.

9 Con arreglo al artículo 10, apartado 1, de dicho Reglamento:

«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.»

10 El artículo 13, apartado 1, del citado Reglamento establece:

«El examen de la presunta ayuda ilegal deberá terminar con una decisión de conformidad con los apartados 2, 3 o 4 del artículo 4. En el caso de las decisiones de iniciar el procedimiento de investigación formal, el procedimiento se terminará mediante una decisión en virtud del artículo 7. Si un Estado miembro incumple un requerimiento de información, esta decisión se adoptará basándose en la información disponible.»

11 En el capítulo VI del Reglamento n° 659/1999, titulado «Partes interesadas», el artículo 20 dispone:

«1. Las partes interesadas podrán presentar sus observaciones con arreglo al artículo 6 tras la adopción, por parte de la Comisión, de una decisión de iniciar el procedimiento de investigación formal. Se enviará a las partes interesadas que hayan presentado dichas observaciones y a los beneficiarios de ayudas individuales una copia de la decisión adoptada por la Comisión con arreglo al artículo 7.

2. Las partes interesadas podrán informar a la Comisión de las presuntas ayudas ilegales o abusivas. Cuando la Comisión considere que la información que posee es insuficiente para adoptar una posición al respecto, informará de ello a la parte interesada. Cuando la Comisión adopte una decisión sobre un caso relacionado con la materia objeto de la información suministrada, enviará una copia de dicha decisión a la parte interesada.

3. A petición propia, las partes interesadas obtendrán una copia de las decisiones con arreglo a los artículos 4 y 7, el apartado 3 del artículo 10 y el artículo 11.»

<sup>12</sup> Según el artículo 25 del Reglamento n° 659/1999:

«El destinatario de las decisiones adoptadas con arreglo a lo dispuesto en los capítulos II, III, IV, V y VII será el Estado miembro interesado. [...]»

### **Hechos que originaron el litigio**

<sup>13</sup> El Tribunal de Primera Instancia expone los antecedentes del litigio en los apartados 4 a 6 del auto recurrido como sigue:

«4 En octubre de 2001, las autoridades helénicas iniciaron un procedimiento de adjudicación de un contrato público con vistas a la transmisión del 49 % del capital del casino Mont Parnès. Licitaron dos candidatos: el consorcio Casino Attikis e Hyatt Consortium. A raíz de un procedimiento supuestamente viciado el contrato fue adjudicado a Hyatt Consortium.

- 5 Egnatia SA, miembro del consorcio Casino Attikis, a la que sucedió, como consecuencia de una fusión, la recurrente, Athinaïki Techniki, [...] presentó ante la Comisión [...] una denuncia en relación con una ayuda de Estado que supuestamente se había concedido a Hyatt Consortium en el marco del procedimiento de licitación para la adjudicación de un contrato público. A la presentación de la denuncia siguió un intercambio de correspondencia entre la Comisión y la recurrente, así como solicitudes adicionales de información por parte de la Comisión.
  
- 6 El 2 de diciembre de 2004, la Comisión remitió a la recurrente un escrito (en lo sucesivo, “escrito controvertido”) que está redactado en los siguientes términos:

“Me refiero a su pregunta telefónica sobre la confirmación de si la Comisión prosigue su investigación en el mencionado asunto o si éste ha sido archivado.

Mediante escrito de 16 de septiembre de 2003, la Comisión les informó de que, sobre la base de la información que obra en su poder, no hay razones suficientes para continuar examinando dicho asunto (según el artículo 20 del [Reglamento nº 659/1999]).

A falta de información adicional que justifique la prosecución de la investigación, la Comisión ha archivado administrativamente el asunto el 2 de junio de 2004.”»



## **Primer procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia**

- 14 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 18 de febrero de 2005, Athinaïki Techniki interpuso un recurso para la anulación del acto impugnado que le había sido notificado a través del escrito controvertido.
  
- 15 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 21 de abril de 2005, la Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad con arreglo al artículo 114, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.
  
- 16 El Tribunal de Primera Instancia declaró el recurso inadmisibile mediante auto de 26 de septiembre de 2006, Athinaïki Techniki/Comisión (T-94/05). El Tribunal de Primera Instancia consideró esencialmente que, al archivar la denuncia, la Comisión no había adoptado una posición definitiva sobre la calificación y la compatibilidad con el mercado común de la medida objeto de la denuncia de la recurrente, de modo que el escrito controvertido no constituía una decisión recurrible en virtud del artículo 230 CE.
  
- 17 La recurrente interpuso contra dicho auto un recurso de casación con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia el 18 de diciembre de 2006.
  
- 18 El Tribunal de Justicia se pronunció sobre el citado recurso de casación mediante la sentencia de 17 de julio de 2008, Athinaïki Techniki/Comisión (C-521/06 P, Rec. p. I-5829).

## **Sentencia Athinaïki Techniki/Comisión**

- 19 Mediante esta sentencia, el Tribunal de Justicia anuló el auto Athinaïki Techniki/Comisión, antes citado, desestimó la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión y devolvió el asunto al Tribunal General, reservando la decisión sobre las costas.
- 20 En primer lugar, el Tribunal de Justicia precisó la naturaleza de los actos adoptados al término de la fase previa de examen de las ayudas de Estado.
- 21 A este respecto, el Tribunal de Justicia comenzó recordando que en el procedimiento de control de las ayudas de Estado debe distinguirse entre, por una parte, la fase previa de examen de las ayudas, que sólo tiene por objeto permitir a la Comisión formarse una primera opinión sobre la compatibilidad parcial o total de la ayuda controvertida, y, por otra, la fase de examen propiamente dicha, cuya finalidad es permitir a dicha institución obtener una información completa sobre el conjunto de los datos del asunto; esta segunda fase tiene carácter necesario siempre que la Comisión encuentre serias dificultades para apreciar si una ayuda es compatible con el mercado común (apartados 33 y 34).
- 22 Expuso que el Tratado CE tan sólo prevé la obligación de la Comisión de emplazar a los interesados para que presenten sus observaciones en el marco de este último procedimiento, de suerte que cuando la Comisión adopta, al término de la primera fase, una decisión distinta de la de abrir un procedimiento de investigación formal, estos interesados estarán facultados para impugnarla al objeto de obtener el respeto de estas garantías procesales (apartados 35 y 36).
- 23 El Tribunal de Justicia señaló además que el Reglamento n° 659/1999 concede a dichos interesados el derecho a promover la fase previa de examen remitiendo a la

Comisión información concerniente a una ayuda supuestamente ilegal, lo cual pone a dicha institución en la obligación de determinar, sin demora, la eventual existencia de una ayuda y su compatibilidad con el mercado común. A su juicio, los interesados que no pueden valerse del derecho de defensa en este procedimiento disponen, en cambio, del derecho a participar en él en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto, lo cual implica que, cuando la Comisión les informa, con arreglo al artículo 20, apartado 2, segunda frase, del Reglamento n° 659/1999, de que no hay suficientes motivos para pronunciarse sobre el caso, también está obligada a permitirles que le presenten observaciones adicionales en un plazo razonable (apartados 37 a 39).

24 El Tribunal de Justicia continuó su razonamiento del modo siguiente en los apartados 40 y 41 de dicha sentencia:

«40 Una vez presentadas estas observaciones o expirado el plazo razonable, el artículo 13, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999 obliga a la Comisión a cerrar la fase previa de examen mediante la adopción de una decisión con arreglo al artículo 4, apartados 2, 3 o 4, de dicho Reglamento, que puede consistir en una decisión en la que declare la inexistencia de la ayuda, en una decisión de no formular objeciones o en una decisión de incoar el procedimiento de investigación formal. Por tanto, esta institución no está autorizada a perpetuar un estado de inactividad durante la fase previa de examen. Llegado el momento, deberá o bien incoar la siguiente fase de examen o bien archivar el asunto adoptando una decisión en tal sentido (véase, en el marco del procedimiento en materia de competencia, la sentencia de 18 de marzo de 1997, Guérin automobiles/Comisión, C-282/95 P, Rec. p. I-1503, apartado 36). Según el artículo 20, apartado 2, tercera frase, del Reglamento n° 659/1999, cuando la Comisión adopte tal decisión como consecuencia de la información suministrada por una parte interesada, le enviará una copia de dicha decisión.»

41 En este contexto, procede destacar que la Comisión puede tomar una de las decisiones previstas en el artículo 4 del Reglamento n° 659/1999 sin precisar que se trata de una decisión adoptada con arreglo a esta disposición.»

25 A este respecto, el Tribunal de Justicia recordó su reiterada jurisprudencia sobre la admisibilidad de los recursos de anulación, según la cual para calificar los actos impugnados hay que atenerse tanto a su contenido esencial como a la intención de sus autores. Señaló que, en principio, constituyen actos que pueden impugnarse las medidas que fijan definitivamente la postura de la Comisión al finalizar un procedimiento administrativo y que tienden a producir efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, con independencia de la forma de dichos actos, de la observancia o no de determinados requisitos formales tales como los de su denominación, su motivación o la mención de las disposiciones que constituyen su fundamento legal (apartados 42 a 44).

26 El Tribunal de Justicia dedujo de cuanto antecede que carecía de pertinencia el hecho de que el acto impugnado no se designara como una «decisión» o que no se hiciera referencia al artículo 4, apartados 2, 3 o 4, del Reglamento n° 659/1999, o incluso que la Comisión no se lo hubiera notificado al Estado miembro interesado, en infracción del artículo 25 de este Reglamento.

27 El Tribunal de Justicia examinó seguidamente si el Tribunal de Primera Instancia podía concluir con arreglo a Derecho que la decisión de archivo no constituía un acto recurrible. En este sentido expuso las siguientes consideraciones en los apartados 52 a 62 de la citada sentencia:

«52 Del contenido esencial [del acto impugnado] y de la intención de la Comisión se desprende que ésta decidió poner fin a la fase previa de examen promovida por Athinaiki Techniki. Mediante ese acto, la Comisión declaró que la investigación iniciada no había permitido determinar la existencia de una ayuda en el sentido del artículo 87 CE y se negó implícitamente a incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2 (véase, en este sentido, la sentencia [de 2 de abril de 1998] Comisión/Sytraval y Brink's France [C-367/95 P, Rec. p. I-1719], apartado 47).

- 53 De la jurisprudencia citada en el apartado 36 de la presente sentencia se deriva además que, en una situación de ese tipo, los beneficiarios de las garantías procedimentales previstas en esa disposición sólo pueden conseguir su respeto si tienen la posibilidad de impugnar esta decisión ante los órganos jurisdiccionales comunitarios con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto. Este principio se aplica tanto en los casos en que la decisión se adopta por estimar la Comisión que la ayuda es compatible con el mercado común como cuando ésta opina que debe descartarse la propia existencia de una ayuda.
- 54 El acto impugnado no se puede calificar de preliminar o de preparatorio, puesto que, en el marco del procedimiento administrativo incoado, no va seguido de ningún otro acto que pueda dar lugar a un recurso de anulación (véase en este sentido, en particular, la sentencia [de 16 de junio de 1994] SFEI y otros/Comisión [C-39/93 P, Rec. p. I-2681], apartado 28).
- 55 En contra de lo que declaró el Tribunal de Primera Instancia, a este respecto no es pertinente que la parte interesada todavía pueda proporcionar a la Comisión información adicional que pueda obligar a ésta a revisar su posición sobre la medida estatal de que se trate.
- [...]
- 57 Si una parte interesada proporciona información adicional con posterioridad al archivo del asunto, la Comisión puede verse obligada a incoar, en su caso, un nuevo procedimiento administrativo. Por el contrario, esa información carece de incidencia sobre el hecho de que el primer procedimiento previo de examen ya ha finalizado.

58 [...] En contra de lo que declaró el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 29 del auto recurrido, la Comisión adoptó una posición definitiva sobre la petición [de la recurrente] de que se declarara la infracción de los artículos 87 CE y 88 CE.

[...]

60 [...] El acto impugnado debe calificarse de decisión en el sentido del artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 659/1999, en relación con los artículos 13, apartado 1, y 20, apartado 2, tercera frase, de dicho Reglamento.

61 Dado que dicho acto impidió que [la recurrente] presentara sus observaciones en el marco del procedimiento de investigación formal contemplado en el artículo 88 CE, apartado 2, ha producido efectos jurídicos obligatorios que pueden afectar a los intereses de la mencionada empresa.

62 Por lo tanto, el acto impugnado es un acto impugnabile en el sentido del artículo 230 CE.»

<sup>28</sup> Sobre la base de este razonamiento, el Tribunal de Justicia declaró que el Tribunal de Primera Instancia había incurrido en un error de Derecho al declarar que la recurrente interpuso un recurso de anulación contra un acto que no produce efectos jurídicos y que, por consiguiente, no es recurrible con arreglo al artículo 230 CE; por lo tanto, anuló el auto Athinaïki Techniki/Comisión, antes citado, y le devolvió el asunto para que se pronunciara sobre las pretensiones de Athinaïki Techniki tendentes a la anulación de la decisión de la Comisión de 2 de junio de 2004 de archivar su denuncia relativa a una supuesta ayuda de Estado otorgada por la República Helénica al consorcio Hyatt Regency en el marco del contrato público para la transmisión del 49 % del capital del casino Mont Parnès.

## Segundo procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia

- 29 Mediante escrito de 2 de octubre de 2008, la Comisión comunicó al Tribunal de Primera Instancia que el 26 de septiembre de 2008 había enviado a la recurrente un escrito del tenor siguiente:

«Me refiero al escrito de [2 de diciembre de 2004] en virtud del cual los servicios de la DG Competencia le informaron de que, sobre la base de la información que obra en su poder, no había motivos suficientes para continuar el examen del expediente mencionado en el asunto y que, a falta de información adicional que justifique la prosecución de la investigación, la Comisión ha archivado administrativamente el expediente en cuestión.

Vista la sentencia [Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada], los servicios de la DG Competencia le notifican la revocación de dicho escrito y la reapertura del expediente antes mencionado.

Por tanto, reiteramos nuestra anterior solicitud y le instamos de nuevo [a] presentar elementos que indiquen la concesión de una ayuda de Estado ilegal en el marco de la venta del Casino de Mont Parnès.»

- 30 Según la Comisión, en virtud del escrito de 26 de septiembre de 2008 el asunto carecía de objeto, de suerte que procedía sobreseerlo.
- 31 La recurrente se opuso a esta posición en sus observaciones de 26 de noviembre de 2008, presentadas en respuesta a la solicitud de que se dictara una resolución de sobreseimiento presentada por la Comisión.

- 32 A este respecto, la recurrente alegó cuatro motivos, basados respectivamente en que: el escrito de 26 de septiembre de 2008 no constituía un acto que conllevara la desaparición del acto impugnado desde el punto de vista jurídico; el acto impugnado, que ponía fin al examen preliminar, no era recurrible; el objetivo fundamental del escrito de 26 de septiembre de 2008 era sustraer el acto impugnado al control judicial, y el citado escrito iba contra la fuerza de cosa juzgada de la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada.
- 33 En sus observaciones de 27 de noviembre de 2008, Athens Resort Casino AE Symmetochon puso de manifiesto su acuerdo con la solicitud de que se dictara una resolución de sobreseimiento presentada por la Comisión.

### **Auto recurrido**

- 34 El Tribunal de Primera Instancia decidió sobreseer el recurso de anulación del acto impugnado por las siguientes razones, expuestas en los apartados 31 a 37 del auto recurrido:

«31 Ha de considerarse que el escrito de 26 de septiembre de 2008 de la Comisión promueve un incidente procesal que procede decidir sin fase oral, con arreglo al apartado 3 del artículo 114 del Reglamento de Procedimiento.

32 En primer lugar, ha de señalarse que el Tribunal de Justicia ya ha declarado, en su auto de 18 de noviembre de 1992, SFEI y otros/Comisión (C-222/92, [...], apartados 1 y 2), que en el caso de un recurso interpuesto contra una decisión de archivar administrativamente una denuncia relativa a una supuesta ayuda de Estado, la apertura de la fase previa de examen constituye la revocación de la decisión de archivo. A continuación, el Tribunal de Justicia consideró que dicho recurso había quedado sin objeto y declaró que no procedía pronunciarse sobre el mismo (auto



SFEI y otros/Comisión, antes citado, apartados 5 y 7; véanse asimismo, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2008, Chronopost y La Poste/UFEX y otros, C-341/06 P y C-342/06 P, [Rec. p. I-4777], apartado 3, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de junio de 2006, UFEX y otros/Comisión, T-613/97, Rec. p. II-1531, apartados 8 y 11).

- 33 En segundo lugar, de los apartados 52, 54 y 58 de la sentencia [Athinaiki Techniki/Comisión, antes citada] se desprende que la constatación, realizada por el Tribunal de Justicia, según la cual [la decisión de archivo] fijó definitivamente la posición de la Comisión en relación con la medida controvertida, era necesaria para que [dicha decisión] pudiera ser calificada como impugnabile. Pues bien, tras la reapertura de la fase previa de examen y la invitación de la demandante a presentar elementos en apoyo de sus imputaciones, no existe ningún acto que fije con carácter definitivo la posición de la Comisión y, por tanto, susceptible de ser recurrido.
  
- 34 En tercer lugar, ha de señalarse que el acto impugnado fue adoptado al término de la fase previa de examen y debe ser interpretada, según la sentencia [Athinaiki Techniki/Comisión, antes citada], ya como una decisión implícita de constatación de que la medida controvertida no es una ayuda a efectos del artículo 87 CE, apartado 1, ya como una decisión implícita de no formular objeciones. Por consiguiente, en caso de anulación, la Comisión estaría obligada a reabrir la fase previa de examen y, como el Tribunal de Justicia señaló en el apartado 40 de la sentencia [Athinaiki Techniki/Comisión, antes citada], a adoptar formalmente una de las decisiones previstas en el artículo 4 del Reglamento nº 659/1999 o bien una decisión de archivo, que constituirían un nuevo acto impugnabile.
  
- 35 En estas circunstancias, debe tenerse en cuenta que la revocación del acto impugnado produce efectos equivalentes a los de una sentencia de anulación del acto impugnado, puesto que la fase previa de examen así reabierta se cerrará mediante una de las decisiones formales previstas en el artículo 4 del Reglamento

nº 659/1999 o bien por una decisión de archivo. En efecto, una sentencia que anulase el acto impugnado no entrañaría ninguna consecuencia jurídica suplementaria respecto a las consecuencias de la revocación efectuada (auto del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 1999, Elder/Comisión, T-178/99, Rec. p. II-3509, apartado 20).

36 Así pues, la recurrente no conserva ningún interés en obtener la anulación del acto impugnado (véanse en este sentido los autos del Tribunal de Primera Instancia de 28 de mayo de 1997, Proderec/Comisión, T-145/95, Rec. p. II-823, apartado 27, y Elder/Comisión, antes citado, apartado 21).

37 Por consiguiente procede señalar que el presente recurso se ha quedado sin objeto y que ya no procede resolverlo.»

35 El Tribunal de Primera Instancia expuso a continuación los motivos por los que consideró que los argumentos de la recurrente no ponían en cuestión sus conclusiones.

36 A este respecto señaló, en cuanto atañe en primer lugar a la alegación de la recurrente según la cual el escrito controvertido mencionaba a la Comisión, mientras que el escrito de 26 de septiembre de 2008 hacía referencia a los servicios de la Comisión, que esta alegación no podía influir en la calificación de este último escrito.

37 En segundo lugar, en lo relativo al argumento según el cual la Comisión no podía permanecer inactiva y debía abrir el procedimiento de investigación formal, el Tribunal de Primera Instancia señaló que la recurrente no mencionaba ninguna norma jurídica que obligara a la Comisión, tras la revocación de la decisión de archivo, a incoar un procedimiento distinto del que desembocó en esta decisión.

- 38 En tercer lugar, consideró que no se deducía ningún argumento jurídico de las alegaciones de la recurrente según las cuales, por una parte, la actuación de la Comisión estaba dirigida a sustraer la decisión de archivo al control judicial y, por otra parte, el requerimiento para presentar información carecía de pertinencia.
- 39 El Tribunal de Primera Instancia añadió que de los documentos presentados por la recurrente en el marco del procedimiento sustanciado ante él no se desprende que la propia recurrente ya hubiera explicado, en el curso del procedimiento administrativo, en qué aspecto las medidas censuradas cumplían los requisitos que determinan la existencia de una ayuda de Estado, de suerte que no podía rebatir válidamente que el requerimiento de la Comisión para que presentara información suplementaria no constituyera el modo de actuar adecuado en las circunstancias del caso concreto.
- 40 En cuarto lugar, en cuanto atañe a las alegaciones de la recurrente relativas a la fuerza de cosa juzgada, el Tribunal de Primera Instancia señaló que, con la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada, el Tribunal de Justicia había anulado el auto Athinaïki Techniki/Comisión, antes citado, sin que dicha sentencia tuviera incidencia alguna en la validez de la decisión de archivo.

### **Pretensiones de las partes**

- 41 Mediante su recurso de casación, Athinaïki Techniki solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule el auto recurrido.

— Estime las pretensiones que formuló en primera instancia, y

— condene en costas a la Comisión.

<sup>42</sup> La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso de casación por ser manifiestamente infundado, y

— condene en costas a la recurrente.

<sup>43</sup> Athens Resort Casino AE Symmetochon solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso de casación por ser manifiestamente infundado, y

— condene en costas a la recurrente.

## Sobre el recurso de casación

### *Alegaciones de las partes*

- 44 La recurrente invoca cuatro motivos en apoyo de su recurso de casación.
- 45 En su primer motivo, considera que el Tribunal de Primera Instancia hizo una interpretación incorrecta de la jurisprudencia relativa a los requisitos de legalidad de la revocación de un acto administrativo con arreglo a la cual la revocación de un acto administrativo es legal siempre que el acto revocado sea ilegal y que la revocación se produzca dentro de un plazo razonable. Alega que, por una parte, la decisión de revocación fue adoptada más de cuatro años y medio después de la decisión original, es decir, más allá de un plazo razonable. Por otra parte, aduce que la motivación de la decisión de revocación no se refería a la ilegalidad de la decisión de archivo, sino únicamente a la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada. Dado que la motivación de la decisión era un motivo de orden público, afirma que el Tribunal de Primera Instancia debería haber tomado en consideración de oficio la falta de motivación y declarado la ilegalidad de la decisión de revocación.
- 46 Seguidamente, mediante su segundo motivo la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia que cometiera un error de Derecho al no pronunciarse sobre la cuestión de desviación de poder. A este respecto, alega que la revocación de un acto sólo puede tener por objetivo permitir a la administración garantizar el respeto del principio de legalidad. Sostiene que la motivación de la revocación controvertida se limita meramente a referirse a la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada, que no examinaba la legalidad del acto impugnado. Por consiguiente, afirma que la intención de la Comisión al revocar el acto no era observar el principio de legalidad, sino simplemente sustraerse al control de los órganos jurisdiccionales comunitarios.

- 47 En el marco de su tercer motivo, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia que incurriera en un error de Derecho al estimar que la única consecuencia de la anulación de la decisión de archivo era la obligación de reabrir la fase previa de examen. Sostiene que si el juez hubiera declarado directamente una infracción del artículo 87 CE, la Comisión debería haber extraído las consecuencias derivadas de la existencia de una ayuda de Estado, lo que, según el artículo 88 CE, apartado 2, habría implicado que el Estado interesado tuviera que suprimir la ayuda o modificarla en el plazo que hubiera determinado la Comisión.
- 48 Mediante su cuarto motivo la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia que incurriera en un error de Derecho al pasar por alto la fuerza de cosa juzgada de la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada. En efecto, afirma que del apartado 40 de dicha sentencia se desprende que la Comisión no está autorizada a perpetuar un estado de inactividad durante la fase previa de examen de las ayudas de Estado. Sostiene que, al revocar el acto impugnado, la Comisión volvió precisamente a la situación anterior a la adopción de la citada decisión y que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al no censurar dicha revocación. Afirma que, por lo tanto, la Comisión no puede mantener un estado de incertidumbre sino que, por el contrario, está obligada a decidir y a acatar eventualmente la decisión de los órganos jurisdiccionales comunitarios.
- 49 La Comisión aduce, en primer lugar, que el conjunto de los motivos concernientes a la revocación del acto impugnado no se refiere al auto recurrido, sino únicamente a la revocación de dicho acto, que no era objeto del litigio sustanciado ante el Tribunal de Primera Instancia. Además, afirma que la parte del recurso de casación relativa a la legalidad de la decisión de revocación del acto impugnado tiene carácter abusivo. Expone que revocó el acto impugnado en favor de la recurrente y potencialmente en perjuicio de su competidora. Por lo tanto, la recurrente no tiene interés alguno en plantear la cuestión del plazo relativo a una revocación que en teoría le resultaba favorable. Añade que lo mismo ocurre con la alegación relativa a la motivación de la decisión de revocación. Por consiguiente, en su opinión, dichas alegaciones debería desestimarse por ser manifiestamente inadmisibles. En cualquier caso, la Comisión estima que en el escrito de 26 de septiembre de 2008 se indicaba claramente que se llevaba a cabo dicha revocación habida cuenta de la sentencia Athinaïki Techniki/

Comisión, antes citada, cuya existencia conocía la recurrente, puesto que ella misma era la parte demandante en el asunto que dio lugar a dicha sentencia.

- 50 En cuanto al fondo, la Comisión responde globalmente a los motivos concernientes a la desviación de poder y a las consecuencias de la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada, ya que en su opinión esos motivos giran en torno a la idea de que la Comisión simplemente pretendía eludir el control judicial del acto impugnado y se sumió en un estado de inactividad. La Comisión sostiene que esas afirmaciones son incorrectas porque, tras haber incoado la fase previa de examen, estudiaría efectivamente los datos del expediente.
- 51 Añade que la recurrente no expone las razones por las que la Comisión estaría supuestamente obligada a incoar un procedimiento de investigación formal. Además, sostiene que el Tribunal de Primera Instancia no puede pronunciarse *ultra petita*. De modo que, a raíz de la revocación del acto impugnado, el recurso de anulación quedó sin objeto y cualquier otra pretensión relativa al proceder de la Comisión no está cubierta por las pretensiones contenidas en el escrito de demanda.
- 52 Por su parte, Athens Resort Casino AE Symmetochon alega que, ante la falta de reglas especiales, los principios generales que rigen la revocación de los actos administrativos son los principios de legalidad y de protección de la confianza legítima del administrado. Aduce que la recurrente no puede invocar el principio de protección de la confianza legítima, puesto que lleva impugnando la legalidad del acto impugnado desde el comienzo. Asimismo, en lo que respecta a la motivación del acto, afirma que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no es indispensable que ésta emane del propio acto, sino que pueda deducirse, de manera indirecta, de las reglas aplicables o del contexto del acto de que se trate.
- 53 Además, Athens Resort Casino AE Symmetochon considera, por una parte, que no sólo la Comisión no eludió el control judicial, sino que, por el contrario, fue «más allá» de lo que exigía la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada, en la

medida en que decidió volver a abrir la investigación, aceptando de este modo descubrir elementos de los que no había tenido conocimiento. Por otra parte, sostiene que de dicha sentencia se desprende únicamente que la Comisión no estaba autorizada a permanecer inactiva y que debía poner fin al procedimiento en cuestión adoptando una decisión dentro de un plazo razonable a partir de la presentación de la denuncia, sin volver a la fase previa de examen, que ya no estaba permitida en el marco del caso de autos.

### *Apreciación del Tribunal de Justicia*

#### Sobre la admisibilidad

- 54 En lo que respecta a la inadmisibilidad alegada de los motivos que cuestionan la legalidad de la revocación del acto impugnado, debido a que estos se refieren a la decisión de revocación, procede señalar que dichos motivos se dirigen contra el auto recurrido, y no contra la decisión de revocación. En efecto, en sus diferentes motivos, la recurrente reprocha esencialmente al Tribunal de Primera Instancia que incurriera en un error de Derecho al tomar en consideración la revocación del acto impugnado, cuando dicha revocación era ilegal.
- 55 Por lo que se refiere a la alegación de que esos mismos motivos son inadmisibles en la medida en que la decisión de revocación no era objeto del litigio sustanciado ante el Tribunal de Primera Instancia, ha de destacarse que del auto recurrido se desprende por el contrario que la recurrente invocó tales motivos ante dicho Tribunal y que éstos se hallaban enmarcados en ese litigio. Efectivamente, en el auto recurrido el Tribunal de Primera Instancia se pronunció sobre si el recurso contra el acto impugnado había quedado sin objeto en virtud del escrito de la Comisión de 26 de septiembre de 2008, en el que dicha institución anunciaba concretamente la revocación de dicho



acto. Además, como se desprende de los apartados 23 a 30 del citado auto, la recurrente impugnó ante el Tribunal de Primera Instancia la legalidad de la revocación anunciada en el mencionado escrito de 26 de septiembre de 2008.

- 56 Por último, carece de fundamento sostener que la recurrente no tenía interés alguno en cuestionar la apreciación del Tribunal de Primera Instancia sobre la legalidad de la revocación del acto impugnado, ya que dicho interés dependía directamente de la respuesta a la cuestión de si el recurso contra el acto impugnado había quedado o no sin objeto, cuestión que constituye el objeto del presente asunto.
- 57 En consecuencia, procede declarar que los motivos del recurso de casación son admisibles en su totalidad.

#### Sobre el fondo

- 58 Mediante sus motivos primero, segundo y cuarto, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia que incurriera en un error de Derecho al considerar que procedía sobreseer el recurso porque la decisión de la Comisión de 26 de septiembre de 2008 constituía un acto de revocación del acto impugnado, cuando dicha revocación era ilegal.
- 59 Con carácter preliminar debe destacarse que, al alegar, a este respecto, que la revocación del acto impugnado no había tenido lugar dentro de un plazo razonable, la recurrente se basa en una jurisprudencia que se refiere a la revocación retroactiva de un acto administrativo ilegal generador de derechos subjetivos (véanse las sentencias de 9 de marzo de 1978, Herpels/Comisión, 54/77, Rec. p. 585, apartado 38; de 3 de marzo de 1982, Alpha Steel/Comisión, 14/81, Rec. p. 749, apartado 10; de 26 de febrero de

1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Comisión, 15/85, Rec. p. 1005, apartado 12, y de 17 de abril de 1997, de Compte/Parlamento, C-90/95 P, Rec. p. I-1999, apartado 35).

- 60 Sin embargo, es evidente que el acto impugnado no es un acto generador de derechos para la recurrente, sino un acto lesivo. Por lo tanto, la jurisprudencia citada en el apartado anterior no es pertinente en el caso de autos.
- 61 Dicho esto, debe señalarse que en el caso de autos la Comisión comunicó a la recurrente en su escrito de 26 de septiembre de 2008 que, a la vista de la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada, retiraba el escrito controvertido, reabría la fase previa de examen, reiteraba su petición precedente, conminando a la recurrente a presentarle pruebas que pudieran demostrar la concesión de una ayuda de Estado, y que había procedido a revocar el acto impugnado.
- 62 En la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada, el Tribunal de Justicia recordó cuáles eran las obligaciones de la Comisión cuando un interesado promueve la fase previa de examen prevista en el artículo 88 CE, apartado 3, con arreglo a los artículos 10, apartado 1, y 20, apartado 2, primera frase, del Reglamento n° 659/1999.
- 63 Así pues, el Tribunal de Justicia consideró que el artículo 13, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999 impone a la Comisión, una vez presentadas por los interesados sus eventuales observaciones adicionales o expirado el plazo razonable, la obligación de cerrar la fase previa de examen mediante la adopción de una decisión con arreglo al artículo 4, apartados 2, 3 o 4, de dicho Reglamento, es decir, una decisión en la que declare la inexistencia de la ayuda, una decisión de no formular objeciones o una decisión de incoar el procedimiento de investigación formal (véase la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada, apartado 40).

- 64 Por tanto, la Comisión no está autorizada a perpetuar un estado de inactividad durante la fase previa de examen. Llegado el momento, deberá o bien incoar la siguiente fase de examen o bien archivar el asunto adoptando una decisión en tal sentido y, cuando la Comisión adopte tal decisión como consecuencia de la información suministrada por una parte interesada, le enviará una copia de dicha decisión (véase la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada, apartado 40).
- 65 En el caso de autos, el Tribunal de Justicia estimó que la Comisión había adoptado mediante el acto impugnado un acto de archivo administrativo del asunto. Mediante dicho acto, la citada institución decidió poner fin en la fase previa de examen promovida por la recurrente, comprobó que la investigación iniciada no había permitido declarar la existencia de una ayuda en el sentido del artículo 87 CE y se negó implícitamente a incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2 (véase la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada, apartados 51 y 52).
- 66 Por lo tanto, el Tribunal de Justicia estimó que la Comisión había adoptado una posición definitiva sobre la petición de la recurrente de que se declarara que se habían infringido los artículos 87 CE y 88 CE. Además, como el acto impugnado impidió que la recurrente presentara sus observaciones en el marco del procedimiento de investigación formal contemplado en el artículo 88 CE, apartado 2, produjo efectos jurídicos obligatorios que podían afectar a los intereses de ésta. Por consiguiente, según el Tribunal de Justicia, el acto impugnado constituye un acto impugnabile en el sentido del artículo 230 CE (véase la sentencia Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada, apartados 58, 61 y 62).
- 67 Así pues, la recurrente, en su calidad de beneficiaria de las garantías procesales previstas en el artículo 88 CE, apartado 2, estaba autorizada a impugnar la legalidad del acto impugnado como persona afectada directa e individualmente por el acto en cuestión en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto (véase, en este sentido, la sentencia, antes citada, Comisión/Sytraval y Brink's France, apartados 41 y 48).

Más concretamente, estaba autorizada a pedir que el juez comunitario examinara la apreciación realizada por la Comisión según la cual, conforme a los datos de los que disponía a 2 de junio de 2004, esta última podía archivar legítimamente el asunto e, implícitamente, decidir que no procedía incoar el procedimiento de investigación formal.

<sup>68</sup> Si la Comisión estuviera autorizada a revocar un acto como el impugnado en las circunstancias del caso de autos, podría perpetuar un estado de inactividad en la fase previa de examen contrario a las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 13, apartado 1, y 20, apartado 2, del Reglamento n° 659/1999 y escapar a todo control judicial. En efecto, como señaló el Abogado General en el punto 101 de sus conclusiones, a esta institución le bastaría con archivar la denuncia presentada por una parte interesada y a continuación, tras la interposición de un recurso por dicha parte, revocar la decisión de archivo, reabrir la fase previa de examen y repetir estas operaciones tantas veces como fuera necesario para escapar a todo control judicial de su actividad.

<sup>69</sup> Por lo demás, admitir esta posibilidad sería contrario a la seguridad jurídica, que precisamente trata de incrementar el Reglamento n° 659/1999, como se desprende de sus considerandos tercero, séptimo y décimo primero.

<sup>70</sup> Habida cuenta de las exigencias de buena administración y de seguridad jurídica y del principio de protección judicial efectiva, debe considerarse, por una parte, que la Comisión sólo puede revocar una decisión de archivar una denuncia sobre una su-puesta ayuda ilegal para reparar una ilegalidad que afecte a dicha decisión y, por otra parte, que tras esa revocación, no puede retomar el procedimiento en la fase anterior al punto preciso en el que se produjo la ilegalidad detectada.

- 71 En el caso de autos no parece que el objetivo del escrito de 26 de septiembre de 2008 fuera reparar una ilegalidad de la que adolecía el acto impugnado. Dicho escrito no indica la naturaleza de la ilegalidad de la que adolecía dicho acto, que podía justificar por sí misma su revocación.
- 72 En el mencionado escrito la Comisión comunicó simplemente a la recurrente que, «vista la sentencia [Athinaïki Techniki/Comisión, antes citada], los servicios de la DG Competencia le notifican la revocación de dicho escrito y la reapertura del expediente antes mencionado». Es cuestión pacífica que el Tribunal de Justicia no se pronunció en dicha sentencia sobre la legalidad del acto impugnado, sino únicamente sobre su calificación como acto impugnado, de modo que esa mera remisión no podía justificar la decisión de revocar el acto impugnado.
- 73 Por otra parte, en lo que respecta a la alegación de la Comisión según la cual la revocación del acto impugnado era imperativa porque éste no se había motivado de modo suficiente conforme a Derecho, debe señalarse que dicha ilegalidad habría podido repararse mediante la adopción de una nueva decisión de archivo y, por tanto, en cualquier caso, no habría justificado la reapertura de la fase previa de examen.
- 74 A la luz del conjunto de estas consideraciones, procede señalar que el Tribunal de Primera Instancia estimó incorrectamente que la Comisión estaba autorizada a revocar el acto impugnado en las circunstancias expuestas en el escrito de 26 de septiembre de 2008.
- 75 En consecuencia, están fundados los motivos primero, segundo y cuarto invocados por la recurrente en apoyo de su recurso de casación, en los cuales reprocha al Tribunal de Primera Instancia que declarara que el acto impugnado había sido revocado cuando dicha revocación era ilegal.

- 76 En estas circunstancias, no es preciso examinar el tercer motivo invocado por la recurrente.
- 77 De cuanto precede resulta que debe estimarse el recurso de casación y anular el auto impugnado.

### **Sobre la remisión del asunto al Tribunal General**

- 78 Del artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se desprende que cuando se estime el recurso de casación, el Tribunal de Justicia podrá, o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal General para que resuelva este último.
- 79 En las circunstancias del caso de autos, el Tribunal de Justicia estima que no puede resolver el asunto, puesto que el Tribunal General no examinó en cuanto al fondo el recurso interpuesto por la recurrente contra el acto impugnado.
- 80 Por consiguiente, debe devolverse el asunto al Tribunal General para que éste se pronuncie sobre las pretensiones de la recurrente tendentes a la anulación del acto impugnado.

## **Costas**

- <sup>81</sup> Al haberse devuelto el asunto al Tribunal General, debe reservarse la decisión sobre las costas correspondientes al presente procedimiento de casación.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) decide:

- 1) Anular el auto del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 29 de junio de 2009, Athinaïki Techniki/Comisión (T-94/05).**
  
- 2) Devolver el asunto al Tribunal General de la Unión Europea.**
  
- 3) Reservar la decisión sobre las costas.**

Firmas