

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 1 de junio de 2006 *

En los asuntos acumulados C-442/03 P y C-471/03 P,

que tienen por objeto dos recursos de casación interpuestos, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia, los días 17 de octubre y 10 de noviembre de 2003, respectivamente,

P&O European Ferries (Vizcaya), S.A., con domicilio social en Bilbao, representada por los Sres. J. Lever, QC, y J. Ellison, Solicitor, y la Sra. M. Pickford, Barrister, asistidos por los Sres. E. Bourtzalas y J. Folguera Crespo, abogados,

parte recurrente en el asunto C-442/03 P,

Diputación Foral de Vizcaya, representada por el Sr. I. Sáenz-Cortabarría Fernández y la Sra. M. Morales Isasi, abogados,

parte recurrente en el asunto C-471/03 P,

* Lenguas de procedimiento: inglés y español.

y en los que la otra parte en el procedimiento es:

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. N. Khan y J. Buendía Sierra, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. A. Rosas, Presidente de Sala, y los Sres. J. Malenovský, J.-P. Puissechot (Ponente), S. von Bahr y A. Borg Barthet, Jueces;

Abogado General: Sr. A. Tizzano;

Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 22 de septiembre de 2005;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 9 de febrero de 2006;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante sus recursos de casación, P&O European Ferries (Vizcaya), S.A., antiguamente Ferries Golfo de Vizcaya, S.A. (en lo sucesivo, «P&O Ferries»), y la Diputación Foral de Vizcaya (en lo sucesivo, «Diputación») solicitan la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 5 de

agosto de 2003, P&O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya/ Comisión (T-116/01 y T-118/01, Rec. p. II-2957; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), mediante la cual éste desestimó sus recursos de anulación de la Decisión 2001/247/CE de la Comisión, de 29 de noviembre de 2000, relativa al régimen de ayudas ejecutado por España en favor de la compañía marítima Ferries Golfo de Vizcaya (DO 2001, L 89, p. 28; en lo sucesivo «Decisión impugnada»).

Hechos que originaron el litigio y Decisión impugnada

- 2 Los hechos que dieron lugar al litigio se expusieron en la sentencia recurrida en los siguientes términos:
 - «1. El 9 de julio de 1992, la Diputación [...] y la Consejería de Comercio y Turismo del Gobierno Vasco, por una parte, y Ferries Golfo de Vizcaya, actualmente P&O European Ferries (Vizcaya) [...], por otra parte, firmaron un acuerdo (en lo sucesivo, “acuerdo inicial”) sobre la creación de un servicio de ferry entre Bilbao y Portsmouth. Este acuerdo preveía que las autoridades firmantes adquirieran, entre marzo de 1993 y marzo de 1996, 26.000 bonos de viaje utilizables en la línea marítima Bilbao-Portsmouth. La contraprestación económica máxima que pagarían a P&O Ferries se fijó en 911.800.000 pesetas y se acordó que la tarifa por pasajero ascendería a 34.000 pesetas en 1993-1994 y, salvo que fuese modificada, a 36.000 pesetas en 1994-1995 y a 38.000 pesetas en 1995-1996. El acuerdo inicial no fue notificado a la Comisión.
 2. Mediante escrito de 21 de septiembre de 1992, la sociedad Bretagne Angleterre Irlande, que explota desde hace varios años, con el nombre comercial de

“Brittany Ferries”, una línea marítima entre los puertos de Plymouth en el Reino Unido y de Santander en España, denunció ante la Comisión las cuantiosas subvenciones que iban a ser concedidas por la Diputación y el Gobierno vasco a P&O Ferries.

3. Mediante escrito de 30 de noviembre de 1992, la Comisión instó al Gobierno español para que le facilitase toda la información útil en relación con las subvenciones de que se trataba. Éste envió su respuesta el 1 de abril de 1993.
4. El 29 de septiembre de 1993, la Comisión decidió incoar el procedimiento previsto en el artículo 93, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE, apartado 2). Consideró que el acuerdo inicial no constituía una operación comercial normal, dado que versaba sobre la compra de un número predeterminado de bonos de viaje durante un período de tres años, que el precio acordado era superior a la tarifa comercial, que los bonos de viaje se pagarían incluso si el viaje no tuviera lugar o la nave fuese desviada hacia otros puertos, que el acuerdo implicaba un compromiso de absorber todas las pérdidas durante los tres primeros años de explotación del nuevo servicio y que quedaba eliminado, en consecuencia, el elemento de riesgo comercial de P&O Ferries. A la luz de las informaciones que le habían sido remitidas, la Comisión estimaba que la ayuda económica aportada a P&O Ferries constituía una ayuda de Estado en el sentido del artículo 92 del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, tras su modificación) y no cumplía los requisitos establecidos para poder ser declarada compatible con el mercado común.
5. Mediante escrito de 13 de octubre de 1993, la Comisión notificó la citada decisión al Gobierno español y le instó a confirmar que suspendería todos los pagos en concepto de la ayuda de que se trata hasta la adopción por la Comisión de una decisión final. En dicho escrito, se instó asimismo al Gobierno español para que presentase sus observaciones y facilitase toda la información necesaria para la apreciación de dicha ayuda.

6. Mediante escrito de 10 de noviembre de 1993, el Gobierno vasco puso en conocimiento de la Comisión la suspensión de la aplicación del acuerdo inicial.
7. La decisión de incoar un procedimiento relativo a la ayuda concedida por España a P&O Ferries fue objeto de una Comunicación de la Comisión dirigida a los demás Estados miembros y a las partes interesadas, que fue publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DO 1994, C 70, p. 5).
8. En el marco del procedimiento administrativo, P&O Ferries y la Comisión dialogaron acerca del tipo de acuerdo que podía ser negociado entre las partes. Dichas conversaciones versaron, en particular, sobre un proyecto de modificación del acuerdo inicial y varios proyectos de sustitución del acuerdo inicial por un nuevo acuerdo.
9. Mediante escrito de 27 de marzo de 1995, dirigido a un funcionario de la Dirección General (DG) "Transportes" encargado de las ayudas de Estado en el sector de los transportes, P&O Ferries comunicó a la Comisión un nuevo acuerdo (en lo sucesivo, "nuevo acuerdo"), que se había celebrado el 7 de marzo de 1995 entre la Diputación y P&O Ferries y que estaría en vigor de 1995 a 1998. De un escrito adjunto a esta comunicación se desprende que la Diputación percibiría intereses sobre las cantidades puestas a disposición de P&O Ferries con arreglo al acuerdo inicial.
10. A tenor de este nuevo acuerdo, la Diputación se comprometía a adquirir, durante el período comprendido entre enero de 1995 y diciembre de 1998, un total de 46.500 bonos de viaje utilizables en la línea marítima Bilbao-Portsmouth explotada por P&O Ferries. La contraprestación económica máxima que había de pagar la autoridad pública se fijaba en 985.500.000 pesetas, de las cuales 300.000.000 de pesetas se pagarían en 1995, 315.000.000 de pesetas en 1996, 198.000.000 de pesetas en 1997 y 172.500.000 pesetas en 1998. La tarifa acordada por pasajero ascendía a 20.000 pesetas para 1995, 21.000 pesetas para

1996, 22.000 pesetas para 1997 y 23.000 pesetas para 1998. Estas tarifas eran objeto de una reducción teniendo en cuenta el compromiso de adquisición a largo plazo adquirido por la Diputación y estaban calculadas sobre la base de una tarifa de referencia de 22.000 pesetas, a saber, la tarifa comercial publicada para 1994, incrementada en un 5 % anual, por lo que pasaba a 23.300 pesetas en 1995, 24.500 pesetas en 1996, 25.700 pesetas en 1997 y 26.985 pesetas en 1998.

11. La cláusula quinta del nuevo acuerdo estipula lo siguiente:

“[...] la [Diputación] confirma por la presente, que se han tomado las medidas oportunas para cumplir con la legislación aplicable en relación con el contrato y que en este particular no contraviene la legislación interna, la Ley de Defensa de la Competencia, ni el artículo 92 del Tratado de Roma y que, además, se han llevado a cabo todos los procedimientos para cumplir con el artículo 93, párrafo 3, del Tratado de Roma.”

12. El 7 de junio de 1995, la Comisión adoptó su Decisión por la que se archivaba el procedimiento de examen incoado en relación con la ayuda en favor de P&O Ferries (en lo sucesivo, “Decisión de 7 de junio de 1995”).

13. La Decisión de 7 de junio de 1995 señalaba que el nuevo acuerdo introducía varias modificaciones significativas, con el fin de satisfacer las exigencias de la Comisión. El Gobierno vasco ya no formaba parte de dicho acuerdo. Según la información facilitada a la Comisión, el número de bonos de viaje que compraría la Diputación se fijó en función de las previsiones de aceptación de la oferta por determinados grupos de personas con bajos ingresos y otros cubiertos por programas sociales y culturales, incluidos grupos de estudiantes, jóvenes y ancianos. El precio de los bonos de viaje era más bajo que el precio comercial publicado durante el período considerado, medida que refleja la práctica normal de mercado de otorgar descuentos a usuarios importantes de servicios comerciales. En la Decisión se indicaba también que los demás puntos del acuerdo inicial que habían suscitado dudas no figuraban en el nuevo acuerdo.

14. En la Decisión de 7 de junio de 1995, la Comisión constataba asimismo que la viabilidad del servicio ofrecido por P&O Ferries había quedado probada por los resultados comerciales obtenidos y que ésta había podido consolidar sus actividades sin recurrir al apoyo del Estado. Según el nuevo acuerdo, P&O Ferries no se beneficiaba de ningún derecho especial en el puerto de Bilbao y su prioridad de amarre se limitaba a los horarios específicos de salida y llegada de sus barcos, lo que permitía efectivamente a otros barcos utilizar el muelle en otros momentos. La Comisión estimaba que el nuevo acuerdo, cuya finalidad consistía en beneficiar a los residentes que utilizaban el servicio local de Ferries, parecía reflejar una relación comercial normal y leal por lo que se refiere a la tarificación de los servicios prestados.
15. En consecuencia, la Comisión consideró que el nuevo acuerdo no constituía una ayuda de Estado y decidió archivar el procedimiento incoado el 29 de septiembre de 1993.
16. Mediante sentencia de 28 de enero de 1999, BAI/Comisión (T-14/96, Rec. p. II-139 [...]), el Tribunal de Primera Instancia anuló la Decisión de 7 de junio de 1995 debido a que la Comisión se había basado en una interpretación errónea del artículo 92, apartado 1, del Tratado CE al considerar que el nuevo acuerdo no constituía una ayuda de Estado.
17. El 26 de mayo de 1999, la Comisión decidió incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, con el fin de permitir a las partes interesadas presentar sus observaciones sobre la postura adoptada por la Comisión a la luz de la sentencia BAI (DO 1999, C 233, p. 22). La Comisión informó de ello al Reino de España mediante escrito de 16 de junio de 1999. Recibió las observaciones de algunas de las partes interesadas y las remitió a las autoridades españolas para que formularan observaciones. Éstas expusieron sus argumentos mediante escrito de 21 de octubre de 1999 y formularon observaciones complementarias el 8 de febrero y el 6 de junio de 2000.»

3 La sentencia recurrida expuso del siguiente modo la Decisión impugnada:

«18. Mediante [la Decisión impugnada], la Comisión puso fin al procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2. Declaró la ayuda de que se trata incompatible con el mercado común y ordenó al Reino de España que exigiera su devolución.

19. Se desprende de la Decisión impugnada que con la compra de bonos de viaje la Diputación pretendía, por una parte, proporcionar viajes subvencionados a personas de la tercera edad residentes en Vizcaya, en el marco de un programa de paquetes de vacaciones a medida denominado “Adineko”, y, por otra, facilitar el acceso al transporte a personas e instituciones de Vizcaya que requieren condiciones especiales para viajar (por ejemplo, autoridades locales, asociaciones, escuelas profesionales y universidades). Resulta asimismo de la Decisión que el programa Adineko fue creado por las autoridades autonómicas vascas para sustituir a partir de 1996 el programa nacional de viajes subvencionados denominado “Inserso”, del que se beneficiaban aproximadamente 15.000 vizcaínos al año (considerandos 32 a 34, 48 y 51 de la Decisión).

20. Al evaluar la ayuda, la Comisión pone de manifiesto que el número total de bonos de viaje adquiridos por la Diputación no se calculó en función de sus necesidades reales. A su juicio, al contrario de lo que le había explicado la Diputación, el número de bonos comprados a P&O Ferries no pudo haberse estimado sobre la base de las cifras del programa Inserso. Señala lo siguiente (considerando 49):

“La [Diputación] decidió adquirir 15.000 bonos de viaje a [P&O Ferries] en 1995, cuando todavía participaba en el programa Inserso, que en 1995 pretendía beneficiar a unas 15.000 personas en Vizcaya. Las autoridades autonómicas vascas no explicaron por qué las necesidades de Vizcaya se duplicaron ese año. Tampoco indicaron por qué el programa sólo distribuyó 9.000 y 7.500 bonos de

viaje en 1997 y 1998 (en vez de 15.000). Cuando la [Diputación] decidió comprometerse a la compra de ese número de bonos de viaje, no sabía que el programa del Insero seguiría aplicándose a habitantes de la zona [aunque la Diputación había abandonado su contribución al programa] y que su programa no llegaría a buen término. Tampoco explicaron las autoridades autonómicas vascas por qué el número de bonos de viaje adquiridos variaba tanto según el mes de que se tratara (por ejemplo, en enero de 1995 se adquirieron 750, frente a 3.000 en febrero del mismo año)."

21. Por lo que se refiere al número de bonos distribuidos, la Decisión observa que, en el marco de Adineko, se distribuyeron un total de 3.532 bonos entre 1996 y 1998 y que, en el marco del programa destinado a facilitar el acceso al transporte de la población y las instituciones de Vizcaya, se distribuyeron 12.520 bonos de viaje entre 1995 y 1998 (considerandos 50 y 51).
22. Por último, la Comisión pone de manifiesto que el nuevo acuerdo contiene varias disposiciones anormales en un acuerdo comercial de compra de bonos de viaje y menciona a título de ejemplo el hecho de que el acuerdo especifique el número semanal y anual de viajes que debe efectuar P&O Ferries, el hecho de que sea necesario el consentimiento de la Diputación en el caso de que P&O Ferries quiera cambiar el barco que efectúa el servicio y el hecho de que el acuerdo imponga determinadas condiciones, tales como la nacionalidad de la tripulación o la procedencia de los bienes y servicios (considerando 52).
23. La Comisión concluye de todo ello lo siguiente (considerando 53):

"[El nuevo acuerdo] no correspondía a los auténticos imperativos de carácter social esgrimidos por las autoridades autonómicas vascas, ni constituye una transacción comercial normal, sino más bien una ayuda a la compañía marítima. El hecho de que las cantidades concedidas con arreglo al [acuerdo inicial] y al [nuevo acuerdo] sean parecidas no hace sino corroborar esta conclusión. Las

autoridades autonómicas confeccionaron un segundo programa que permitía que la compañía marítima conservara el nivel de ayuda prometido en 1992.”

24. Por lo que respecta a la aplicabilidad de las excepciones previstas en el artículo 87 CE, apartados 2 y 3, la Comisión estima que ninguna de ellas se aplica en el presente asunto (considerandos 56 a 73).

25. En cuanto a la devolución de la ayuda, la Comisión rechaza el argumento según el cual dicha devolución vulnera la confianza legítima de la Diputación y de P&O Ferries. A este respecto, la Comisión invoca y cita íntegramente los apartados 51 a 54 de los fundamentos de Derecho de la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 1997, España/Comisión (C-169/95, Rec. p. I-135). Aduce asimismo el hecho de que la Decisión de 7 de junio de 1995 fue impugnada dentro de plazo ante el Tribunal de Primera Instancia y posteriormente anulada por éste, que la ayuda fue ejecutada antes de que la Comisión hubiera adoptado una decisión definitiva al respecto y que el Estado miembro nunca realizó una notificación válida con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3 (considerandos 74 a 78).

26. Según el artículo 1 de la Decisión impugnada:

“La ayuda estatal ejecutada por España en favor de [P&O Ferries], por un importe de 985.500.000 pesetas españolas, es incompatible con el mercado común.”

27. El artículo 2 de la Decisión impugnada tiene el siguiente tenor:

“1. España adoptará todas las medidas necesarias para obtener de su beneficiario la recuperación de la ayuda contemplada en el artículo 1, que ha sido puesta a su disposición ilegalmente.

2. La recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional, siempre que éstos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión. La ayuda recuperable devengará intereses desde la fecha en que estuvo a disposición del beneficiario hasta la de su recuperación. Los intereses se calcularán sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención en el marco de las ayudas regionales.”»

El procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y la sentencia recurrida

- 4 Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia los días 25 y 31 de mayo de 2001, P&O Ferries (asunto T-116/01) y la Diputación (asunto T-118/01) interpusieron sendos recursos que tenían por objeto la anulación del artículo 2 de la Decisión impugnada y la anulación de la totalidad de dicha Decisión, respectivamente. Se admitió la intervención de P&O Ferries en apoyo de las pretensiones de la Diputación en el asunto T-118/01. Se admitió la intervención de la Diputación en apoyo de las pretensiones de P&O Ferries en el asunto T-116/01.
- 5 Mediante auto de 20 de enero de 2003, se acumularon los dos asuntos a efectos de la fase oral y de la sentencia.
- 6 En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia consideró que el nuevo acuerdo no había afectado, en su esencia, a la ayuda establecida mediante el acuerdo inicial y que esos dos acuerdos constituían una única ayuda, establecida y ejecutada en 1992 sin notificación previa a la Comisión, en contra de lo dispuesto en el artículo 88 CE, apartado 3.
- 7 El Tribunal de Primera Instancia dedujo de ello, en particular, que la Comisión no estaba obligada en tal caso a demostrar el efecto real de dicha ayuda sobre la competencia y sobre los intercambios entre los Estados miembros y que podía con razón exigir la recuperación de la referida ayuda, sin que a ello se opusiera el

principio de protección de la confianza legítima. Consideró igualmente que la falta de notificación de la ayuda controvertida a la Comisión obstaculizaba que las autoridades españolas invocasen en el presente caso la regla del plazo establecida en la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 1973, *Lorenz* (120/73, Rec. p. 1471). El Tribunal de Primera Instancia señaló igualmente que al haberse ejecutado la mencionada ayuda sin que fuera notificada a la Comisión, ésta no estaba obligada a motivar su decisión de ordenar la devolución de la misma.

- 8 Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia estimó que la fuerza de cosa juzgada otorgada a la sentencia BAI/Comisión, antes citada, no se oponía al examen de los motivos invocados por P&O Ferries y la Diputación, basados, en particular, en que el nuevo acuerdo no podía calificarse de ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, y en que dichos motivos carecían de fundamento.
- 9 Por último, el Tribunal de Primera Instancia desestimó los otros motivos. Consideró, en particular, que la Comisión había llegado acertadamente a la conclusión de que la ayuda controvertida no se había concedido a los consumidores individuales sin discriminación por razón del origen de los productos y que, por tanto, no se habían cumplido los requisitos establecidos en el artículo 87 CE, apartado 2, letra a).
- 10 En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso y condenó a P&O Ferries y a la Diputación a cargar con sus propias costas y con las de la Comisión.

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

- 11 P&O Ferries solicita al Tribunal de Justicia que:
 - Anule la sentencia recurrida y devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que éste se pronuncie sobre la legalidad del artículo 2 de la Decisión impugnada, mediante el cual la Comisión ordenó la recuperación de la ayuda.

— Condene a la Comisión al pago de las costas del procedimiento de casación.

12 La Diputación solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia recurrida.

— Si el estado del litigio lo permite, se pronuncie sobre él y anule la Decisión impugnada o, con carácter subsidiario, anule el artículo 2 de la citada Decisión.

— Con carácter subsidiario, devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

— Condene a la Comisión al pago de las costas del procedimiento en primera instancia y del procedimiento de casación.

13 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la Diputación o, con carácter subsidiario, lo desestime por infundado.

— Desestime el recurso de casación interpuesto por P&O Ferries.

— Condene en costas a P&O Ferries y a la Diputación.

- 14 Mediante auto de 27 de julio de 2005, el Presidente de la Sala Tercera acordó, con arreglo al artículo 43 del Reglamento de Procedimiento, la acumulación de los presentes asuntos a efectos de la fase oral y de la sentencia.

Sobre los recursos de casación

- 15 En el asunto C-442/03 P, P&O Ferries invoca siete motivos.
- 16 En el asunto C-471/03 P, la Diputación invoca nueve motivos. Contra este recurso de casación, la Comisión propone una excepción de inadmisibilidad.
- 17 Para examinar estos recursos, procede analizar:
- la cuestión de la admisibilidad del recurso de casación de la Diputación;
 - los motivos relativos a la calificación de ayudas de Estado de las cantidades abonadas a P&O Ferries;
 - los motivos basados en que el Tribunal de Primera Instancia consideró erróneamente que la ayuda controvertida no había sido notificada legalmente a la Comisión;

- los motivos relativos a las consecuencias que el Tribunal de Primera Instancia dedujo de la ausencia de notificación;
- el motivo basado en que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al estimar que la referida ayuda no era compatible con el Tratado CE.

Sobre la admisibilidad del recurso de casación de la Diputación

Alegaciones de las partes

- 18 La Comisión afirma que el recurso de casación fue presentado extemporáneamente, por lo que es inadmisibile. Señala que la Diputación, efectivamente, acusó recibo el 1 de septiembre de 2003 de la sentencia recurrida, dictada el 5 de agosto de 2003, lo que permite pensar que el recurso de casación se interpuso dentro del plazo requerido. Considera, no obstante, que varios datos demuestran que, al haber acusado recibo de dicha sentencia tan tarde, la Diputación no actuó con la debida diligencia, e incluso prolongó artificialmente el plazo de que disponía para preparar su recurso de casación. A su juicio, no se respetó la exigencia de la observancia de un plazo razonable, que puede deducirse de los artículos 100, apartado 2, y 79, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia. En efecto, añade, las partes fueron informadas mediante escrito de 7 de julio de 2003 de la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia de la fecha del pronunciamiento de la sentencia recurrida. Señala que la Comisión y P&O Ferries acusaron recibo de dicha sentencia los días 12 y 13 de agosto de 2003, respectivamente. Considera que el comunicado de prensa que publicó la Diputación el 5 de agosto de 2003, en el que se indicaba que ésta iba a interponer recurso de casación contra la sentencia desestimatoria de su recurso, demuestra que la recurrente tenía conocimiento de dicha sentencia bastante antes del 1 de septiembre de 2003.
- 19 Para la Diputación, la admisibilidad del recurso de casación no ofrece ninguna duda. La sentencia recurrida fue notificada en las condiciones previstas en el artículo 100, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia y el

plazo para interponer recurso de casación, que empezaba a contar el 1 de septiembre de 2003, fue respetado. Considera que los artículos 100, apartado 2, y 79, apartado 2, del citado Reglamento, a los que hace referencia la Comisión, no son aplicables a la notificación de las sentencias y no son, por tanto, pertinentes. En cualquier caso, añade, no consta que se hubiera remitido por fax a la representación de la recurrente el anuncio del envío de la sentencia recurrida, por lo cual no pueden aplicarse en el caso de autos dichos artículos. Por otra parte, estima que el plazo para interponer recurso de casación no puede empezar a contar a partir de la fecha en la que las partes tienen conocimiento de la sentencia que impugnan. Si así fuera, dicho plazo empezaría a contar el día del pronunciamiento de las sentencias del Tribunal de Primera Instancia, en la medida en que éstas están disponibles en Internet en dicha fecha, lo que no se atendería a lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, en relación con el artículo 101, apartado 1, letra a), de éste. Por último, la recurrente subraya que el período durante el cual debería haber interpuesto, según la Comisión, su recurso de casación era el de las vacaciones anuales de sus abogados, que coincide con las vacaciones judiciales.

- 20 En su escrito de duplica, la Comisión expone su argumentación relativa a la extemporaneidad del recurso de casación. Al no haber elegido la Diputación domicilio en Luxemburgo, la sentencia recurrida debería haberse notificado por correo certificado con acuse de recibo, con arreglo al artículo 100, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia. Además, señala, la Diputación reconoció, el 5 de agosto de 2003, haber tenido conocimiento de la sentencia recurrida a través de la página del Tribunal de Justicia en Internet, por lo que fue avisada de la notificación de dicha sentencia por un «medio técnico de comunicación», conforme a lo dispuesto en el artículo 100, apartado 2, del mismo Reglamento. Por tanto, resulta aplicable la presunción de entrega el décimo día siguiente al depósito del envío en el servicio de correos de Luxemburgo, prevista en el referido artículo 100, apartado 2, párrafo segundo. Dicha presunción únicamente puede ser rebatida, en virtud de la misma disposición, mediante un acuse de recibo anterior a la fecha presunta. Añade que el hecho de que la Diputación acusara recibo del envío el 1 de septiembre de 2003 no permite, por tanto, rebatir esa presunción. La Comisión señala que esta interpretación del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia ha sido admitida por el Tribunal de Justicia (auto de 19 de febrero de 2004, *Forum des migrants/Comisión*, C-369/03 P, Rec. p. I-1981, apartados 10 y 11). De este modo, añade, al presumirse que la recurrente recibió notificación de la sentencia recurrida a más tardar el 17 de agosto de 2003 y al haber expirado el plazo para interponer recurso de casación el 27 de octubre de 2003, es inadmisibles el presente recurso de casación, interpuesto el 10 de noviembre de 2003.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 21 En virtud del artículo 44, apartado 2, párrafo tercero, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, cuando la demanda no contenga la designación de domicilio en el lugar donde el Tribunal de Primera Instancia tiene su sede, facultad prevista en el artículo 44, apartado 2, párrafo primero, de dicho Reglamento, y cuando el abogado o agente de la parte demandante no haya dado su conformidad a que las notificaciones le sean dirigidas por fax o cualquier otro medio técnico de comunicación, facultad prevista en el artículo 44, apartado 2, párrafo segundo, del citado Reglamento, todas las notificaciones a efectos procesales a la parte interesada se efectuarán por envío postal certificado, al considerarse practicada en debida forma la notificación, no obstante lo dispuesto en el artículo 100, apartado 1, del mismo Reglamento, mediante la entrega del envío certificado en la Oficina de Correos del lugar donde el Tribunal de Primera Instancia tiene su sede.
- 22 En el presente litigio, consta que la Diputación no designó domicilio en Luxemburgo a efectos del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia. Por tanto, no hizo uso de la facultad prevista en el artículo 44, apartado 2, párrafo primero, antes citado. En cambio, indicó, en la primera página de su demanda presentada ante el Tribunal de Primera Instancia, que sus abogados daban su consentimiento a que las notificaciones les fueran dirigidas por fax, conforme al artículo 44, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia. Por consiguiente, no es aplicable lo dispuesto en el artículo 44, apartado 2, párrafo tercero, del citado Reglamento (véase, en este sentido, el auto de 29 de octubre de 2004, Ripa di Meana/Parlamento C-360/02 P, Rec. p. I-10339, apartado 21).
- 23 En estas circunstancias, las formas de notificación de la sentencia recurrida solamente pueden resultar, en el caso de autos, del artículo 100, apartado 2, párrafo segundo, del mismo Reglamento, en virtud del cual las sentencias y autos del Tribunal de Primera Instancia se notificarán, en caso de que el destinatario no hubiera designado domicilio, en el domicilio de éste bien mediante envío postal certificado, con acuse de recibo, de una copia certificada conforme por el Secretario de la sentencia o el auto en cuestión, bien mediante entrega de dicha copia contra recibo (véase, en este sentido el auto Ripa di Meana/Parlamento, antes citado, apartado 22). Conforme a la misma disposición, se considerará que el envío postal certificado ha sido entregado a su destinatario el décimo día siguiente al de depósito de dicho envío en el servicio de Correos del lugar en el que el Tribunal de Primera Instancia tiene su sede.

- 24 El artículo 100, apartado 2, párrafo segundo, antes citado, precisa, sin embargo, que el destinatario «recibirá aviso» de dicho envío o de dicha entrega «por fax o cualquier otro medio técnico de comunicación». De este tenor se desprende que dicho aviso es una formalidad cuya aplicación incumbe únicamente al servicio encargado de la notificación de las sentencias o autos, es decir, la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia.
- 25 Además, la referida disposición establece que la regla según la cual se considerará que el envío postal certificado ha sido entregado a su destinatario el décimo día siguiente al de depósito del envío en el servicio de Correos no es aplicable cuando, en particular, el destinatario comunique al Secretario, en un plazo de tres semanas a partir del aviso por fax u otro medio técnico de comunicación, la no recepción de la notificación. El aviso al destinatario por fax u otro medio técnico de comunicación constituye, de este modo, una formalidad esencial, que es la única que permite garantizar que se ha practicado en debida forma la notificación. En efecto, si el Secretario no avisase al destinatario en las condiciones requeridas, este último no podría rebatir la fecha presunta del envío postal y la disposición que reconoce esta posibilidad al destinatario quedaría privada de efectividad.
- 26 De estas consideraciones se desprende que, a falta de tal aviso al destinatario por parte del Secretario del Tribunal de Primera Instancia, no puede presumirse que la sentencia o el auto en cuestión ha sido entregado a su destinatario el décimo día siguiente al de depósito del envío en el servicio de Correos de Luxemburgo. En tal caso, la fecha de la notificación de dicha sentencia o de dicho auto, a partir de la cual comienza a correr el plazo para interponer recurso de casación, es aquella en que el destinatario haya acusado recibo bien del envío postal certificado que se le haya dirigido, o bien de la entrega contra recibo de la sentencia o del auto en cuestión.
- 27 En el caso de autos, por un lado, consta que el Secretario del Tribunal de Primera Instancia no avisó a la Diputación por fax u otro medio técnico de comunicación de que la sentencia recurrida le sería notificada por envío postal certificado y que, en consecuencia, se consideraría que dicho envío había sido entregado a su destinatario el décimo día siguiente al de su depósito en el servicio de Correos de Luxemburgo. En efecto, la publicación, el día del pronunciamiento de la sentencia recurrida, de un comunicado de prensa en la página de Internet de la Diputación indica que ésta

pudo tener conocimiento de la sentencia recurrida, probablemente gracias a la página de Internet del Tribunal de Justicia. Sin embargo, esta circunstancia no prueba, contrariamente a lo que afirma la Comisión, que la Diputación haya «recibido aviso» de la notificación de dicha sentencia en la forma establecida en el artículo 100, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia. De igual modo, la Comisión no puede ampararse en la interpretación del citado Reglamento de Procedimiento realizada por el Tribunal de Justicia en el auto *Forum des migrants/Comisión*, antes citado, en el que el Tribunal de Justicia se limitó a aplicar lo dispuesto en el artículo 44, apartado 2, párrafo tercero, del referido Reglamento, disposición que, como ya se ha señalado, no es pertinente en el presente asunto.

- 28 Por otro lado, la Diputación afirmó, sin que haya sido contradicha, que había acusado recibo de la sentencia recurrida el 1 de septiembre de 2003. Para interponer su recurso de casación, disponía, a partir de dicha fecha, de un plazo de dos meses, más un plazo global de diez días por razón de la distancia, previsto en el artículo 81, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. Así pues, el plazo para interponer recurso de casación se extendía hasta el 10 de noviembre de 2003. Pues bien, el recurso de casación se interpuso en esta fecha, por lo que no es extemporáneo.
- 29 De lo antedicho se deduce que debe desestimarse la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión.

Sobre los motivos relativos a la calificación de ayuda de Estado de las cantidades abonadas a P&O Ferries

Alegaciones de las partes

- 30 La Diputación invoca estos motivos en apoyo de las pretensiones de su recurso de casación en el asunto C-471/03 P.

- 31 Mediante sus motivos de casación primero a tercero, la Diputación invoca los errores de Derecho en que, en su opinión, incurrió el Tribunal de Primera Instancia al considerar que la Comisión podía calificar válidamente de ayudas de Estado las cantidades abonadas a P&O Ferries.
- 32 El primer motivo se basa en que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al tomar en consideración un criterio relativo a la necesidad de la intervención de los poderes públicos para apreciar si la Diputación había actuado como un inversor privado que opera en condiciones normales de una economía de mercado.
- 33 Por un lado, se señala, este criterio, que se basa en un enjuiciamiento subjetivo de los objetivos que llevan a una intervención pública, es contrario a la jurisprudencia (véase, en particular, la sentencia de 12 de octubre de 2000, España/Comisión, C-480/98, Rec. p. I-8717, apartado 16). A su juicio, el único criterio en el que debería haberse basado el Tribunal de Primera Instancia, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es el de la comparación de los comportamientos del operador público de que se trata y del inversor privado, teniendo en cuenta el análisis económico del comportamiento de dicho operador público, en función de datos objetivos y verificables (véase, en particular, la sentencia de 3 de julio de 2003, Chronopost y otros/Ufex y otros, C-83/01 P, C-93/01 P y C-94/01 P, Rec. p. I-6993). Ahora bien, añade, cuando se trata, como en el presente caso, de una contratación de servicios, no existe ningún elemento de ayuda si la transacción se realiza en las condiciones normales de mercado. A su juicio, el nuevo acuerdo es en este aspecto comparable a los contratos generalmente celebrados entre las compañías marítimas y los operadores.
- 34 Por otro lado, añade, la utilización de tal criterio subjetivo por el Tribunal de Primera Instancia le llevó a incumplir la regla en virtud de la cual la valoración de la racionalidad económica del comportamiento del Estado debe apreciarse en el contexto de la época en que se adoptaron las medidas controvertidas (sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, C-482/99, Rec. p. I-4397, apartado 71). Señala que, para apreciar la necesidad «real y efectiva» de la Diputación de comprar los bonos de viaje objeto de controversia, el Tribunal de Primera Instancia se basó equivocadamente en una situación posterior. De igual modo, considera que, en el apartado 118 de la sentencia recurrida, el argumento del Tribunal de Primera Instancia según el cual se requiere de manera más imperiosa demostrar la existencia de dicha necesidad cuando no ha existido un procedimiento de licitación, carece de trascendencia.

- 35 Estima que aceptar la utilización del criterio de la necesidad de la intervención pública conduciría a una inaceptable diferencia de trato entre operadores públicos y privados y se pondrían en peligro los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima. Añade que si se considerase *a posteriori* que la intervención pública no era necesaria, el prestador de servicios privado de que se trate quedaría expuesto a la obligación de devolver las cantidades percibidas, aunque estas últimas respondiesen a las condiciones normales de mercado, y ello durante un largo período, habida cuenta del plazo de prescripción fijado en diez años por el artículo 15 del Reglamento (CE) nº 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). Afirma que este criterio podría conducir a una obligación general de notificación de todos los proyectos de intervención pública, al objeto de que la Comisión pudiese pronunciarse sobre el carácter justificado de éstos.
- 36 El segundo motivo se basa en que el Tribunal de Primera Instancia hizo una aplicación inexacta del artículo 87 CE al deducir, en el apartado 137 de la sentencia recurrida, que existe una ayuda de Estado, por considerar que la adquisición de bonos de viaje no era necesaria. Señala que se demostró ante el Tribunal de Primera Instancia la necesidad de comprar dichos bonos. Estima que el hecho de que se utilizaran bonos acredita la existencia de esta necesidad. Por tanto, añade, las cantidades pagadas por los bonos utilizados no deberían haber sido calificadas de ayudas de Estado. Por lo que se refiere a las cantidades pagadas por los bonos aún no utilizados, el Tribunal de Primera Instancia tampoco pudo calificarlos, en el apartado 134 de la sentencia recurrida, de ayudas de Estado. En efecto, prosigue, del nuevo acuerdo se desprende que los bonos podían utilizarse incluso después de 1998. Por consiguiente, sostiene, las cantidades pagadas por todos los bonos correspondían efectivamente a prestaciones útiles para la colectividad que las había financiado, y P&O Ferries debe prestar los referidos servicios a la Diputación. Considera que la incoación del procedimiento de examen tras la sentencia BAI/ Comisión, antes citada, dio lugar a la no utilización de los bonos en el mismo período, como medida de precaución, a la espera de la decisión final de la Comisión. Así pues, el Tribunal de Primera Instancia se negó equivocadamente a tomar en consideración este elemento de prueba para concluir, en el apartado 121 de la sentencia recurrida, que el nuevo acuerdo no se había celebrado para satisfacer necesidades «efectivas». En cuanto a las consideraciones relativas al número de bonos utilizados, a los destinos ofrecidos y a las condiciones climáticas, que figuran en los apartados 128 a 130 de la sentencia recurrida, estima que son manifiestamente erróneas, al haber apreciado de manera inexacta el Tribunal de Primera Instancia las pruebas que le fueron aportadas.

- 37 El tercer motivo se basa en que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al considerar que la Comisión pudo calificar legalmente de ayudas de Estado todas las cantidades abonadas, incluidas las correspondientes a los bonos utilizados. Estima que la Comisión debería haber realizado el análisis económico a que estaba obligada y haber llegado a la conclusión de que las cantidades abonadas a precio de mercado por un servicio prestado no podían considerarse una ventaja económica y no constituían, por consiguiente, ayudas de Estado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 38 Antes de analizar el motivo basado en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, relativo a la calificación de ayuda de Estado de las medidas de que se trata, motivo que se subdivide en tres partes, el Tribunal de Primera Instancia examinó la causa de inadmisión invocada por la Comisión en relación con este motivo. Según esta última, dicho motivo cuestionaba la fuerza de cosa juzgada de la sentencia BAI/Comisión, antes citada, por lo que no podía ser examinado.
- 39 El Tribunal de Primera Instancia declaró la admisibilidad del referido motivo. Para llegar a esta solución, estimó, en el apartado 77 de la sentencia recurrida, que la fuerza de cosa juzgada de una sentencia puede suponer un obstáculo para la admisibilidad de un recurso si el recurso que dio lugar a la sentencia de que se trata enfrentaba a las mismas partes, se refería al mismo objeto y se fundaba en la misma causa. Señaló a continuación, en los apartados 79 y 80 de la sentencia recurrida, respectivamente, que el recurso de la Diputación dirigido contra un acto distinto del que dio lugar a la sentencia BAI/Comisión, antes citada, no tenía el mismo objeto que el recurso interpuesto en el asunto que dio lugar a dicha sentencia y no enfrentaba a las mismas partes.
- 40 Al pronunciarse en este sentido, el Tribunal de Primera Instancia se equivocó respecto al alcance de la fuerza de cosa juzgada de la sentencia BAI/Comisión, antes citada.

- 41 Contrariamente a lo que estimó el Tribunal de Primera Instancia, la sentencia BAI/Comisión, antes citada, no sólo tenía una fuerza relativa, obstaculizando la interposición de nuevos recursos con el mismo objeto, las mismas partes e idéntico fundamento, sino que dicha sentencia tenía fuerza de cosa juzgada absoluta y se oponía a que las cuestiones de Derecho que había resuelto fuesen sometidas de nuevo al Tribunal de Primera Instancia y examinadas por éste.
- 42 En efecto, mediante la sentencia BAI/Comisión, antes citada, el Tribunal de Primera Instancia decidió la anulación de la Decisión de 7 de junio de 1995, mediante la cual la Comisión había considerado que el nuevo acuerdo no constituía una ayuda de Estado y había decidido, en consecuencia, archivar el procedimiento de examen que se había incoado en relación con las ayudas concedidas a Ferries Golfo de Vizcaya.
- 43 Pues bien, dicha anulación hizo que desapareciera con efecto retroactivo la Decisión de 7 de junio de 1995 respecto a todos los justiciables. Tal sentencia de anulación tiene así un efecto *erga omnes*, que le confiere la fuerza de cosa juzgada absoluta (véanse, en particular las sentencias de 21 de diciembre de 1954, Francia/Alta Autoridad, 1/54, Rec. pp. 7 y ss., en especial p. 34, e Italia/Alta Autoridad, 2/54, Rec. pp. 73 y ss., en especial p. 104; de 11 de febrero de 1955, Assider/Alta Autoridad, 3/54, Rec. p. 123, y de 14 de septiembre de 1999, Comisión/AssiDomän Kraft Products y otros, C-310/97 P, Rec. p. I-5363, apartado 54).
- 44 Dicha fuerza no sólo se extiende al fallo de la sentencia BAI/Comisión, antes citada. Se extiende asimismo a los fundamentos de Derecho de dicha sentencia que constituyen el sustento necesario de su fallo, por lo que son indisociables de éste (véanse, en este sentido, la sentencia de 26 de abril de 1988, Asteris y otros/Comisión, 97/86, 193/86, 99/86 y 215/86, Rec. p. 2181, apartado 27, y la sentencia Comisión/AssiDomän Kraft Products y otros, antes citada, apartado 54).
- 45 Además, la cuestión relativa a la fuerza de cosa juzgada absoluta es de orden público, por lo que debe ser suscitada de oficio por el órgano jurisdiccional.

- 46 En el caso de autos, para decidir la anulación de la Decisión de 7 de junio de 1995, el Tribunal de Primera Instancia se basó, en particular, en el apartado 80 de la sentencia BAI/Comisión, antes citada, en la conclusión de que el nuevo acuerdo «no constituye una transacción comercial normal» y, en el apartado 81 de la citada sentencia, en el hecho de que «los objetivos de carácter cultural y social que, en su caso, puedan perseguir las autoridades españolas son irrelevantes para la calificación del [nuevo acuerdo] en relación con el apartado 1 del artículo 92 del Tratado [actualmente, artículo 87 CE, apartado 1, tras su modificación]». Por último, el Tribunal de Primera Instancia consideró en el apartado 82 de la misma sentencia que «la apreciación de la Comisión según la cual [el nuevo acuerdo] no constituye una ayuda de Estado se funda sobre una interpretación equivocada del apartado 1 del artículo 92 del Tratado» y que, «por lo tanto, la decisión de archivar el procedimiento de examen iniciado en relación con las ayudas concedidas a Ferries Golfo de Vizcaya infringe la disposición mencionada y debe ser anulada».
- 47 La sentencia BAI/Comisión, antes citada, no ha sido objeto de recurso de casación, por lo que tanto su fallo como los fundamentos de Derecho mencionados que constituyen su sustento necesario han adquirido carácter definitivo.
- 48 De los fundamentos de Derecho de dicha sentencia se desprende claramente que la Comisión debería haber calificado las ayudas controvertidas de ayudas de Estado, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, y que, como consecuencia de la referida anulación, debía haber abierto de nuevo el procedimiento de examen de las mismas.
- 49 Para atenerse a dicha sentencia, la Comisión, como era su obligación, abrió de nuevo el procedimiento de examen de la compatibilidad de las ayudas controvertidas con el Tratado. Mediante la Decisión impugnada, por un lado, confirmó la calificación de ayudas de Estado que había reconocido el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia BAI/Comisión, antes citada, y, por otro lado, consideró que las ayudas controvertidas eran incompatibles con el Tratado. Por tanto, la Comisión se pronunció sobre las mismas medidas cuya calificación de ayudas de Estado resultaba de la sentencia BAI/Comisión, antes citada.

- 50 En estas circunstancias, al conocer de la demanda presentada por la Diputación contra la Decisión impugnada, el Tribunal de Primera Instancia no podía examinar de nuevo motivos basados en que las ayudas controvertidas no constituirían ayudas de Estado sin vulnerar el alcance de la sentencia BAI/Comisión, antes citada. Por consiguiente, al pronunciarse del modo en que lo ha hecho, el Tribunal de Primera Instancia vulneró la fuerza de cosa juzgada absoluta que poseía su sentencia anterior.
- 51 Por tanto, la sentencia recurrida incurre en un error de Derecho, en la medida en que ha examinado el motivo, que consta de tres partes, basado en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, mediante el cual se cuestionaba la calificación de ayudas de Estado de las ayudas controvertidas. Sin embargo, dicho error no desvirtúa el fallo de la sentencia recurrida.
- 52 De las consideraciones anteriores se desprende que los tres primeros motivos del recurso de casación de la Diputación no pueden ser examinados por el Tribunal de Justicia, habida cuenta de la fuerza de cosa juzgada de la sentencia BAI/Comisión, antes citada. Dichos motivos son irrelevantes y deben ser desestimados.

Sobre los motivos basados en que el Tribunal de Primera Instancia consideró erróneamente que la ayuda controvertida no había sido notificada legalmente a la Comisión

- 53 Antes de proceder al examen de los motivos de los recursos, el Tribunal de Primera Instancia estimó necesario examinar la cuestión de si la ayuda que es objeto de la Decisión impugnada fue concedida con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3, y, por consiguiente, si se trata o no de una ayuda legal.
- 54 El Tribunal de Primera Instancia llegó a la conclusión de que dicha ayuda era ilegal basándose en dos series de consideraciones relativas, por un lado, al alcance del nuevo acuerdo y, por otro, a la ausencia de notificación de dicho acuerdo.

55 Por una parte, el Tribunal de Primera Instancia estimó que la ayuda controvertida había sido ejecutada en 1992, sin previa notificación a la Comisión, y que el nuevo acuerdo no había afectado a su esencia. Así, en el apartado 58 de la sentencia recurrida señaló que «de la Decisión impugnada resulta claramente, y las explicaciones proporcionadas por las partes en el presente procedimiento así lo han confirmado, que el acuerdo inicial y el nuevo acuerdo constituyen una única ayuda, establecida y ejecutada en 1992 en el marco de la celebración del acuerdo inicial y sin previa notificación a la Comisión». El Tribunal de Primera Instancia estimó a continuación, en los apartados 59 y 60 de la sentencia recurrida, que «el nuevo acuerdo constituye una mera modificación del acuerdo inicial», que «se elaboró con el fin de sustituir a éste» y que las modificaciones del acuerdo inicial resultantes del nuevo acuerdo «no afectan en su propia esencia a la ayuda establecida por el acuerdo inicial». En el apartado 74 de la citada sentencia, el Tribunal de Primera Instancia precisó que «el procedimiento incoado el 29 de septiembre de 1993 y archivado mediante la Decisión de 7 de junio de 1995 se refería únicamente al acuerdo inicial».

56 Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia estimó que el nuevo acuerdo no había sido notificado debidamente a la Comisión, ya que, en particular, el escrito de 27 de marzo de 1995, procedente de los abogados de P&O Ferries y no del Gobierno español, no podía considerarse notificación de una ayuda nueva. En el apartado 70 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia señaló, en el mismo sentido, que «la circunstancia de que la Comisión aceptase la comunicación del nuevo acuerdo sin emitir objeción alguna respecto a la validez jurídica de esta comunicación no puede en modo alguno modificar el carácter ilegal de la ayuda controvertida».

Sobre los motivos relativos al alcance del nuevo acuerdo de 1995

57 Mediante el quinto motivo de su recurso de casación, la Diputación rebate la primera serie de consideraciones en que se basó el Tribunal de Primera Instancia para declarar la ilegalidad de la ayuda controvertida. Procede examinar este motivo antes que los motivos primero, segundo y séptimo invocados por P&O Ferries en su recurso de casación, dirigidos contra la misma parte de la sentencia recurrida.

Alegaciones de las partes

- 58 La Diputación afirma que, para declarar la ilegalidad de la ayuda controvertida, el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó los hechos, la Decisión impugnada y los elementos de prueba al considerar, en el apartado 58 de la sentencia recurrida, que la ayuda contenida en el nuevo acuerdo de 1995 fue «establecida y ejecutada en 1992». Sostiene que el Tribunal de Primera Instancia, a causa de esta desnaturalización, incurrió en un error en la calificación jurídica de los hechos y dedujo de su análisis consecuencias jurídicas inexactas. Señala que, al sustituir la motivación de la Comisión en la Decisión impugnada por la suya propia, obstaculizó también el ejercicio del derecho de defensa de la recurrente.
- 59 Según la Comisión, este motivo versa únicamente sobre una cuestión de hecho y se limita a repetir lo ya expuesto en los escritos presentados ante el Tribunal de Primera Instancia. En su opinión es, por tanto, inadmisibile. Considera que, en cualquier caso, resulta carente de fundamento. Afirma que la ayuda en cuestión no fue en ningún momento notificada. A su juicio, todas las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia sobre este particular son pertinentes, por lo que en el apartado 58 de la sentencia recurrida se declara con razón que los dos acuerdos constituían una única ayuda, ejecutada ilegalmente.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 60 Por un lado, en relación con la admisibilidad del quinto motivo formulado en el asunto C-471/03 P, la Diputación, contrariamente a lo que afirma la Comisión, no se limitó a reproducir el contenido de los escritos que había presentado ante el Tribunal de Primera Instancia. En efecto, este motivo contiene una crítica precisa y detallada de los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida, en particular el apartado 58 de dicha sentencia. Además, versa sobre la desnaturalización de los hechos del litigio por parte del Tribunal de Primera Instancia, por lo que no puede haber sido formulado ante este último. Por otro lado, si bien la apreciación de los

hechos no constituye una cuestión de Derecho sujeta, en cuanto tal, al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación, esta regla se aplica sin perjuicio del caso de la desnaturalización de los elementos aportados al Tribunal de Primera Instancia. Así pues, el Tribunal de Justicia puede criticar la desnaturalización por parte del Tribunal de Primera Instancia de los elementos que le han sido aportados, en particular cuando éste sustituye la motivación de la decisión controvertida por la suya propia (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de enero de 2000, *DIR International Film y otros/Comisión*, C-164/98 P, Rec. p. I-447, apartados 48 y 49).

61 Por consiguiente, el referido motivo es admisible.

62 Es también fundado.

63 Como señala con razón la Diputación, la ayuda sobre la que se pronunció la Comisión en la Decisión impugnada es la resultante del nuevo acuerdo, que la Comisión analizó por separado con respecto a la prevista en el acuerdo inicial.

64 En efecto, del tenor de la Decisión impugnada se desprende que no había una única ayuda, ejecutada en 1992. Para declarar la ilegalidad de la ayuda controvertida, la Comisión se basó exclusivamente, en los puntos 77 y 78 de la citada Decisión, en circunstancias de hecho específicas del nuevo acuerdo de 1995 y relativas, por tanto, a una ayuda establecida y ejecutada en 1995.

65 Así, la Comisión señaló, en el punto 43 de la Decisión impugnada que «el primer acuerdo celebrado entre las autoridades autonómicas vascas y Ferries Golfo de Vizcaya fue suspendido y las cantidades recibidas por Ferries Golfo de Vizcaya, reembolsadas. Por ello, el asunto se había quedado ya sin objeto». La Comisión prosiguió indicando, en el punto 44 de la misma Decisión, que, «por lo que se refiere al segundo acuerdo, la Comisión estima que entra dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado (actualmente, apartado 1 del artículo 87)».

El punto 45 de la referida Decisión confirma el alcance del examen al que procedió la Comisión, al precisar que, «con el fin de dilucidar si el acuerdo de 1995 entra dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado (actualmente, apartado 1 del artículo 87), hay que considerar si constituye una “transacción comercial normal”». En el mismo sentido, el punto 67 de la misma Decisión hace referencia a que «las ayudas que nos ocupan se concedieron entre 1995 y 1998».

66 De lo antedicho se deduce que la Comisión se pronunció, en la Decisión impugnada, sobre la compatibilidad con el Tratado de la ayuda resultante únicamente del acuerdo de 1995. Difícilmente podría ser de otro modo, puesto que la Decisión de 7 de junio de 1995, adoptada a la luz de dicho acuerdo comunicado a la Comisión mediante escrito de 27 de marzo de 1995, tuvo como efecto autorizar únicamente la ejecución de las medidas contenidas en éste.

67 Por consiguiente, al considerar, en el apartado 58 de la sentencia recurrida, que «el acuerdo inicial y el nuevo acuerdo constituyen una única ayuda, establecida y ejecutada en 1992 en el marco de la celebración del acuerdo inicial y sin previa notificación a la Comisión», y, en el apartado 74 de la citada sentencia, que «el procedimiento incoado el 29 de septiembre de 1993 y archivado mediante la Decisión de 7 de junio de 1995 se refería únicamente al acuerdo inicial», el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó los hechos del litigio y el contenido de la Decisión impugnada, al sustituir la motivación contenida en la citada Decisión por la suya propia (véase, en este sentido, la sentencia DIR International Film y otros/ Comisión, antes citada, apartados 48 y 49).

68 Por tanto, el quinto motivo formulado en el asunto C-471/03 P es fundado.

69 En consecuencia, la sentencia recurrida desnaturalizó los hechos del caso de autos, al estimar que el nuevo acuerdo y el acuerdo inicial constituirían una única ayuda ejecutada a partir de 1992.

70 Por lo tanto, no procede examinar los otros tres motivos dirigidos contra esta parte de la sentencia recurrida, es decir:

- el primer motivo formulado en el asunto C-442/03 P, basado en que el Tribunal de Primera Instancia consideró erróneamente que el nuevo acuerdo no había concedido una ayuda nueva con respecto a la ayuda inicial;
- el segundo motivo invocado en dicho asunto, basado en que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al considerar, en el apartado 60 de la sentencia recurrida, que las modificaciones del acuerdo inicial no afectaban en su propia esencia a éste;
- el séptimo motivo formulado en el mismo asunto, basado en que el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 67 de la sentencia recurrida, ignoró el doble alcance de la Decisión de 7 de junio de 1995, mediante la cual la Comisión no sólo archivó el procedimiento incoado el 29 de septiembre de 1993, sino que también se pronunció expresamente sobre la calificación del nuevo acuerdo, «que se desarrollará de 1995 a 1998».

71 No obstante, al basarse también la sentencia recurrida en la ausencia de notificación del nuevo acuerdo, procede proseguir el examen de los motivos relativos a esta cuestión.

Sobre los motivos relativos a la ausencia de notificación del nuevo acuerdo

72 Mediante los motivos tercero a sexto de su recurso de casación, P&O Ferries rebate los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida, mediante los cuales el Tribunal de Primera Instancia estimó que la ayuda controvertida no había sido debidamente notificada a la Comisión y, por ende, los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida basados directamente en dicha apreciación.

73 Para llegar a la conclusión de que la ayuda controvertida no había sido notificada, el Tribunal de Primera Instancia señaló, en el apartado 62 de la sentencia recurrida, que el escrito de 27 de marzo de 1995, enviado a un funcionario de la Dirección General «Transportes» de la Comisión por los abogados de P&O Ferries, «no constituye una notificación formal de una nueva ayuda planeada, sino que pone fin a un largo intercambio de correspondencia entre los servicios de la Comisión y las demandantes sobre las modificaciones introducidas gradualmente en el acuerdo inicial». El Tribunal de Primera Instancia indicó en el mismo sentido, en el apartado 64 de la sentencia recurrida, que la comunicación de 27 de marzo de 1995 había sido remitida por los abogados de P&O Ferries y no por el Gobierno español, que había sido enviada a un funcionario de la Dirección General «Transportes», mientras que el escrito de la Comisión a los Estados miembros SG (81) 12740, de 2 de octubre de 1981, exige que dicha comunicación sea enviada a la Secretaría General de la Comisión, y que la comunicación de 27 de marzo de 1995 no contenía referencia alguna al artículo 88 CE, apartado 3. En los apartados 66 y 70 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia señaló que la conducta de la Comisión corroboraba el análisis según el cual la comunicación de 27 de marzo de 1995 no era un acto de notificación y precisó que la circunstancia de que la Comisión hubiese aceptado la comunicación del nuevo acuerdo sin emitir objeción alguna respecto a la validez jurídica de ésta no podía modificar el carácter ilegal de la ayuda controvertida. Por último, en el apartado 68 de la citada sentencia, el Tribunal de Primera Instancia estimó que las partes habían proporcionado «indicaciones que permiten concluir que consideraban la ayuda controvertida como una ayuda no notificada».

74 Antes de examinar los cuatro motivos del recurso de casación de P&O Ferries dirigidos contra esta parte de la sentencia recurrida, procede analizar la argumentación de la Comisión según la cual el examen de dichos motivos es, en cualquier caso, inútil, por lo que debe considerarse que éstos son irrelevantes.

Sobre el carácter irrelevante de los motivos arriba mencionados del recurso de casación de P&O Ferries

75 La Comisión alega que el recurso de casación de P&O Ferries tiene carácter meramente dilatorio. A su juicio, es irrelevante saber si la ayuda controvertida fue o no notificada, puesto que, en cualquier caso, no puede prosperar la tesis de la demandante basada en el principio de confianza legítima. En efecto, añade, dicha

ayuda fue impugnada dentro del plazo señalado para recurrir y P&O Ferries no puede pretender válidamente conservar su beneficio. Estima que, aunque el Tribunal de Justicia considerase que dicha ayuda fue notificada y devolviese el asunto al Tribunal de Primera Instancia, este último debería necesariamente estimar que P&O Ferries está obligada de todas formas a devolver la ayuda controvertida. En estas circunstancias, prosigue, el Tribunal de Justicia debe considerar, independientemente del análisis de los motivos de casación, que la situación procedimental de la ayuda en cuestión no afecta a la legalidad del artículo 2 de la Decisión impugnada. Estima que el litigio sobre este punto está en condiciones de ser examinado y que el Tribunal de Justicia debe desestimar el recurso de casación de P&O Ferries por esta razón.

76 Esta argumentación, en la medida en que se refiere al carácter relevante de los motivos mencionados, no puede ser acogida.

77 En efecto, los referidos motivos van dirigidos contra los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida mediante los cuales el Tribunal de Primera Instancia consideró que la ayuda controvertida no había sido notificada. Es esta constatación de ilegalidad de la citada ayuda la que permitió al Tribunal de Primera Instancia considerar que la Comisión no estaba obligada, en tal caso, a demostrar el efecto real de dicha ayuda sobre la competencia y los intercambios entre los Estados miembros y que la Comisión podía con razón exigir la recuperación de tal ayuda, sin que representasen un obstáculo para ello el principio de protección de la confianza legítima ni circunstancias excepcionales. Basándose en la misma constatación, el Tribunal de Primera Instancia estimó que las autoridades españolas no podían invocar en el caso de autos la regla del plazo resultante de la sentencia *Lorenz*, antes citada, y que la Comisión no estaba obligada a motivar su decisión de ordenar la recuperación de la ayuda controvertida.

78 En estas circunstancias, los motivos mencionados, si son fundados, pueden justificar la anulación de la sentencia recurrida en la medida en que determinó la ilegalidad de la ayuda controvertida y desestimó, por ende, las imputaciones enunciadas en el apartado anterior de la presente sentencia. Por tanto, dichos motivos no son, contrariamente a lo que afirma la Comisión, irrelevantes.

79 La circunstancia de que el recurso de casación de P&O Ferries puede tener carácter dilatorio, suponiendo que esté probada, no influye en este análisis. En cuanto a la propuesta realizada por la Comisión, según la cual el Tribunal de Justicia debe considerar, independientemente del examen de los motivos mencionados, que la ayuda controvertida debe recuperarse en todo caso y desestimarse el recurso de casación por esta razón, se sustenta en una concepción errónea de las competencias del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación. En efecto, tal propuesta conduciría al Tribunal de Justicia a pronunciarse directamente sobre el fondo del litigio. Ahora bien, cuando el Tribunal de Justicia conoce de un recurso de casación, sólo puede pronunciarse sobre el fondo del litigio después de haber anulado la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

80 Por otra parte, contrariamente a lo que afirma la Comisión, el sexto motivo del recurso de casación de P&O Ferries está claramente articulado y puede ser examinado por el Tribunal de Justicia.

Sobre la fundamentación de los citados motivos del recurso de casación de P&O Ferries

81 Estos cuatro motivos están estrechamente relacionados entre sí y deben ser examinados conjuntamente.

— Alegaciones de las partes

82 P&O Ferries afirma, en su tercer motivo, que el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 62 de la sentencia recurrida, incurrió en un error de Derecho al estimar que el escrito de 27 de marzo de 1995 remitido a la Comisión por los abogados de la parte recurrente no constituía una notificación formal de una nueva ayuda planeada. A su juicio, sí fue éste el objeto del referido escrito.

- 83 El cuarto motivo se funda en que el Tribunal de Primera Instancia se basó equivocadamente, en el apartado 64 de la sentencia recurrida, en la circunstancia de que el referido escrito fue remitido por abogados y no por el Gobierno español, no fue enviado a la Secretaría General de la Comisión y no contenía referencia alguna al artículo 88 CE, apartado 3, para negar a ese mismo escrito el carácter de acto de notificación.
- 84 El quinto motivo se basa en que el Tribunal de Primera Instancia no podía tener en cuenta, sin incurrir en un error de Derecho, en el apartado 65 de la sentencia recurrida, el hecho de que los escritos que las demandantes remitieron a la Comisión, incluido el escrito de 27 de marzo de 1995, llevaban todos ellos la referencia NN 40/93, utilizada por la Comisión en el expediente relativo al acuerdo inicial. A su juicio, dicha referencia, utilizada a efectos de la comunicación con los servicios de la Comisión, no tiene en sí misma un valor jurídico particular ni influye en modo alguno en la calificación como ayuda nueva del nuevo acuerdo.
- 85 Mediante su sexto motivo, P&O Ferries sostiene que la apreciación del Tribunal de Primera Instancia adolece de un error de Derecho al considerar, en el apartado 66 de la sentencia recurrida, que su análisis se veía corroborado por la conducta de la Comisión. Por el contrario, añade, tal conducta confirma el carácter suficiente de la notificación realizada mediante el escrito de 27 de marzo de 1995.
- 86 La Comisión responde, por lo que se refiere al cuarto motivo, que el sistema general del procedimiento en el ámbito de las ayudas de Estado, tal como resulta del artículo 88 CE, apartado 3, implica que las ayudas deben ser notificadas por los Estados miembros y que esta exigencia prevalecía incluso antes del Reglamento nº 659/1999. Al ir dirigidas las decisiones sobre esta materia a dichos Estados, sólo éstos deben notificarlas a la Comisión (véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 45, y de 15 de febrero de 2001, Austria/Comisión, C-99/98, Rec. p. I-1101, apartados 32 y 84). Estima que no sería normal que la notificación por un tercero pudiese prevenir a un Estado miembro contra una decisión que ordena la recuperación de la ayuda. A su juicio, si el Tribunal de Justicia considerase que la obligación de notificación incumbe en todo caso a los Estados miembros, este cuarto motivo carecería de fundamento y serían inoperantes los otros motivos relativos a la notificación de la ayuda controvertida.

87 Por lo que respecta al tercer motivo, la Comisión alega que en el apartado 68 de la sentencia recurrida, que no ha sido discutido por la recurrente, el Tribunal de Primera Instancia señaló que las partes «consideraban la ayuda controvertida como ayuda no notificada». Al oponerse a la tesis del Tribunal de Primera Instancia según la cual el escrito de 27 de marzo de 1995 no constituía notificación de la ayuda, P&O Ferries cuestiona en vano la apreciación de los hechos que resulta de la sentencia recurrida.

88 En cuanto al quinto motivo, la Comisión niega que la designación «NN» haya sido utilizada por el Tribunal de Primera Instancia para determinar conforme a Derecho que la ayuda controvertida no había sido notificada. Señala que el Tribunal de Primera Instancia se basó en este elemento de prueba, en el apartado 65 de la sentencia recurrida, para realizar la constatación fáctica recogida en el apartado 68 de la citada sentencia y esta apreciación no puede ser cuestionada en el marco de un recurso de casación.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

89 Los cuatro motivos aquí analizados van dirigidos todos ellos a rebatir la negativa del Tribunal de Primera Instancia a calificar el escrito de 27 de marzo de 1995 como acto de notificación.

90 La calificación jurídica de un hecho o de un acto efectuada por el Tribunal de Primera Instancia es una cuestión de Derecho que puede ser suscitada en el marco de un recurso de casación. Así sucede, por ejemplo, con la cuestión de si un escrito ha de ser considerado como una reclamación a efectos del artículo 90, apartado 2, del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de octubre de 1995, Rendo y otros/Comisión C-19/93 P, Rec. p. I-3319, apartado 26, y de 29 de junio de 2000, Politi/Fundación Europea de Formación, C-154/99 P, Rec. p. I-5019, apartado 11).

- 91 En el caso de autos, habida cuenta de la naturaleza de las alegaciones formuladas, que se refieren a los criterios utilizados por el Tribunal de Primera Instancia para estimar que la ayuda controvertida no había sido notificada, la cuestión de si el escrito de 27 de marzo de 1995 constituye o no un acto de notificación de la ayuda controvertida prevista por el nuevo acuerdo es una cuestión de Derecho, que compete al Tribunal de Justicia.
- 92 A tenor del artículo 88 CE, apartado 3, están sujetos a la obligación de notificación establecida en esta disposición los «proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas».
- 93 Del propio tenor de dicha disposición se desprende que un acuerdo como el nuevo acuerdo, mediante el cual se concedió la ayuda controvertida, está sujeto a la obligación de notificación así establecida. Por tanto, como afirma con razón P&O Ferries, la obligación de notificación de este nuevo acuerdo tiene carácter autónomo con respecto a la obligación de notificación del acuerdo inicial. En consecuencia, la ausencia de notificación del acuerdo inicial que hizo que éste sea ilegal, no influye en el examen de la legalidad del nuevo acuerdo, que se basa en la apreciación de la observancia de la exigencia de notificación aplicable tan sólo a este acuerdo.
- 94 La circunstancia de que el nuevo acuerdo sea comunicado a la Comisión durante el procedimiento de examen incoado con respecto al acuerdo inicial no puede desvirtuar dicha consideración. En efecto, al referirse la Decisión impugnada, como se ha señalado, solamente a la ayuda concedida mediante el nuevo acuerdo, la cuestión de saber si dicha ayuda fue o no notificada debe apreciarse independientemente del hecho de que la Comisión había incoado el procedimiento de examen con respecto al acuerdo inicial.
- 95 Por consiguiente, el hecho de que los escritos enviados por las demandantes a la Comisión, incluido el escrito de 27 de marzo de 1995, lleven todos ellos la referencia NN 40/93, utilizada por la Comisión en el expediente relativo al acuerdo inicial, no puede por sí solo influir en la calificación como ayuda nueva o no del nuevo acuerdo.

Así pues, el Tribunal de Primera Instancia se basó erróneamente en dicho elemento para demostrar que la ayuda controvertida era indisociable de las medidas previstas en el acuerdo inicial y considerar, por ende, que la ayuda controvertida no había sido notificada.

- 96 Se desprende asimismo de los documentos obrantes en autos que la intención de P&O Ferries, al enviar el escrito de 27 de marzo de 1995, fue «informar a su debido tiempo» a la Comisión de la existencia y del contenido del nuevo acuerdo, así como del deseo de las partes signatarias de ejecutar la ayuda controvertida.
- 97 En primer lugar, sobre la base de las informaciones contenidas en dicho escrito y habida cuenta de las «modificaciones significativas [que] se han introducido [...] en un nuevo acuerdo», la Comisión decidió, en su Decisión de 7 de junio de 1995, archivar el procedimiento de examen incoado con respecto al acuerdo inicial. Así pues, la Comisión tomó en consideración dicho escrito, dirigido al funcionario encargado directamente de la tramitación del expediente, a la hora de examinar las medidas de ayuda controvertidas.
- 98 En segundo lugar, del tenor de la Decisión de 7 de junio de 1995 resulta que dichas modificaciones significativas se introdujeron en el nuevo acuerdo «con el fin de responder a las preocupaciones de la Comisión». Además, la Decisión de 7 de junio de 1995 termina con una mención muy expresa, según la cual «el nuevo acuerdo, que se desarrollará de 1995 a 1998, no constituye una ayuda de Estado». Así pues, la Comisión no puede afirmar válidamente que no fue informada, a su debido tiempo para que pudiera presentar sus observaciones, de las medidas contenidas en dicho nuevo acuerdo ni sostener que el escrito de 27 de marzo de 1995 no le permitió ejercer normalmente su control.
- 99 Por último, de los documentos obrantes en autos se desprende que la ayuda controvertida, prevista por el nuevo acuerdo, no fue abonada antes de que la Comisión decidiese, el 7 de junio de 1995, archivar el procedimiento de examen incoado con respecto al acuerdo inicial. Los primeros pagos a P&O Ferries no se produjeron hasta el mes de diciembre de 1995. Por otra parte, en el punto 77 de la Decisión impugnada, la Comisión reconoció que «los pagos efectuados [...] fueron posteriores a la decisión afirmativa de la Comisión de 7 de junio de 1995». Además,

el nuevo acuerdo contiene una cláusula, sobre cuyo alcance no formuló reservas la Comisión en 1995, según el cual «todas las medidas han sido adoptadas para respetar el artículo 93, apartado 3, del Tratado». En cuanto al hecho de que el nuevo acuerdo se celebrase antes de la Decisión de 7 de junio de 1995, no permite demostrar que las ayudas se ejecutasen antes de la referida Decisión.

- 100 De lo antedicho se desprende que el Tribunal de Primera Instancia estimó erróneamente en la sentencia recurrida que las propias partes interesadas y la Comisión consideraban que la ayuda controvertida era una ayuda no notificada.
- 101 En consecuencia, no procede que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre el noveno motivo formulado por la Diputación, basado en que el Tribunal de Primera Instancia vulneró el derecho de defensa e infringió el artículo 66 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia al no pronunciarse sobre la solicitud de aportación de toda la documentación relativa al acuerdo de 1995, documentación que habría permitido demostrar que la Comisión había tratado el escrito de 27 de marzo de 1995 como la notificación de una ayuda nueva.
- 102 No obstante, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho al considerar que el escrito de 27 de marzo de 1995 no constituía un acto de notificación que se atuviese a lo exigido en el artículo 88 CE, apartado 3.
- 103 En efecto, del propio sistema del artículo 88 CE, apartado 3, que establece una relación bilateral entre la Comisión y el Estado miembro, se desprende que la obligación de notificación recae únicamente sobre los Estados miembros. Por consiguiente, no puede considerarse que se cumple esta obligación mediante la notificación realizada por la empresa beneficiaria de la ayuda. Como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, el mecanismo de control y de examen de las ayudas de Estado establecido por el artículo 88 CE no impone ninguna obligación específica al beneficiario de la ayuda. Por un lado, la obligación de notificación y la prohibición previa de ejecución de los proyectos de ayuda se dirigen al Estado miembro. Por otro

lado, éste es también el destinatario de la decisión por la que la Comisión declara la incompatibilidad de una ayuda y le invita a suprimirla en el plazo que ella señale (véase la sentencia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, Rec. p. I-3547, apartado 73).

- 104 Carece de influencia a este respecto la circunstancia de que, en la fecha en la que en el caso de autos se remitió a la Comisión el proyecto de nuevo acuerdo, ningún texto normativo establecía que una notificación, para que se considerase practicada en debida forma, debía ser realizada por el Gobierno interesado. Si bien en la normativa comunitaria, concretamente en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999, se ha recordado la exigencia según la cual la notificación incumbe a dicho Gobierno, este artículo no hacía más que codificar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sin añadir nada respecto a la situación del Derecho aplicable.
- 105 En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia podía, sin que su sentencia incurriese en error de Derecho, basarse en la circunstancia de que el escrito de 27 de marzo de 1995 no procedía del Gobierno del Estado miembro interesado para considerar que no constituía un acto de notificación que se atuviese a las exigencias del artículo 88 CE, apartado 3.
- 106 Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia no hizo una aplicación inexacta del artículo 88 CE, apartado 3, al considerar, en las circunstancias del caso de autos, que el escrito de 27 de marzo de 1995 no constituía un acto de notificación del nuevo acuerdo.
- 107 De lo antedicho se desprende que, si bien en su sentencia el Tribunal de Primera Instancia incurrió en desnaturalización de los hechos del caso de autos, al haber considerado que el nuevo acuerdo y el acuerdo inicial constituían una única ayuda, ejecutada a partir de 1992, declaró acertadamente que la ayuda controvertida había sido ejecutada sin haber sido notificada a la Comisión. Por consiguiente, procede que el Tribunal de Justicia desestime las pretensiones de los recursos de casación dirigidas contra esta parte de la sentencia recurrida.

Sobre los motivos relativos a las consecuencias que el Tribunal de Primera Instancia dedujo de la ausencia de notificación

- 108 Los motivos de casación sexto a octavo formulados por la Diputación van dirigidos a rebatir los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida que el Tribunal de Primera Instancia dedujo, a modo de consecuencia, de la ausencia de notificación de la ayuda de que se trata.
- 109 Mediante su sexto motivo, la Diputación afirma que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al considerar, en los apartados 142 y 143 de la sentencia recurrida, que la ayuda controvertida era ilegal y que no era necesario, por tanto, que la Comisión demostrase el efecto real de esta ayuda sobre la competencia y sobre los intercambios intracomunitarios.
- 110 Debe desestimarse este motivo. Como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, si la Comisión tuviera que demostrar en su decisión el efecto real de las ayudas ya otorgadas, se favorecería a los Estados miembros que conceden ayudas infringiendo el deber de notificación que impone el artículo 88 CE, apartado 3, en detrimento de los que las notifican en fase de proyecto (véase la sentencia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, C-301/87, Rec. p. I-307, apartado 33).
- 111 En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia, como se ha señalado más arriba, consideró oportunamente que el escrito de 27 de marzo de 1995 no constituía un acto de notificación del nuevo acuerdo. Por tanto, podía deducir de ello, sin que su sentencia adoleciese de error de Derecho, que la Comisión no estaba obligada a demostrar el efecto real de la ayuda concedida sobre la competencia y sobre los intercambios entre los Estados miembros. Por consiguiente, el sexto motivo carece de fundamento.
- 112 El séptimo motivo de la Diputación se basa en que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó las alegaciones que ésta había formulado y, por consiguiente, vulneró su derecho de defensa. En efecto, añade, el Tribunal de Primera Instancia señaló, en

el apartado 203 de la sentencia recurrida, que la Diputación no podía invocar la «protección de la confianza legítima de P&O Ferries», mientras que invocaba la protección de su propia confianza legítima, como parte en el nuevo acuerdo. Considera que, incluso en el supuesto de que P&O Ferries hubiera invocado la existencia de circunstancias excepcionales y la protección de la confianza legítima, el Tribunal de Primera Instancia no habría podido declarar que la Diputación no podía invocar un motivo basado en el principio de confianza legítima de esta empresa.

- 113 La Comisión afirma que el alcance del séptimo motivo ha cambiado durante la sustanciación del procedimiento. Señala que, en su réplica, reprodujo el motivo basado en la violación de la confianza legítima de la empresa beneficiaria de la ayuda, que había formulado ante el Tribunal de Primera Instancia. Ahora bien, añade, la Diputación formuló en su recurso de casación otro motivo, basado en la violación de su propia confianza legítima. En consecuencia, el motivo basado en la confianza legítima de la empresa beneficiaria es nuevo y, por tanto, inadmisibile. Considera que, en cualquier caso, este último carece de fundamento.
- 114 Procede desestimar, en primer lugar, la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión frente al séptimo motivo. Contrariamente a lo que afirma la Comisión, la Diputación formuló, tanto en su escrito de réplica como en su recurso de casación, el mismo motivo basado en que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó sus alegaciones al tener en cuenta únicamente la confianza de P&O Ferries, mientras que la Diputación invocaba también su propia confianza legítima. Por consiguiente, el motivo es admisible.
- 115 Sin embargo, este motivo carece de fundamento. Si bien es cierto que el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 203 de la sentencia recurrida, únicamente mencionó expresamente «la confianza legítima de P&O Ferries», respondió, sin embargo, a la argumentación expuesta ante él al considerar, en el apartado 202 de dicha sentencia, que no incumbía a las autoridades españolas, sino a la empresa beneficiaria, invocar la existencia de circunstancias excepcionales en las que hubiera podido fundar su confianza legítima con el fin de oponerse a la restitución de una ayuda ilegal. Por consiguiente, es infundada la afirmación de la Diputación de que, en la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó sus alegaciones.

- 116 Mediante su octavo motivo, la Diputación sostiene que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó las alegaciones del recurso basadas en el artículo 10 CE y en el principio de buena administración al estimar, en el apartado 211 de la sentencia recurrida, que dichas alegaciones cuestionaban la ilegalidad de la ayuda controvertida. Por el contrario, la recurrente sostiene que el artículo 10 CE y el citado principio se oponen a la restitución de ayudas, incluso ilegales. Considera que debido a esta desnaturalización, el Tribunal de Primera Instancia no analizó realmente este motivo y lesionó el derecho de defensa de la recurrente.
- 117 No obstante, de los documentos obrantes en autos se desprende que las alegaciones mediante las cuales la Diputación, en particular, en los apartados 261 y 272 a 275 de su demanda, pretendía cuestionar la conducta de la Comisión, invocando el artículo 10 CE y el principio de buena administración, se remitían a las alegaciones formuladas por la demandante para demostrar que la ayuda controvertida había sido notificada correctamente y se confundían básicamente con éstas.
- 118 En tales circunstancias, no puede afirmarse válidamente que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó las alegaciones de la Diputación al considerar que aquellas que se basaban en el artículo 10 CE y en el principio de buena administración parecían, básicamente, criticar la conducta de la Comisión durante la tramitación del expediente y cuestionar la ilegalidad de la ayuda controvertida. Por consiguiente, debe desestimarse el octavo motivo de la Diputación.

Sobre el motivo basado en que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al estimar que la ayuda controvertida no era compatible con el Tratado

- 119 El cuarto motivo en el asunto C-471/03 P es el único que cuestiona la apreciación realizada por el Tribunal de Primera Instancia según la cual la excepción prevista en el artículo 87 CE, apartado 2, letra a), no es aplicable en el caso de autos.

Alegaciones de la Diputación

120 Este motivo consta de dos partes.

121 Mediante la primera parte de este motivo, la Diputación alega que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó la motivación de la Decisión impugnada, al considerar, en el apartado 165 de la sentencia recurrida, que la ayuda controvertida no podía beneficiar a los consumidores que utilizasen otras compañías marítimas que pudieran operar entre Portsmouth y Bilbao. Señala que en los puntos 58 y 59 de la Decisión impugnada, la Comisión estimó en realidad que el artículo 87 CE, apartado 2, letra a), no podía aplicarse debido a la ausencia de transparencia en la selección del operador marítimo. Considera que, al desnaturalizar de este modo el contenido de la Decisión impugnada, el Tribunal de Primera Instancia causó la indefensión de la recurrente.

122 Mediante la segunda parte del mismo motivo, la recurrente sostiene que el Tribunal de Primera Instancia incurrió, en cualquier caso, en un error de Derecho al interpretar el artículo 87 CE, apartado 2, letra a), basándose, en el apartado 166 de la sentencia recurrida, en la concesión de la ayuda a un solo operador, con exclusión de otras compañías que pudieran cumplir el objetivo social perseguido. Señala que, en la medida en que sólo existe un operador dispuesto a prestar el servicio en la línea de que se trata, no puede acreditarse el carácter discriminatorio de la ayuda basado en el origen de los productos. En tal caso, estima que, dado que la Decisión impugnada (apartado 58) había reconocido el carácter social de la ayuda, debe aplicarse el artículo 87 CE, apartado 2, letra a).

Apreciación del Tribunal de Justicia

123 Por lo que respecta a la primera parte del referido motivo, del tenor de la Decisión impugnada se desprende que, para estimar que la ayuda controvertida no cumplía el requisito establecido en el artículo 87 CE, apartado 2, letra a), según el cual la ayuda debe otorgarse «sin discriminaciones basadas en el origen de los productos», la Comisión se basó en particular, por un lado, en el punto 58 de dicha Decisión, en la

circunstancia de que «se han adquirido bonos de viaje a Ferries Golfo de Vizcaya, y las autoridades autonómicas no han podido demostrar que la empresa haya sido seleccionada de una forma transparente», y, por otro lado, en el punto 60 de la Decisión impugnada, en el hecho de que «las autoridades autonómicas vascas podrían haber alcanzado los mismos objetivos de carácter social merced a ofertas de viajes diversificadas».

- 124 Por estas razones, la Comisión consideró que Ferries Golfo de Vizcaya era la única empresa beneficiaria de la ayuda controvertida y que no estaba probado que los objetivos sociales perseguidos por la referida ayuda únicamente pudieran alcanzarse mediante la compra de bonos de viaje a dicha empresa.
- 125 Por tanto, para negarse a aplicar la excepción prevista en el artículo 87 CE, apartado 2, letra a), la Comisión no se basó, contrariamente a lo que afirma la Diputación, únicamente en la falta de transparencia en la elección del operador marítimo de que se trata.
- 126 Así pues, el Tribunal de Primera Instancia no desnaturalizó la motivación de la Decisión impugnada ni vulneró el derecho de defensa al señalar, en el apartado 165 de la sentencia recurrida, que «la Diputación no ha alegado ni, *a fortiori*, acreditado que los consumidores hubieran podido beneficiarse asimismo de la ayuda controvertida si hubiesen utilizado eventualmente otras compañías marítimas que pudieran operar entre Bilbao y Portsmouth».
- 127 Por consiguiente, la primera parte de este motivo carece de fundamento fáctico, por lo que no puede acogerse.
- 128 Por lo que se refiere a la segunda parte de este cuarto motivo, hay que señalar que, para llegar a la conclusión de que el artículo 87 CE, apartado 2, letra a), no era aplicable en el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia no se basó, en el apartado 166 de la sentencia recurrida, únicamente en la circunstancia de que el acuerdo de compra de bonos de viaje se había celebrado exclusivamente entre la Diputación y P&O Ferries.

- 129 En efecto, el Tribunal de Primera Instancia estimó, en la primera frase del citado apartado, que, «en virtud del nuevo acuerdo, P&O Ferries percibe una cantidad anual determinada de antemano, con independencia del número de bonos de viaje efectivamente utilizados por los consumidores finales». Mediante esta referencia, el Tribunal de Primera Instancia pretendía recordar, como lo había señalado en particular en los apartados 121 y 137 de la sentencia recurrida, que dicho acuerdo no había sido celebrado por la Diputación para satisfacer necesidades reales, sino para atribuir a P&O Ferries una ventaja de la que no habría disfrutado en condiciones normales de mercado.
- 130 En el presente litigio, habida cuenta de estas apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia sobre la naturaleza de la ventaja económica atribuida a P&O Ferries, la referencia que figura en la primera frase del apartado 166 de la sentencia recurrida bastaba, en cualquier caso, para justificar conforme a Derecho la conclusión, recogida en el apartado 167 de la sentencia recurrida, de que podía considerarse que la ayuda controvertida no había sido «concedida a consumidores individuales sin discriminaciones basadas en el origen de los productos», en el sentido del artículo 87 CE, apartado 2, letra a).
- 131 Así pues, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho en la aplicación de esta disposición.
- 132 Por consiguiente, la segunda parte del referido motivo carece de fundamento y debe ser desestimada.
- 133 De todas las consideraciones anteriores resulta que el Tribunal de Primera Instancia, en su sentencia, incurrió en error de Derecho y en desnaturalización de los hechos del caso de autos, en la medida en que, vulnerando la fuerza de cosa juzgada absoluta derivada de la sentencia BAI/Comisión, antes citada, examinó el motivo basado en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, y en la medida en que estimó que el nuevo acuerdo así como el acuerdo inicial constituían una única ayuda, ejecutada en 1992.

134 Sin embargo, al no afectar dicho error de Derecho y dicha desnaturalización de los hechos del caso de autos al fallo de la sentencia recurrida, no procede anularla.

135 En consecuencia, deben desestimarse los recursos de casación.

Costas

136 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 118 del mismo Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado la Comisión que se condene en costas a P&O Ferries y a la Diputación y haber sido desestimados en lo esencial los motivos formulados por estas últimas, procede condenarlas en costas.

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

1) Desestimar los recursos de casación.

2) Condenar en costas a P&O European Ferries (Vizcaya), S.A., y a la Diputación Foral de Vizcaya.

Firmas