

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
presentadas el 28 de abril de 2005¹

Índice

I.	Introducción	I - 1883
II.	El marco jurídico comunitario	I - 1884
	A. El régimen general de las ayudas estatales	I - 1884
	B. La ayudas estatales en la agricultura	I - 1886
III.	Los hechos de los litigios principales	I - 1887
	A. La concesión de ayudas por el Gobierno regional de Cerdeña	I - 1887
	1. La Ley regional 44/1988	I - 1887
	2. La aplicación de la Ley regional 44/1988	I - 1887
	a) La Resolución de 30 de diciembre de 1988	I - 1887
	b) La Resolución de 27 de junio de 1990	I - 1888
	c) La Resolución de 20 de noviembre de 1990	I - 1888
	d) La Resolución de 26 de junio de 1992	I - 1888
	3. La Ley regional 17/1992	I - 1889
	B. El procedimiento seguido por la Comisión	I - 1889
	C. La Decisión 97/612	I - 1890
	1. Motivación	I - 1890
	2. Parte dispositiva	I - 1892

1 — Lengua original: español.

D.	La recuperación de las ayudas	I - 1893
E.	Los litigios ante el Tribunale de Cagliari	I - 1893
IV.	Los recursos de anulación	I - 1894
V.	Las cuestiones prejudiciales y el procedimiento ante el Tribunal de Justicia	I - 1894
VI.	La admisibilidad de las cuestiones prejudiciales	I - 1896
A.	Planteamiento	I - 1896
B.	Consideraciones generales	I - 1896
C.	El recurso de anulación y la cuestión prejudicial de validez	I - 1897
1.	El recurso de anulación	I - 1897
a)	Configuración ordinaria	I - 1897
b)	La legitimación de los particulares	I - 1899
i)	Actos impugnables	I - 1899
ii)	La afectación directa e individual	I - 1899
2.	La cuestión prejudicial de validez	I - 1901
3.	La relación entre el recurso de anulación y la cuestión prejudicial de validez	I - 1901
a)	Complementariedad	I - 1901
b)	Coexistencia	I - 1902
D.	El contenido y las posibilidades de atacar la Decisión	I - 1904
1.	El contenido	I - 1904
2.	La impugnabilidad	I - 1905
VII.	Examen de la validez de la Decisión	I - 1906
A.	La base jurídica	I - 1906
1.	Las relaciones entre las políticas agrícola y de la competencia	I - 1906
a)	Introducción	I - 1906
b)	La aplicación de las normas sobre ayudas estatales a la agricultura ...	I - 1908
c)	El derecho derivado	I - 1909
		I - 1881

2.	La base jurídica de la Decisión	I - 1910
a)	El sistema de ayudas de la Ley regional 44/1988	I - 1910
b)	Las ayudas concedidas por las Resoluciones de la «Giunta regionale» ...	I - 1911
i)	Cultivos en invernaderos	I - 1912
ii)	Empresas forestales	I - 1912
iii)	Cunicultores	I - 1913
iv)	Explotaciones agrarias endeudadas	I - 1913
c)	Reflexión final	I - 1913
B.	La vulneración del principio de confianza legítima	I - 1914
1.	Configuración del principio	I - 1914
2.	La confianza legítima en el ámbito de las ayudas estatales	I - 1915
3.	Aplicación al caso de autos	I - 1916
a)	La ilegalidad	I - 1917
b)	La incompatibilidad	I - 1917
i)	Investigación previa	I - 1918
ii)	Procedimiento formal	I - 1918
c)	Apreciación global	I - 1919
C.	Otros vicios	I - 1919
1.	Irregularidades en el procedimiento	I - 1920
2.	La motivación	I - 1921
3.	La compatibilidad de las ayudas	I - 1923
a)	El artículo 87 CE, apartado 2, letra b)	I - 1924
b)	El artículo 87 CE, apartado 3, letras a) y c)	I - 1924
VIII.	Las consecuencias de la validez	I - 1925
IX.	Conclusión	I - 1927

I. Introducción

1. Dos giudici istruttori de la sezione civile del Tribunale di Cagliari (Italia) acuden al Tribunal de Justicia cuestionando la validez de la Decisión 97/612/CE, de 16 de abril de 1997 (en lo sucesivo, «Decisión»),² por la que la Comisión declara ilegales e incompatibles con el mercado común, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 87 CE, las ayudas concedidas por el Gobierno de Cerdeña en el sector agrario, al amparo de la Ley regional 44/1988.

2. Sin perjuicio de los distintos motivos aducidos sobre la ilegalidad de dicha resolución, el Tribunal de Justicia ha de pronunciarse sobre tres aspectos fundamentales: la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales, la utilización en la agricultura de las normas sobre competencia recogidas con carácter general en el Tratado y la consideración del principio de confianza legítima como motivo de nulidad.

3. En primer lugar, se suscita la particularidad del vínculo existente entre el recurso de anulación y el reenvío prejudicial, que remite, en parte, a la controversia sobre el acceso de los particulares a la justicia

comunitaria, pues ante el Tribunal de Primera Instancia se impugnó el acto de cuya validez dudan ahora los jueces italianos.

4. En segundo término, se alude a la base jurídica de la resolución adoptada, núcleo esencial del recelo de los órganos remitentes, quienes piensan que no resultan aplicables las normas sobre competencia en las que se funda.

5. A continuación, hay que tratar la incidencia del principio de confianza legítima sobre los incentivos públicos, no tanto como presupuesto de la responsabilidad patrimonial del Estado que incumple sus obligaciones para con la Comunidad, sino como razón para anular los actos de una de sus Instituciones.

6. Finalmente, se ha de reflexionar sobre las demás causas de nulidad alegadas, que se refieren al procedimiento de adopción de la disposición, a su motivación y a la compatibilidad de los auxilios.

² — DO L 248, p. 27.

II. El marco jurídico comunitario

A. El régimen general de las ayudas estatales

7. Según Milton y Rose Friedman, «la intervención de un Gobierno a favor de las empresas de su país hace que las empresas de los demás países busquen la ayuda de sus propios Gobiernos para contrarrestar las medidas tomadas»³ por el primero. Sin perjuicio de la polémica sobre la supervivencia de las subvenciones —manifestación del debate más amplio sobre la intervención de la administración en la vida económica—, dicha actuación estatal justifica la preocupación de la Comunidad por estos temas, dada la incidencia que las ayudas públicas tienen en la consecución del mercado interior, cuya instauración lleva aparejado un endurecimiento de la competitividad entre los agentes económicos, con el peligro de que no se permanezca neutral.⁴

3 — Cita de Calvo Caravaca, A.L., y Carrascosa González, J., *Intervenciones del Estado y libre competencia en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2001, p. 171.

4 — «[...] si esta modalidad de intervencionismo económico puede suscitar graves reparos —teóricos al menos— con relación al sistema económico interno de cada Estado, cuando se trata de conseguir un mercado unitario supranacional, el intervencionismo de cada uno de los Estados a través del otorgamiento de ayudas económicas a favor de sus empresas, de persistir, puede llegar a constituir un obstáculo prácticamente insalvable». Fernández Farreres, G., «El control de las ayudas», en García de Enterría, E., González Campos, J., y Muñoz Machado, S., (dirs.), *Tratado de derecho comunitario europeo*, vol. II, Civitas, Madrid, 1986, p. 620.

8. El Tratado CE dedica a esta materia tres preceptos, enmarcados dentro de las normas sobre competencia, que han demostrado poseer una extraordinaria vitalidad jurídica:⁵

1. El artículo 87 CE:

— El apartado 1 declara la incompatibilidad de las ayudas que, afectando a los intercambios comerciales de los Estados miembros, falseen la competencia o amenacen hacerlo, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

Esta regla general tiene dos excepciones, recogidas en los apartados siguientes.

— El apartado 2 reconoce la adecuación, en todo caso —«serán»—, de ciertas ayudas de carácter social, de las derivadas de acontecimientos extraordinarios y de las que se dirijan a beneficiar a algunas regiones alemanas.

5 — Valle Gálvez, A., «Las ayudas de Estado en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en Rodríguez Iglesias, G.C., y Liñán Nogueiras, D.J., (dirs.), *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, p. 885.

- El apartado 3 admite considerar compatibles —«podrán»— otros supuestos destinados a promover el desarrollo económico de regiones con un nivel de vida anormalmente bajo o donde exista una grave situación de subempleo, y las demás posibilidades expresamente previstas.

dirigidos a proporcionar o modificar ayudas, para que, si distorsionan el mercado común, se inicie el procedimiento del apartado anterior.

2. El artículo 88 CE:⁶

- El apartado 1 obliga a la Comisión a examinar los regímenes de ayudas de los Estados miembros.
- Según el apartado 2, cuando la referida Institución compruebe que alguna de esas ayudas no es conciliable con el mercado común, ha de requerir al Estado para que la suprima o la modifique —pudiendo recurrir directamente al Tribunal de Justicia—; en circunstancias excepcionales, cabe que el Consejo decida en otro sentido.
- El apartado 3 compele a los Estados a informar a la Comisión de los planes

3. El artículo 89 CE:

- Permite al Consejo adoptar los reglamentos apropiados para la aplicación de los artículos 87 CE y 88 CE, así como determinar, en particular, las condiciones para la aplicación del artículo 88 CE, apartado 3, y las categorías de ayudas excluidas.

9. La lectura de estos preceptos revela que el control sobre las ayudas estatales se realiza en tres fases: en la primera, los Estados tienen que notificar todas las propuestas de concesión; en la segunda, la Comisión examina los proyectos y mantiene una vigilancia permanente sobre los existentes; en la última, se procede a la restitución de las ventajas obtenidas ilegalmente o que resulten incompatibles con el mercado común. En cualquier caso, la eficacia del sistema depende de la colaboración entre los Estados miembros y la mencionada Institución, a quien se ha reservado un papel exclusivo para garantizar un régimen de competencia no falseada.

6 — El Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se dictan disposiciones de aplicación de este precepto (DO L 83, p. 1), no puede, por razones temporales, tenerse en cuenta en los procesos prejudiciales de que se trata, salvo a efectos puramente indicativos.

B. *La ayudas estatales en la agricultura*

10. Las anteriores normas afectan a cualquier beneficio público otorgado a empresas o producciones concretas, con independencia de la actividad económica desarrollada. Estas previsiones, no obstante, conocen algunas salvedades en el sector del transporte (artículos 73 CE, 76 CE y 78 CE), así como en materia de seguridad nacional [artículo 296 CE, apartado 1, letra b)].

11. En el ámbito agrario también hay una regla particular en el artículo 36 CE, a cuyo tenor:

«Las disposiciones del capítulo relativo a las normas sobre la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas sólo en la medida determinada por el Consejo, en el marco de las disposiciones y de acuerdo con el procedimiento previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 37, teniendo en cuenta los objetivos enunciados en el artículo 33.

El Consejo podrá autorizar, en especial, la concesión de ayudas:

- a) para la protección de las explotaciones desfavorecidas por condiciones estructurales o naturales;

- b) en el marco de programas de desarrollo económico.»

12. Así pues, a diferencia de lo que sucede en otras parcelas, la potestad de la Comisión para controlar y supervisar las subvenciones en este sector no deriva directamente del Tratado, sino de las normas adoptadas por el Consejo, con las restricciones que este último imponga.⁷

13. Sin embargo, todos los reglamentos por los que se instauran organizaciones comunes de mercado contemplan la utilización en su ámbito de la ordenación sobre competencia. Sólo los bienes que todavía no cuentan con tales regímenes generales, como las patatas que no sean las de fécula, la carne de caballo, la miel, el café, el alcohol de origen agrícola y los vinagres de alcohol, así como el corcho, se someten al artículo 4 del Reglamento nº 26 del Consejo, de 4 de abril de 1962, sobre la aplicación de ciertas normas de la competencia a la elaboración y al comercio de mercancías agrícolas,⁸ en cuya virtud:

«Las disposiciones del apartado 1 y de la primera frase del apartado 3 del artículo [88 CE], serán aplicables a las ayudas

7 — Comunicación de la Comisión — Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al sector agrario (DO 2000, C 28, p. 2), punto 3.1.

8 — DO 1962, p. 993; EE 08/01, p. 29.

concedidas en beneficio de la producción o del comercio de los productos enumerados en el [anexo I] del Tratado.»

16. Estos créditos, según el apartado 4 de dicho precepto, se rigen, además de por la norma que los prevé, por la Ley 1760, de 5 de julio de 1928, de medidas para la ordenación del crédito agrícola.¹⁰

III. Los hechos de los litigios principales

2. La aplicación de la Ley regional 44/1988

A. La concesión de ayudas por el Gobierno regional de Cerdeña

1. La Ley regional 44/1988

14. El 13 de diciembre de 1988 la Región Autónoma de Cerdeña aprobó la Ley 44,⁹ constituyendo un fondo de garantía para la agricultura.

15. El artículo 5 otorga ayudas en favor de las explotaciones agrarias cuya situación financiera se vea afectada por circunstancias desfavorables. Para contribuir a la liquidez de las empresas, permite conceder préstamos de una duración máxima de quince años —incluyendo un periodo de carencia de tres años—, con un tipo de interés bonificado, para la consolidación de los pasivos financieros a corto plazo.

17. Compete a la «Giunta regionale» precisar, mediante una resolución *ad hoc* para cada caso, las modalidades de los empréstitos y, especialmente, los supuestos que justifican la intervención, el sector o los sectores contemplados, el importe de las sumas en relación con el endeudamiento y el tiempo del auxilio. Lo ha realizado en cuatro ocasiones.

a) La Resolución de 30 de diciembre de 1988¹¹

18. El hecho nocivo que provocó la situación de crisis consistió en la caída de los precios de los productos cultivados en invernadero, de modo que no se cubrían los costes.

9 — *Bollettino Ufficiale della Regione Sardegna* n° 46, de 14 de diciembre de 1988.

10 — Ley aportada por la Comisión como anexo 6 de sus observaciones.

11 — Esta Resolución figura como anexo 2 de las observaciones de la Comisión

19. Para acordar los préstamos se necesitaba que el endeudamiento a corto plazo de la explotación favorecida fuera igual o superior al 75 % del valor de su producción bruta en el año considerado. El plazo de las operaciones de financiación se fijó en el máximo previsto por la Ley de base –quince años–.

b) La Resolución de 27 de junio de 1990 ¹²

20. Ante la situación de las empresas de producción forestal, se decidió que los beneficios contemplados en el artículo 5 de la Ley regional 44/1988 se disfrutaran por las propietarias de las superficies que todavía no ofrecían una tala rentable, a fin de sanear o de consolidar los débitos contraídos para efectuar inversiones y para la gestión de las plantaciones que vencieran antes del 30 de junio de 1990, así como para cubrir los descubiertos bancarios pendientes en esa fecha y las obligaciones exigibles por los empleados –para hacer frente a los salarios–, por los propietarios de los terrenos –para el pago de la renta– y por los proveedores –para abonar las mercancías–.

21. Como en el lance anterior, únicamente se exigió que el importe global de las deudas a corto plazo fuera igual o sobrepasara el 75 % de la producción bruta, aunque la cadencia de los créditos se puso en trece años –con tres de preamortización–.

12 — Esta Resolución aparece recogida en el anexo 3 de las observaciones de la Comisión.

c) La Resolución de 20 de noviembre de 1990 ¹³

22. A consecuencia de una epizootia que asoló la zona en la primavera de 1990, los criadores de conejos vieron mermado el rendimiento de las granjas.

23. Los que perdieron, al menos, el 20 % de los animales resultaron favorecidos doblemente: a) mediante préstamos con un tipo de interés bonificado de duración quincenal – con tres años de preamortización–, que cubrían hasta dos anualidades –o cuatro semestres– de los ya contraídos a largo plazo; y b) con el equivalente de las necesidades financieras de las explotaciones durante un año.

d) La Resolución de 26 de junio de 1992 ¹⁴

24. En este caso, la ayuda se dispensó a todos los operadores agrarios, debido al paulatino deterioro de las condiciones de mercado y al empeoramiento de las circunstancias climáticas.

13 — Esta Resolución se encuentra en el anexo 4 de las observaciones de la Comisión.

14 — Esta Resolución consta como anexo 5 de las observaciones de la Comisión. La fecha de celebración de la «Junta regional» en la que se adoptó fue el 23 de junio de 1992.

25. Se requirió que el endeudamiento a corto plazo del negocio correspondiera, como mínimo, al 51 % de la producción bruta a lo largo de 1991. La financiación, adjudicada por quince años –tres de los cuales destinados a preamortización–, podía utilizarse para cubrir los préstamos de gestión con tipo de interés bonificado, las deudas relativas a los otorgados a medio plazo –excepto si se entregaban para adquirir maquinaria agrícola– y las amortizaciones pendientes de créditos plurianuales asignados por daños sufridos en catástrofes naturales.

3. La Ley regional 17/1992

26. La Ley regional 17, de 27 de agosto de 1992,¹⁵ contiene las disposiciones técnicas de ejecución de las operaciones financieras llevadas a cabo sobre la base del artículo 5 de la Ley regional 44/1988.

B. *El procedimiento seguido por la Comisión*

27. El 1 de septiembre de 1992 Italia notificó a la Comisión la Ley regional 17/1992, trámite que había omitido respecto de la

Ley regional 44/1988 y de las demás normas aprobadas a su amparo.

28. Esta comunicación recibió el número N 557/93 y dio lugar a dos cartas de la Institución, una de 29 de octubre de 1992 y otra de 27 de mayo de 1993, pidiendo mayor información a las autoridades nacionales, que se facilitó el 24 de marzo de 1993, el 2 de abril de 1993 y el 3 de diciembre de 1993. El 28 de febrero de 1994 se reclamaron datos complementarios, proporcionados el 25 de abril siguiente.

29. El 1 de agosto de 1994 se aprobó una Decisión iniciando contra el Estado referido el procedimiento del apartado 2 del artículo 93 del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE) en relación, por un lado, con los auxilios previstos en el artículo 5 de la Ley regional 44/1988, debido a que «[...] su formulación excesivamente general no ofrece garantías de que se respeten los criterios comunitarios de concesión de ayudas a empresas agrarias en dificultades», y, por otro, con las Resoluciones del Gobierno de Cerdeña, ya que, según la información en manos de la Comisión, se revelan incompatibles con los referidos criterios comunitarios.

15 — *Bollettino Ufficiale della Regione Sardegna* n° 35, de 1 de septiembre de 1992.

30. Mediante una comunicación publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*,¹⁶ en la que se reproducía la carta enviada, se invitó a presentar observaciones al país afectado, a los demás Estados miembros y a los terceros interesados.

con todo el sistema. No obstante, argumentando que no se proporcionó ningún detalle en cuanto al empleo de la mencionada reforma, se notificó al Estado interesado que las informaciones con que se contaba no permitían pronunciarse sobre dicha innovación.

31. El Gobierno italiano formuló sus alegaciones en escritos de 30 de enero, de 25 de agosto y de 1 de diciembre de 1995.

C. La Decisión 97/612

32. Sin embargo, la Comisión conoció, en otro procedimiento, la Ley regional 33, de 5 de diciembre de 1995,¹⁷ cuyo artículo 36, apartado 4, señaló que las ayudas del artículo 5 de la Ley regional 44/1988 habían de darse a explotaciones agrícolas en dificultades, con sujeción a «los criterios adoptados en la materia por la Comunidad». Esta circunstancia auspició la solicitud de nuevas aclaraciones el 21 de diciembre de 1995, recibidas el 22 de febrero del año siguiente.

34. Esta Decisión, emitida el 16 de abril de 1997, puso fin al procedimiento incoado el 1 de agosto de 1994. Constituye el objeto de las cuestiones prejudiciales planteadas, por lo que conviene explicar someramente su contenido, en el que se diferencian nítidamente dos partes: la primera acopia los razonamientos que justifican los extremos dispositivos de la segunda.

33. Las explicaciones brindadas no convinieron a la Institución que, en la Decisión de 25 de julio de 1996, indicó que la modificación operada en 1995 se examinaría junto

1. Motivación

35. En los considerandos se exponen los pormenores de la Ley regional 44/1988 y de las Resoluciones del órgano directivo de Cerdeña acordando los beneficios, las dudas expresadas sobre la compatibilidad con el mercado común, las observaciones presentadas por Italia, así como la apreciación de que las medidas son ilegales e inconciliables con la libre competencia.

16 — Comunicación de la Comisión efectuada en virtud del apartado 2 del artículo 93 del Tratado CE, dirigida a los Estados miembros y a terceros interesados, en relación con una ayuda que Italia (región de Cerdeña) ha concedido a empresas agrarias en dificultades (DO 1994, C 271, p. 14).

17 — *Bollettino Ufficiale della Regione Sardegna* n° 42, de 13 de diciembre de 1995.

36. Se alega que la ausencia de notificación previa de la ordenación instaurada y su ejecución sin que la Comisión pudiera manifestarse «dan lugar a una situación particularmente grave», habida cuenta de que el Estado no rebatió la aplicabilidad de las reglas sobre apoyos a las explotaciones agrarias en situación difícil ni solicitó que se asumieran los criterios de las Directrices sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis.¹⁸ En relación con estas Directrices, se aduce que, aunque habían entrado en vigor después de entablarse el procedimiento, las subvenciones atribuidas no se califican de ayudas de salvamento, dado el tipo de préstamo contratado, ni de reestructuración, ante la inexistencia de un plan orientado a dotar de nuevo de viabilidad económica a las empresas, sin alterar las condiciones de competencia, cuya función no se suple con el análisis efectuado por los bancos acerca de la solvencia financiera de los prestatarios.

37. Igualmente se revelan las razones por las que no se comparte la argumentación del Gobierno italiano en cuanto a las causas que provocaron el endeudamiento excesivo de las explotaciones favorecidas: los factores climáticos –la sequía– integran riesgos normales de la agricultura, las crisis de los mercados se soportan por todos los empresarios, la falta de organización en la comercialización no es un elemento ajeno al negocio y los tipos de

interés elevados justificarían únicamente unas subvenciones limitadas a lo necesario para cubrir la diferencia entre el pactado y el actual.

38. Concretamente, en lo que atañe a las empresas forestales, se disipa la discrepancia en los conceptos que integran los gastos de inversión, puesto que los incentivos estaban destinados a satisfacer deudas derivadas de la gestión normal del negocio y a hacer frente a cargas sociales, salarios o suministros. En referencia a los cunicultores, tampoco se garantiza la aprobación de un plan de erradicación de la epizootia ni la reducción del préstamo a una cuantía inferior a la pérdida. En cualquier caso, no se habría probado el cumplimiento de los criterios reguladores de las ayudas en una ni en otra ocasión.

39. Tras lo anterior, se observa que el régimen estudiado tiene un efecto directo en los costes, por lo que los agraciados cuentan con ventaja sobre otros productores, alterándose los parámetros en los que se desenvuelven los intercambios comunitarios, de donde se deduce su incompatibilidad con el mercado común, en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 87 CE, sin que concurren las excepciones de sus apartados 2 y 3.

18 — DO 1994, C 368, p. 12. La última versión se ha publicado en el DO 2004, C 244, p. 2.

40. Las salvedades reconocidas en las letras a) y c) del apartado 2 del propio artículo 87 CE resultan claramente inaplicables, no habiéndose proporcionado información alguna para que entre en juego la enunciada en la letra b).

41. Las dispensas del apartado 3 demuestran que la intervención pública se requiere para conseguir alguno de los objetivos que el propio precepto cita, operación que no es posible realizar, ya que «ni Italia ha presentado ni la Comisión ha encontrado argumentos» pertinentes. En particular, acerca de las singularidades contempladas en las letras a) y c), la Institución «estima que, a la luz del análisis precedente y de las normas comunitarias aplicables, las medidas en cuestión son ayudas de funcionamiento que, por sus características, no pueden producir una mejora duradera de las condiciones del sector ni de la región».

42. Las últimas reflexiones de la parte expositiva defienden la procedencia de recuperar las ventajas financieras percibidas indebidamente, consistentes en la diferencia entre el coste de mercado de los préstamos bancarios de consolidación del pasivo y el satisfecho por los beneficiarios.

2. Parte dispositiva

43. Corolario de todo lo anterior resulta el articulado de la Decisión:

- Las ayudas concedidas por la Región de Cerdeña sobre la base del artículo 5 de la Ley regional 44/1988, así como en las Resoluciones de la «Giunta regionale» de 30 de diciembre de 1988, de 27 de junio y de 20 de noviembre de 1990 y de 26 de junio de 1992, se declaran ilegales e incompatibles con el mercado común (artículo 1).
- Italia debe, en el plazo de dos meses, contado desde la notificación de la Decisión, suprimir las ayudas y, en el de seis meses, tomar las medidas necesarias para recuperarlas, mediante reembolso (artículo 2).
- El Estado referido ha de informar a la Institución comunitaria de las disposiciones adoptadas para cumplir lo acordado y para que este extremo se pueda verificar (artículo 3).
- La resolución tiene como destinataria a la «República Italiana» (artículo 4).

D. *La recuperación de las ayudas*

44. La Región Autónoma de Cerdeña ejecutó la Decisión mediante las siguientes prevenciones:

- Suspendió las transferencias a los bancos de su cuota de intereses a partir del primer semestre de 1997.
- Derogó el artículo 5 de la Ley regional 44/1988.
- Revocó las ayudas concedidas en virtud de los Decretos del «Assessorato all' Agricoltura» de 18 de diciembre de 1997.

45. Estas últimas actuaciones, según consta en el primero de los autos planteando la cuestión prejudicial, se notificaron a los interesados el 16 de noviembre de 2001.

E. *Los litigios ante el Tribunale de Cagliari*

46. Giuseppe Atzeni y 51 personas más han presentado en el Tribunale de Cagliari una demanda civil contra la Región Autónoma de Cerdeña, registrada con el número 3/2003. Lo mismo han hecho Marco Antonio Scalas, Renato Lilliu y otros 389 afectados, inscribiéndose su escrito en el mencionado Tribunale con el número 5777/2003.

47. En el primer asunto, los actores solicitan la inaplicación de las disposiciones regionales que dejan sin efecto las subvenciones y la condena de la demandada al pago de las cantidades que tienen pendientes de percibir. Subsidiariamente, piden la constatación del incumplimiento de la normativa comunitaria y el resarcimiento del daño causado.

48. En el segundo proceso reclaman que se les exima de la obligación de reembolso y que la Región transfiera a las entidades de crédito su contribución a los intereses. También instan, para el caso de que el acto impugnado sea válido, el reconocimiento de la responsabilidad de la administración y la indemnización de los perjuicios sufridos.

49. En ambos procesos, se requiere a los respectivos jueces para que cuestionen la validez de la Decisión de la Comisión ante el Tribunal de Justicia.

septiembre de 1997 y no acudir al órgano judicial comunitario hasta el 25 de enero de 2002, el recurso era extemporáneo y, por tanto, inadmisibile.

53. Otras reclamaciones similares corrieron igual suerte.²¹

IV. Los recursos de anulación

50. Además de recabar la tutela de los órganos judiciales nacionales, el Sr. Atzeni y otros agricultores acudieron al Tribunal de Primera Instancia interponiendo un recurso de anulación contra la Decisión de la Comisión¹⁹ —no lo hicieron, según se afirmó en el acto de la vista, los Sres. Scalas y Lilliu—.

51. Durante su tramitación, la citada Institución excepcionó la inadmisibilidad de la demanda por dos motivos: haberse ejercitado la acción fuera de plazo y no resultar individualmente afectados los actores por el acto recurrido.

52. El Tribunal de Primera Instancia, en auto de 29 de mayo de 2002,²⁰ acogió la primera de esas excepciones y no trató la otra. Sostuvo que, al haberse publicado la Decisión atacada en el Diario Oficial de 11 de

V. Las cuestiones prejudiciales y el procedimiento ante el Tribunal de Justicia

54. Los giudici istruttori de la sezione civile del Tribunale di Cagliari han suspendido el curso de los dos procesos y han acudido al Tribunal de Justicia cuestionando la validez de la Decisión.

55. En el auto de 29 de abril de 2003, que ha dado lugar al asunto C-346/03, se exponen los siguientes vicios:

«a) Falta de competencia de la Comisión para adoptar el acto impugnado por infracción de lo dispuesto conjuntamente en los artículos 32 CE, 33 CE, 34 CE, 35 CE, 36 CE, 37 CE y 38 CE.

19 — Asunto T-21/02.

20 — Auto no publicado en la Recopilación. La parte dispositiva se ha divulgado en el DO C 202, p. 28.

21 — Por ejemplo, en el asunto T-4/02 también se consideró el recurso interpuesto fuera de plazo, declarándose inadmisibile por auto de 29 de mayo de 2002

b) Infracción de las normas que regulan el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 1.

c) Violación de las normas que regulan el procedimiento del artículo 88 CE, apartados 2 y 3.

d) Ausencia de motivación de la Decisión, con arreglo a lo sancionado en los artículos 253 CE, 88 CE, apartado 3, y 87 CE, apartado 1.

e) Infracción y aplicación errónea del Reglamento nº 797/85 del Consejo, relativo a la mejora de la eficacia de las estructuras agrarias.

f) Violación e inobservancia de “las reglas específicas de la Comisión aplicables a las ayudas a las explotaciones agrarias en situación difícil” y de “las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis”.»

advierte de la concurrencia de otras causas de invalidez. A este respecto, se menciona el principio de confianza legítima, visto el tiempo transcurrido entre la publicación de la Ley regional 44/1988, la incoación del procedimiento de infracción, la adopción de la Decisión y la solicitud de reembolso a cada agricultor. También se insiste en la falta de motivación del acto comunitario, precisándola desde otros ángulos.

57. Han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia, dentro del plazo señalado por el artículo 20 del Estatuto, los Sres. Scalas y Lilliu, demandantes en el pleito principal del que dimana el asunto C-529/03, y la Comisión.

58. Por auto de 6 de mayo de 2004 se acordó la acumulación de los dos procesos para la fase oral, la presentación de conclusiones y el pronunciamiento de sentencia.

56. Por su parte, en el auto de 20 de octubre de 2003, que ha generado el asunto C-529/03, además de asumirse las indicaciones de la anterior resolución judicial, se

59. En la vista, celebrada el 16 de febrero de 2005, han comparecido para formular verbalmente sus alegaciones los representantes de los Sres. Atzeni y otros y de los Sres. Scalas y Lilliu, así como el de la Comisión.

60. Asimismo, conviene reseñar una tercera cuestión prejudicial remitida por el mismo Tribunale de Cagliari. Ha originado el asunto C-285/04, Medda, cuyo trámite se encuentra paralizado a la espera de la respuesta en los dos ahora estudiados.

una demanda de nulidad ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas; por otro, impugnando las medidas tomadas por su país para cumplir el acto comunitario, cuya validez discuten en los procesos tramitados ante los órganos judiciales nacionales.

VI. La admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

A. Planteamiento

61. La Comisión suscita en sus observaciones un interesante problema, el de los efectos procesales que se desencadenan cuando una misma resolución se recurre directa e indirectamente. El tema no es baladí, pues puede acarrear la inadmisibilidad de las cuestiones formuladas por los jueces italianos, extremo que ha de examinarse de oficio, en cuanto requisito irrenunciable para el desarrollo del procedimiento.

62. La situación, a primera vista, parece sencilla: una Decisión declarando la ilegalidad de unas ayudas estatales y su incompatibilidad con el mercado común, que se dirige a un Estado miembro, es atacada por los particulares: por un lado, interponiendo

63. Sin embargo, el panorama reviste mayor complejidad, al concurrir otros factores: el referido Tribunal de Primera Instancia no se pronunció sobre la legitimación de los actores; la Decisión no se limita al análisis de las ayudas concedidas, sino que también estudia el régimen que les da cobertura; y, fundamentalmente, la regulación en el Tratado CE de las posibilidades de reacción de los particulares se antoja insatisfactoria.

B. Consideraciones generales

64. En cualquier ordenamiento jurídico conviven instrumentos normativos de distinta naturaleza que se estructuran en virtud del principio de jerarquía. La Constitución ocupa la cúspide, seguida, en los escalones inferiores, por las leyes y por los reglamentos. Dejando a salvo la primera, en la que el pueblo soberano se erige en arquitecto del sistema, se trata de disposiciones generales emanadas de los poderes constituidos, bien de los representantes de la ciudadanía, bien de la administración.

65. A su lado, hay otros productos de significado dispar, normalmente procedentes de la administración, cuya diferenciación de los anteriores no resulta sencilla, aunque un método útil se basa en verificar si se agotan con su utilización o si innovan el derecho, antes que en constatar si se dirigen a un número plural de sujetos o a un destinatario singular.

66. Esta perspectiva da lugar a dos importantes reflexiones. En primer lugar, cabe restringir la legitimación individual para rebatir directamente las disposiciones generales del más alto rango, en concreto, las leyes, en cuanto que se aprueban por los comisionados del pueblo y la crítica se ejerce en las elecciones; pero, sin perjuicio de que la disconformidad con la Constitución se acometa empleando otras herramientas, la justificación no sirve cuando las normas no proceden de los órganos legislativos. En segundo lugar, los ciudadanos deben atacar las normas en los plazos expresamente señalados, protegiendo el principio de seguridad jurídica, pero, en ocasiones, las exigencias del principio de legalidad aconsejan admitir su refutación de manera indirecta, a través de sus actos de aplicación.

67. La traslación de las ideas anteriores al ámbito comunitario encuentra serias dificultades por la singularidad del marco jurídico vigente –se ha calificado de «caos reglamentario»–²² y por las limitaciones impuestas a

las personas físicas y jurídicas para rebatir las resoluciones emanadas de las Instituciones, aunque el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa²³ simplifica el panorama, distinguiendo nítidamente en los artículos I-33 y siguientes entre los actos legislativos (leyes y leyes marco) y los que no lo son (reglamentos y decisiones),²⁴ así como definiendo las hipótesis en las que los particulares pueden acudir al Tribunal de Justicia.²⁵

C. El recurso de anulación y la cuestión prejudicial de validez

1. El recurso de anulación²⁶

a) Configuración ordinaria

68. El recurso de anulación se creó con una finalidad doble: vigilar el respeto del derecho

23 — DO 2004, C 310, p. 1.

24 — La caracterización material de la ley europea coincide con la del actual reglamento, y la de la ley marco con la de la directiva. El reglamento tiene como función básica la ejecución de las leyes y de determinadas disposiciones particulares de la Constitución; por su parte, la decisión obliga en todos sus elementos, aunque sólo a sus destinatarios, si los designa.

25 — Sobre la apertura del acceso al Tribunal de Justicia, véase Louis, J.V., «La fonction juridictionnelle, de Nice à Rome ... et au-delà», en de Schutter, O., y Nihoul P., (coord.), *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Larcier, Bruselas, 2004, pp. 135 y 136.

26 — Véase Rodríguez Curiel, J.W., «Recursos contra la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado interpuestos por personas físicas o jurídicas», en *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 2, abril/junio 2002, pp. 259 y ss.

22 — Martín y Pérez de Nanclares, J., «El proyecto de Constitución europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 15, mayo/agosto 2003, p. 564.

comunitario por las Instituciones y defender los derechos de los demandantes (personas físicas y jurídicas, Estados miembros e Instituciones).²⁷

69. Su objeto está limitado a los actos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, a los del Consejo, a los de la Comisión y a los del Banco Central Europeo que no sean recomendaciones o dictámenes, así como a los del Parlamento Europeo «destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros» (artículo 230 CE, párrafo primero). Además, se permite introducir recursos de anulación contra los acuerdos del Consejo de Gobernadores y del Consejo de Administración del Banco Europeo de Inversiones [artículo 237 CE, letras b) y c)].²⁸

70. Los motivos para fundar el recurso se circunscriben a la incompetencia, a los vicios sustanciales de forma, a la violación del Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución y a la desviación de poder (artículo 230 CE, párrafo segundo). Los dos primeros se refieren a la legalidad externa, pudiendo suscitarse de oficio,²⁹ los

dos últimos conciernen a la legalidad interna y deben invocarse por los interesados.

71. La restricción en la legitimación para interponer el recurso se erige en una de sus principales características. A diferencia de los demandantes privilegiados —los Estados miembros, el Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo—, al Tribunal de Cuentas y al Banco Central Europeo se les abre este cauce únicamente en defensa de sus prerrogativas y a las personas físicas o jurídicas sólo se les deja discutir las decisiones de las que sean destinatarias o las que, aun revistiendo la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otras personas, les afecten directa e individualmente (artículo 230 CE, párrafos tercero y cuarto).³⁰

27 — Así lo expresé en las conclusiones presentadas del asunto Ismeri Europa / Tribunal de Cuentas (sentencia de 10 de julio de 2001, C-315/99 P, Rec. p. I-5281). Véase Waelbroeck, M., y Waelbroeck, D., «Article 173», en Louis, J.-V., Vandersanden, G., Waelbroeck, D., y Waelbroeck, M., *Commentaire Megret. Le droit de la CEE*, vol. 10 (*La Cour de Justice. Les actes des institutions*), Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1993, p. 98; y Vandersanden-Barav, *Contentieux communautaire*, Bruylant, Bruselas, 1977, p. 127.

28 — Castillejo Manzanares, R., «El recurso de anulación», en Mariño, F., Moreno Catena, V. y Moreiro, C., (dirs.), *Derecho procesal comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 151.

29 — Por ejemplo, la sentencia de 10 de mayo de 1960, Alemania/Alta Autoridad (19/58, Rec. p. 471), advirtió, respecto al vicio de incompetencia, que, aun siendo exacto que este motivo no se había invocado de manera formal ni en la demanda ni en la réplica, conviene examinarlo.

30 — Véase, en general, Moitinho de Almeida, J.C., «Evolución jurisprudencial en materia de acceso de los particulares a la jurisdicción comunitaria», en Rodríguez Iglesias, G.C., y Liñán Nogueiras, D.L., (dirs.), *op. cit.*, pp. 595 y ss. Por otra parte, como recordé en las conclusiones del asunto C-110/03, Bélgica/Comisión, sin sentencia todavía, este supuesto de legitimación activa de los particulares en el recurso de anulación ha dado lugar a una jurisprudencia restrictiva del Tribunal de Justicia, fuertemente contestada por la doctrina —entre otros, Sarmiento, D., «La sentencia UPA (C-50/2000), los particulares y el activismo inactivo del Tribunal de Justicia», en *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 3, julio-septiembre 2002, pp. 531 a 577; también Ortega, M., *El acceso de los particulares a la justicia comunitaria*, Ariel Practicum, Barcelona 1999, especialmente el capítulo 6 «Hacia una mejora del sistema de protección jurisdiccional de los particulares»—. El abogado general Jacobs, en las conclusiones presentadas en el asunto Unión de Pequeños Agricultores/Consejo (sentencia de 25 de julio de 2002, C-50/00, Rec. p. I-6677), propuso una interpretación amplia, entendiendo que «un demandante resulta individualmente afectado por un acto comunitario cuando dicho acto lesiona o puede lesionar sus intereses de manera sustancial» (punto 102, apartado 4); sus indicaciones fueron seguidas inicialmente por la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de mayo de 2002, Iégo-Quérel/Comisión (T-177/01, Rec. p. II-2365), revocada por la del Tribunal de Justicia de 1 de abril de 2004 (C-263/02 P, sin publicar todavía en la Recopilación). En esta línea extensiva se sitúa el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cuyo artículo III-365, apartado 4, diferencia dos posibilidades, permitiendo que una persona física o jurídica impugne «los actos de los que es destinataria o que le afectan directa e individualmente» y, además, «los actos reglamentarios que le afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución», lo que debe ponerse en relación con los nuevos instrumentos normativos que regula.

b) La legitimación de los particulares

72. De lo expuesto se deduce que el derecho de acceso de los particulares al Tribunal de Justicia se restringe por dos vías: limitando los actos contra los que reclamar y exigiendo unas cualidades personales al efecto.

i) Actos impugnables

73. La primera limitación excluye la impugnación directa de las disposiciones generales, pues únicamente se consiente respecto de las decisiones. No cabe, pues, frente a reglamentos, salvo que encubran una decisión, ya que en este caso, según la jurisprudencia, la elección de la forma del acto no cambia su naturaleza.³¹

74. No obstante, resulta complicado deslindar los supuestos en los que una actuación es recurrible. Interesa recordar que, según la sentencia *Confédération nationale des pro-*

ducteurs de fruits et légumes y otros/Consejo,³² el criterio básico de distinción se encuentra en el ámbito de aplicación, pues la decisión tiene limitados sus destinatarios, mientras que el reglamento se destina a categorías consideradas en abstracto y en su conjunto. Ahora bien, el amplio alcance y, por consiguiente, la naturaleza normativa de una resolución no se ponen en tela de juicio por la posibilidad de determinar con mayor o menor precisión el número o, incluso, la identidad de los sujetos sobre los que se proyecta en un momento dado, siempre que conste que obedece a una situación objetiva fáctica o jurídica definida por el acto en concordancia con su finalidad.³³

75. Por otro lado, no puede obviarse que, de hecho, las decisiones dirigidas a los Estados miembros suelen tener carácter normativo, ya que se conciben de manera general y abstracta para situaciones delimitadas según parámetros neutros.

ii) La afectación directa e individual

76. Para que una persona acceda al recurso de anulación comunitario no basta con que

31 — Entre otras, sentencias de 5 de mayo de 1977, *Koninklijke Scholten Honing/Consejo y Comisión* (101/76, Rec. p. 797), apartados 6 y 7; de 17 de junio de 1980, *Calpak/Comisión* (asuntos acumulados 789/79 y 790/79, Rec. p. 1949), apartado 7; de 29 de enero de 1985, *Binderer/Comisión* (147/83, Rec. p. 257), apartado 14; y de 13 de diciembre de 1989, *Grimaldi* (C-322/88, Rec. p. I-4407), apartado 14.

32 — Sentencia de 14 de diciembre de 1962 (asuntos acumulados 16/62 y 17/62, Rec. p. 901), apartado 2; igualmente, sentencia de 6 de octubre de 1982, *Aluisse/Consejo y Comisión* (307/81, Rec. p. 3463), apartado 8.

33 — Sentencias de 29 de junio de 1993, *Gibraltar/Consejo* (C-298/89, Rec. p. I-3605), apartado 17; y de 18 de mayo de 1994, *Codorniu/Consejo* (C-309/89, Rec. p. I-1853), apartado 18.

se dirija contra una disposición susceptible de recurso, sino que, como indiqué en las conclusiones presentadas en el asunto Comité de empresa de la Société française de production y otros/Comisión,³⁴ «sólo la condición cumulativa de la afectación directa e individual del particular no destinatario de la decisión confiere legitimación para intentar la impugnación» (punto 15).

77. En cuanto a la afectación directa, tiene lugar, en principio, cuando se aprecia una relación de causa-efecto entre la resolución y la modificación de la posición jurídica subjetiva del interesado, aunque en ocasiones requiera medidas de ejecución adoptadas por las autoridades nacionales.³⁵

78. Sobre el otro condicionante,³⁶ cobra todo su valor la doctrina expuesta por primera vez en la sentencia Plaumann/

Comisión,³⁷ reiteradamente mantenida,³⁸ de que a los sujetos distintos de los destinatarios del acto comunitario no les concierne individualmente, salvo si «les afecta como consecuencia de ciertas cualidades particulares o de una situación de hecho que les caracteriza en relación a cualquier otra persona y les individualiza de forma análoga al destinatario».

79. En esta línea, la sentencia Van der Kooy y otros/Comisión³⁹ ha declarado que una empresa no puede oponerse, en principio, a una decisión de la Comisión por la que se prohíben unos incentivos sectoriales, si sólo le incumben debido a su pertenencia al ramo de que se trata y a su condición de beneficiario potencial de dicho régimen, puesto que son medidas de alcance general, previstas para situaciones determinadas objetivamente, que implican efectos jurídicos para una categoría de sujetos considerados de manera general y abstracta (apartado 15). Por el contrario, como afirma la sentencia Italia y Sardegna Lines/Comisión, antes referida, se reúne el imperativo de encontrarse afectado individualmente cuando se ostenta la cualidad de beneficiario de la ayuda (apartados 34 a 36).⁴⁰

34 — En el que recayó la sentencia de 23 de mayo de 2000 (C-106/98 P, Rec. p. I-3659).

35 — En este sentido, Ortega, M., *op. cit.*, pp 54 a 64, y la jurisprudencia que cita.

36 — La doctrina ha considerado esta exigencia una «barrera casi infranqueable», así como una «verdadera prueba de fuego». Véase Kovar, R., y Barav, A., «Variations nouvelles sur un thème ancien: les conditions du recours individuel en annulation dans la CEE. À propos du cas d'un acte pris sous l'apparence d'un règlement», *Cahiers de Droit Européen*, 1976, n° 1, p. 75; Cortés Martín, J.M., «Afectación individual (230.4 CE): ¿un obstáculo infranqueable para la admisibilidad del recurso de anulación por los particulares?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 16, septiembre/diciembre 2003, pp. 1119 y ss.

37 — Sentencia de 15 de julio de 1963 (25/62, Rec. p. 199).

38 — Sentencias de 2 de julio de 1964, *Glucoseries Réunies/Comisión* (1/64, Rec. p. 813); de 23 de noviembre de 1971, *Bock/Comisión* (62/70, Rec. p. 897); de 24 de febrero de 1987, *Deutz und Geldermann/Consejo* (26/86, Rec. p. 941); de 2 de abril de 1998, *Greenpace Council y otros/Comisión* (C-321/95 P, Rec. p. I-1651); y de 29 de abril de 2004, *Italia/Comisión* (C-298/00 P, sin publicar todavía en la Recopilación); igualmente el auto de 21 de junio de 1993, *Van Parijs y otros/Consejo y Comisión* (C-257/93, Rec. p. I-3335).

39 — Sentencia de 2 de febrero de 1988 (asuntos acumulados 67/85, 68/85 y 70/85, Rec. p. 219). En sentido análogo, sentencias de 7 de diciembre de 1993, *Federmineraria/Comisión* (C-6/92, Rec. p. I-6357), apartado 14; y de 19 de octubre de 2000, *Italia y Sardegna Lines/Comisión* (asuntos acumulados C-15/98 y C-105/99, Rec. p. I-8855), apartado 33.

40 — Igualmente la sentencia de 29 de abril de 2004, *Italia/Comisión*, citada, apartado 39. En la doctrina, Koenig, C., Pechstein, M., et Sander, C., *EU/EG-Prozessrecht*, 2^a ed., Tübingen, 2002, p. 203.

2. La cuestión prejudicial de validez

80. El Tratado ha instaurado un sistema completo de vías de recurso para confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las Instituciones.⁴¹ De ahí que las limitaciones inherentes al recurso de anulación se cubran con otros mecanismos, entre los que ocupa un destacado lugar la cuestión prejudicial de validez,⁴² que responde al mismo fin.

81. En estos casos, el interesado acude al juez nacional discutiendo un acto de las autoridades del país, alegando en su defensa la ilegalidad de una norma comunitaria en la que se basa.

82. Sin perjuicio de los requisitos impuestos por los ordenamientos procesales de cada Estado miembro, esta regulación incide en los inconvenientes derivados del plazo y de la reducida legitimación prevista para acudir a los órganos judiciales de la Comunidad.

41 — Sentencia de 23 de abril de 1986, Les Verts/Parlamento (294/83, Rec. p. 1339), apartado 23.

42 — También con la excepción de ilegalidad y con el recurso por responsabilidad extracontractual. Respecto de la primera, no se olvide que, según la sentencia de 14 de diciembre de 1962, Wöhrmann/Comisión (asuntos acumulados 31/62 y 33/62, Rec. p. 965), tiene como único propósito proteger al justiciable contra la aplicación de un reglamento disconforme a derecho, sin que el reglamento mismo resulte, no obstante, objeto de impugnación. Véase Ortega, M., *op. cit.*, pp. 139 a 158 y 159 a 188, respectivamente.

3. La relación entre el recurso de anulación y la cuestión prejudicial de validez

83. Los puntos anteriores acreditan que una y otra vía procesal se complementan y pueden coexistir.

a) Complementariedad

84. A diferencia de lo que ocurre con el recurso de anulación, el reenvío de validez tiene por objeto, además de las decisiones y de otros actos de naturaleza semejante, cualquier disposición general. Como se refleja en la sentencia Les Verts/Parlamento, antes mencionada, las personas físicas y jurídicas se hallan protegidas frente a los actos de carácter general que no puedan impugnarse directamente. Cuando la aplicación administrativa de estos actos compete a las Instituciones comunitarias, están facultadas para interponer un recurso directo ante el Tribunal de Justicia contra los actos de ejecución de los que sean destinatarias o que les afecten directa e individualmente, invocando en apoyo de ese recurso, la ilegalidad del acto general de base. Cuando su desarrollo incumba a las instancias nacionales, les cabe alegar la invalidez de los actos de índole general ante los órganos jurisdiccionales nacionales e inducirles a consultar al Tribu-

nal de Justicia a este respecto mediante las cuestiones prejudiciales (apartado 23).

acto de una autoridad nacional que ejecuta dicha decisión, alegando que es ilegal» (apartado 12).

85. Por consiguiente, este cauce prejudicial sólo procede cuando no haya posibilidad de acudir al recurso de anulación⁴³ y haya recaído una medida nacional de ejecución. Además, si no intercede una medida estatal, resulta evidente la inviabilidad de una cuestión prejudicial. Pero, si en esta última hipótesis tampoco se puede instrumentar una oposición directa, queda en tela de juicio el carácter completo del sistema de recursos.⁴⁴

b) Coexistencia

86. Ya la sentencia Rau y otros⁴⁵ puso de relieve esta peculiaridad, al afirmar que la oportunidad de discutir por un camino recto la decisión de una Institución comunitaria «no excluye la de formular ante un órgano jurisdiccional nacional un recurso contra un

87. Mas, si se permitiera de modo absoluto el planteamiento de una cuestión prejudicial sobre una resolución que no se atacó en su momento, aun pudiendo hacerlo, se eludiría el efecto preclusivo de los plazos y las demás consecuencias que implica.⁴⁶ Por esta razón, la sentencia Deggendorf⁴⁷ proyectó sobre los particulares la doctrina que el propio Tribunal de Justicia había elaborado respecto de los Estados miembros, para declarar que las exigencias de la seguridad jurídica impiden al beneficiario de una ayuda, objeto de una decisión de la Comisión, que podía haberla impugnado, pero había dejado transcurrir el plazo imperativo fijado por el Tratado, discutir la legalidad de dicho acto ante los órganos jurisdiccionales estatales en el marco de un recurso interpuesto contra las medidas nacionales de ejecución (apartado 17) incluso, según se infiere de las

43 — Sentencias de 6 de marzo de 1979, Simmenthal/Comisión (92/78, Rec. p. 777), apartado 39; y de 15 de febrero de 2001, Nachi Europe (C-239/99, Rec. p. I-1197), apartado 36.

44 — En este sentido, Everling U., «L'avenir de l'organisation juridictionnel de l'Union européenne», *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Institut d'Etudes Européennes, Bruselas, 1994, p. 22.

45 — Sentencia de 21 de mayo de 1987 (asuntos acumulados 133/85 a 136/85, Rec. p. 2289).

46 — Véase Gröpl, C., «Individualrechtsschutz gegen EG-Verordnungen. Rechtsschutzlücken im Konkurrenzverhältnis des Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 177 Abs. 1 Buchst. b EGV) gegenüber der Nichtigkeitsklage (Art. 173 EGV)», *Europäische Grundrechts-Zeitschrift*, 1995, pp. 583 y ss.; Pache, E., «Keine Vorlage ohne Anfechtung? — Zum Verhältnis des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 I lit. b EGV zur Nichtigkeitsklage nach Art. 173 IV EGV», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1994, pp. 615 y ss.; y Tomuschat, C., *Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die Europäischen Gemeinschaften*, München, 1964, pp. 87 y ss.

47 — Sentencia de 9 de marzo de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, conocida como «Deggendorf» (C-188/92, Rec. p. I-833).

sentencias *Accrington Beef*⁴⁸ y *Wiljo*,⁴⁹ cuando el acto tenga como destinatario a un Estado, siempre que sus autoridades lo hayan notificado al interesado en tiempo hábil para refutarlo.⁵⁰

b) No distingue entre disposiciones generales y actos de aplicación, preconizando siempre la misma solución. Obliga a los justiciables a acudir al recurso de anulación, incluso de forma cautelar, sin garantizarles con certeza la admisibilidad de la acción, dadas las restricciones impuestas a la legitimación en la jurisprudencia.

88. La jurisprudencia Deggendorf es muy discutible⁵¹ y alguna vez el Tribunal de Justicia ha de decidirse por elaborarla de manera más precisa o por erradicarla, pues suscita importantes objeciones:

a) Se basa en la seguridad jurídica, pero ese principio no jerarquiza ambas vías de recurso y, además, no prevalece siempre sobre el de legalidad, cabiendo reseñar que el propio derecho de la Unión regula algunos casos en los que no rige tal prioridad, pues la excepción de ilegalidad prevista en el artículo 241 CE permite cuestionar un reglamento, aunque haya transcurrido el plazo para impugnarlo directamente. En nombre de la seguridad jurídica se pueden limitar los efectos de la sentencia en el tiempo, pero no cercenar el control judicial de la actuación comunitaria.

c) Contradice las sentencias *Foto-Frost*, *Binder* y *Behn Verpackungsbedarf*,⁵² en las que se admitió el reenvío sin discusión, pese a que los demandantes en el proceso principal pudieron reclamar ante el Tribunal comunitario contra las decisiones de la Comisión, cuya validez se suscitó ante el juez nacional. Es más, la sentencia *Universität Hamburg*⁵³ reconoció que la denegación de la solicitud por una autoridad del Estado miembro constituye el único acto dirigido al particular, «que éste necesariamente ha conocido en tiempo hábil y que puede impugnar mediante un recurso jurisdiccional sin encontrar dificultades a la hora de demostrar su interés para ejercitar la acción», por lo que «debe tener la posibilidad, en el marco de un recurso interpuesto según el derecho nacional [...] de alegar la ilegalidad de la Decisión de la Comisión que sirvió de base para la resolución nacional adoptada en su contra» (apartado 10).

48 — Sentencia de 12 de diciembre de 1996 (C-241/95, Rec. p. I-6699).

49 — Sentencia de 30 de enero de 1997 (C-178/95, Rec. p. I-585).

50 — Algunos autores consideran que se requiere un pleno conocimiento de la resolución comunitaria, de la posibilidad de atacarla mediante un recurso de anulación y de resultar afectado directa e individualmente. Véase Turner, S., «Challenging EC law before national court: a further restriction of the rights of natural and legal persons?», *Irish Journal of European Law*, 1/1995, p. 81.

51 — La doctrina ha formulado serias críticas, que Barav, A., «Deviation prejudiciable», *Les dynamiques du droit européen en début de siècle-Études en l'honneur de Jean-Claude Gauthron*, Éditions A. Pedone, París, 2004, pp. 227 y ss., ha recogido y analizado magistralmente.

52 — Sentencias de 22 de octubre de 1987 (314/85, Rec. p. I-4199); de 12 de julio de 1989 (161/88, Rec. p. 2415); y de 28 de junio de 1990 (C-80/89, Rec. p. I-2659), respectivamente, que dieron respuesta a cuestiones prejudiciales sobre la validez de Decisiones que declararon la procedencia de la recaudación, *a posteriori*, de unos derechos de importación.

53 — Sentencia de 27 de septiembre de 1983 (216/82, Rec. p. 2771).

d) Exige al juez nacional analizar la legitimación del interesado para interponer el recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia y verificar que lo ha hecho; sin embargo, la sentencia Rau y otros, citada, rehúsa investigar «si el demandante en el asunto principal tiene la posibilidad de impugnar directamente la decisión ante el Tribunal de Justicia» (apartado 11). Más aún, si albergara dudas sobre esa posibilidad, habría de formular una cuestión de interpretación, de cuya suerte dependería la remisión de la de validez. Se origina, pues, un sistema demasiado complicado y artificioso, que engendra más inconvenientes que ventajas.

89. Cabe resaltar, por último, que, en el supuesto de que un órgano judicial nacional vacile sobre la validez cuando penda ante el Tribunal de Justicia un recurso de anulación, la sentencia Masterfoods y HB⁵⁵ atribuye al primero la opción de suspender el procedimiento hasta que el órgano comunitario dicte una resolución definitiva con arreglo al artículo 230 CE o remitir una cuestión prejudicial.

D. El contenido y las posibilidades de atacar la Decisión

1. El contenido

e) En fin, desconoce el fundamento y la naturaleza del proceso del artículo 234 CE como instrumento de cooperación judicial, ya que, cuando el interesado no encuentra motivo para acudir al recurso de anulación, el juez nacional no puede entablar el diálogo con el Tribunal de Justicia, aun considerando ilegal el acto comunitario de base, o entendiendo que en su ejecución han surgido vicios inicialmente ignorados. Es decir, si el reenvío se subordina al comportamiento de las partes, se desvirtúa la colaboración entre jueces instaurada por el Tratado⁵⁴ porque, de la misma forma, podría inadmitirse una cuestión en la que se debatiera la validez por causas distintas a las esgrimidas en el recurso de anulación.

90. El artículo 1 de la Decisión proclama la ilegalidad y la incompatibilidad con el mercado común de las ayudas concedidas por la Región de Cerdeña, conforme al artículo 5 de la Ley regional 44/1988, y de las cuatro Resoluciones de la «Giunta regionale» antes mencionadas. Por consiguiente, afecta a dos esferas: al régimen de ayudas propiamente dicho y a sus manifestaciones concretas.

91. El primer pronunciamiento posee un carácter general y abstracto, ya que se refiere a situaciones objetivamente definidas, pero

54 — En este sentido, Ritteng, D., «Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective», *Mélanges en hommage à Guy Isaac-50 ans du droit communautaire*, tomo 2, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 735 y ss., citado por Barav, A., *op. cit.*, p. 244, nota 100.

55 — Sentencia de 14 de diciembre de 2000 (C- 344/98, Rec. p. I-11369), apartado 55.

imprecisas; implica, además, la supresión de una normativa interna; por último, se dirige a una pluralidad indeterminada de sujetos. En estas circunstancias los particulares no se ven afectados directa e individualmente por el acto, careciendo de legitimación para impugnarla directamente.

92. No obstante, la Decisión de la Comisión también concierne a las Resoluciones que otorgaron incentivos a personas susceptibles de individualización, a las que incumbe de la expresada manera, puesto que las obliga a devolverlos. Por tanto, debe reconocerse a estos agentes la aptitud para solicitar la anulación de los extremos relativos a dichas medidas.

2. La impugnabilidad

93. La óptica dual descrita incide en las posibilidades de recurrir la Decisión.

94. Si se considera que los interesados pudieron refutarla válidamente de forma directa, hay que declarar inadmisibles las cuestiones prejudiciales. En caso contrario, no cabe ninguna objeción de este tipo.

95. En los presentes asuntos, aunque procesalmente parece más correcto examinar en primer lugar la legitimación activa de los demandantes y, a sus resultas, verificar si han obrado en el plazo fijado, el Tribunal de Primera Instancia se limitó a constatar la extemporaneidad del recurso de anulación, atendiendo solamente a la fecha de publicación del acto en el Diario Oficial y a la de interposición de los escritos de recurso.

96. Esta tesis conduce a imputar a los recurrentes todos los perjuicios derivados de la tardanza en acudir al órgano judicial comunitario.

97. Pero esta solución no se impone en el supuesto de autos, a la vista de las circunstancias concurrentes y de las consideraciones que he expuesto en los puntos anteriores.

98. La Decisión no tenía como destinatarios a los favorecidos por las ayudas, sino al Estado italiano; pese a que les afectaba directa e individualmente en alguno de sus extremos, ni dicho Estado ni la Comisión se la participaron. Esta ausencia de información personal se salva por otros medios, mas antes ha de intentarse, estando en mejor situación para hacerlo quien posee los correspondientes registros de las concesiones de las ayudas.⁵⁶ Para evitar estos problemas, parece

56 — Se antoja desproporcionado exigir a los particulares una consulta continua al *Diario Oficial de la Unión Europea* a fin de afrontar cualquier decisión comunitaria que vulnere sus derechos. En este sentido, Hoskins, M., «Case C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH v. Bundesrepublik Deutschland, Judgment of 9 March 1994, [1994] ECR I-833», *Common Market Law Review*, 1994, p. 1402.

útil prever un sistema eficaz para dar noticia tanto de la iniciación como de la terminación de un procedimiento de ilegalidad o de incompatibilidad de las ayudas estatales. O, al menos, efectuar el cómputo del plazo para interponer el recurso de anulación siguiendo la teoría de la *actio nata*, es decir, desde que se pudo introducir la demanda. Cualquier otra solución se revela como una falacia y una merma del derecho de defensa de las personas físicas y jurídicas.⁵⁷

que cabe agrupar en tres apartados: la falta de base jurídica, la vulneración del principio de confianza legítima y otros vicios, tanto de carácter formal –irregularidad del procedimiento e insuficiente motivación–, como sustantivo –compatibilidad de las ayudas con el mercado común–.

A. La base jurídica

99. Además, como la Decisión cuenta con un doble contenido, no es disparatado pensar que, en parte, esos ciudadanos tienen vedado el acceso directo a la jurisdicción comunitaria y que únicamente de forma indirecta están facultados para discutir su legalidad.

102. La primera causa de invalidez denunciada se refiere a la observancia en la agricultura de las reglas sobre las subvenciones contenidas en el Tratado. Se argumenta que, a la vista del artículo 36 CE, no es aplicable en ese sector el artículo 87 CE, en el que se funda la Decisión, por no haberlo incluido el Consejo en el Reglamento nº 26.

100. Todas estas razones aconsejan que el Tribunal de Justicia, si alberga alguna duda al respecto, admita las cuestiones prejudiciales.

103. Estas alegaciones dan pie al estudio de la conexión entre la agricultura y el libre mercado y de su incidencia en el presente caso.

VII. Examen de la validez de la Decisión

101. Los jueces nacionales estiman que la Decisión incurre en distintas infracciones,

1. Las relaciones entre las políticas agrícola y de la competencia

a) Introducción

57 — El artículo II-107 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa proclama el derecho a la tutela judicial efectiva de «toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el derecho de la Unión hayan sido violados».

104. La política agrícola común constituye uno de los medios de integración para

alcanzar los objetivos económicos de la Comunidad. Esta idea explica que el primer precepto de los dedicados a la «agricultura», el artículo 32 CE, señale que «el mercado común abarcará la agricultura y el comercio de los productos agrícolas», comprendiendo entre estos últimos los de la tierra, los de la ganadería y los de la pesca.

105. La importancia adquirida desde un principio no oculta que, como en otros ámbitos, la consolidación también se logra de manera negativa, mediante la sustitución de las intervenciones estatales por el ejercicio de las libertades económicas en el mercado común.⁵⁸

106. Esta opción, como revela el artículo 2 CE y confirman otros preceptos del Tratado, no implica una prohibición absoluta de toda injerencia pública. Se admiten diversas excepciones, aunque subordinadas al superior interés comunitario.

107. En este sentido, los objetivos enunciados en el artículo 33 CE revisten naturaleza económica, aunque alguno luzca el acento social con el que se impregnan ciertos

aspectos en el texto fundacional. Consecuentemente, el artículo 34 CE contempla la creación de «una organización común de los mercados agrícolas» que, según los productos, abarca desde la previsión de medidas de regulación de precios, de subvenciones a la producción y a la comercialización, de modos de almacenamiento y de compensación de remanentes, así como de mecanismos parejos de estabilización de las importaciones o exportaciones, hasta una remisión pura y simple a las normas compartidas sobre competencia.⁵⁹

108. Las ventajas concedidas por los Estados a la agricultura tienen un marcado carácter sectorial, son medidas de intervención económica que se someten a los criterios de la ordenación general, aunque presenten singularidades por las circunstancias del sector en el que se utilizan o de los entornos medioambientales, sanitarios o sociales que, en muchas ocasiones, les afectan.

109. Resulta, pues, censurable oponerse, sin más, a cualquier ayuda nacional, ya que, con frecuencia, las interferencias sirven para favorecer la concurrencia, devolviendo a los operadores a la situación de igualdad que se había alterado. Hay momentos en los que, mediando una justificación suficiente y respetándose los principios fundamentales de la actividad de auxilio, contribuyen al libre juego.

58 — Roberti, G.M., «Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides nationales», *Actualité Juridique Droit Administratif*, n° 6, 1993, p. 398, sitúa las ayudas estatales en una área transaccional entre la integración positiva y la negativa, dado que sus diversas modalidades se convierten con frecuencia en instrumentos de primera magnitud para ejecutar las políticas comunitarias.

59 — Véase Martínez López-Muñiz, J.L., en el prólogo al libro de Prieto Álvarez, T., *Ayudas agrícolas nacionales en el Derecho comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 11 y ss.

b) La aplicación de las normas sobre ayudas estatales a la agricultura

productos agrícolas», sometiendo el sector a la regulación general del mercado común, si bien protegiendo sus exigencias particulares.

110. Pese a que han transcurrido ya muchos años desde la vigencia del Tratado, las relaciones entre la política agrícola común y la de competencia no están claramente delimitadas,⁶⁰ habiéndose encomendado la regulación al derecho derivado. No cabe duda de que la situación de la agricultura europea impedía emplear sin más las reglas garantizadoras de la libre competencia, pero, hoy día, han desaparecido los obstáculos, aunque convenga añadir alguna matización.⁶¹ Otra opción, nada desdeñable, pues también tiene cabida en el Tratado, postularía por diseñar una ordenación propia al respecto.

112. Por su parte, el artículo 36 CE subordina el uso de las normas sobre la competencia a lo que ordene el Consejo, «teniendo en cuenta los objetivos enunciados en el artículo 33».⁶² De esta expresión se infiere la existencia de una jerarquía en la que la política agrícola ocupa una posición preferente, como manifestó la sentencia McCarrren⁶³ y, con mayor rotundidad, la sentencia Maizena/Consejo,⁶⁴ aunque esta ordenación conlleva la salvaguarda de un sustrato de libre competencia, sin cuyo respeto se desvirtuaría el mercado común.⁶⁵

111. A favor de la primera alternativa milita el apartado 2 del artículo 32 CE, conforme al que, «salvo disposición en contrario de los artículos 33 a 38, ambos inclusive, las normas previstas para el establecimiento del mercado común son aplicables a los

113. Los preceptos que el Tratado dedica a la agricultura no configuran un marco cerrado e independiente en el que no tengan cabida los que regulan la competencia. Estos

60 — Véase Blaise, J.B., «Liberté de concurrente en agriculture», en Raux, J. (dir), *Politique Agricole Commune et construction communautaire*, París, 1984, p. 21; también Dehousse, F., «Les règles de concurrence sur les aides d'Etat dans le secteur de l'agriculture», *Studia diplomatica*, n° 1-2, 2000, pp. 41 a 58.

61 — El Comité Económico y Social se pronunció en este sentido en el «Dictamen sobre el XX Informe sobre la política de competencia» (XXI Informe sobre la política de competencia, 1991), manteniendo que «las disposiciones generales del Tratado relativas a la competencia deben aplicarse también al sector agrario. No obstante, es concebible que una aplicación de este tipo sea el resultado de una ponderación entre, por una parte, los objetivos de la política europea de competencia y, por otra, la especificidad de la política agraria comunitaria» (p. 263).

62 — En análogo sentido, el apartado 1 del artículo III-230 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa prescribe que «la sección relativa a las normas sobre la competencia se aplicará a la producción y al comercio de los productos agrícolas sólo en la medida que determine la ley o ley marco europea de conformidad con el apartado 2 del artículo III-231, habida cuenta de los objetivos enunciados en el artículo III-227».

63 — Sentencia de 26 de junio de 1979 (177/78, Rec. p. 2161), apartado 11.

64 — Sentencia de 29 de octubre de 1980 (139/79, Rec. p. 3393), apartado 23. En la misma línea se pronuncia la sentencia de 5 de octubre de 1994, Alemania/Consejo (C-280/93, Rec. p. I-4973), apartados 59 a 61.

65 — Véase Prieto Álvarez, T., *op. cit.*, pp. 234 y ss.

últimos, sin embargo, constituyen un elemento de un todo,⁶⁶ no debiendo ignorarse.⁶⁷

114. En este contexto se sitúa el Reglamento nº 26, ya citado, que, de hecho, permite la elaboración de una política de competencia propia del sector agrario, aunque todavía no se ha afrontado.⁶⁸ Por el contrario, como he advertido con anterioridad, las Instituciones han procurado, a través del derecho derivado, que los artículos 87 CE a 89 CE se utilicen en todos los dominios de aquel entorno.

c) El derecho derivado

115. La remisión efectuada por el artículo 36 CE a la voluntad del Consejo encontró una pronta respuesta en el Reglamento nº 26, aplicable al comercio y a la obtención de los productos que figuran en el anexo I del Tratado, con exclusión de las materias auxiliares empleadas en la fabricación —como el cuajo,⁶⁹ los fertilizantes y los productos fitosanitarios—. ⁷⁰

116. Esta normativa, de carácter horizontal, decretó la inobservancia en el referido ámbito de los artículos 87 CE, 88 CE, apartado 2, y 89 CE, pero la inicial justificación de estos descartes, dada la incipiente política común en la materia, se pierde al instituirse las organizaciones de mercado, de manera que, aun cuando hubo propuestas orientadas a suprimir las limitaciones,⁷¹ para manejar los citados preceptos en la política agrícola debía acordarse en cada una de las regulaciones parciales, como se ha hecho de forma generalizada, mediante las correspondientes declaraciones de observancia del Tratado en materia de ayudas de Estado, siempre que en los respectivos articulados no se prevean excepciones de forma explícita.

117. Distinto resulta el caso de los bienes no sometidos a las ordenaciones comunes que, en ausencia de normas específicas y en virtud del mencionado Reglamento, quedarían sujetos únicamente a lo sancionado en el apartado 1 y en la primera frase del apartado 3 del artículo 88 CE, circunscribiéndose el poder de la Comisión a formular recomendaciones sobre los auxilios estatales, tal y como resolvieron las sentencias St. Nikolaus Brenneri⁷² y Société d'initiatives

66 — En tal sentido, Barthélémy, M., «La politique communautaire en matière d'aides d'Etat dans le secteur agricole», en Blumann, C., y Lange, D. (dirs.), *Les distorsions de concurrence en matière agricole dans la CEE*, Revue de Droit Rural, nº 163, 1988, p. 80.

67 — Como ha mantenido parte de la doctrina, por ejemplo, Muffat-Jeandet, D., en la voz «Aides», *Encyclopédie juridique Dalloz. Répertoire de Droit communautaire*, tomo I, Paris, 1992.

68 — Así, Blaise, J.B., *op. cit.*, p. 23.

69 — Sentencia de 25 de marzo de 1981, Coöperatieve Stremsel- en Kleursel-fabriek/Comisión (61/80, Rec. p. 851), apartado 21.

70 — Sentencia de 15 de diciembre de 1994, DLG (C-250/92, Rec. p. I-5641), apartado 23.

71 — En marzo de 1966 la Comisión envió al Consejo una comunicación sobre «criterios para el establecimiento de una política común de ayudas en agricultura», en la que incluía una proposición de modificación del Reglamento nº 26, en el sentido de hacer aplicables a todos los productos enumerados en el anexo I del Tratado los artículos 87 y siguientes [Doc. COM (66) final, de 23 de marzo, presentado al Consejo el 25 de marzo de 1966]. Sobre esta materia, véase Ventura, S., *Principes de Droit agraire communautaire*, Bruylant, Bruselas, 1967.

72 — Sentencia de 21 de febrero de 1984 (337/82, Rec. p. 1051), apartado 12.

et de coopération agricoles/Comisión.⁷³

2. La base jurídica de la Decisión

118. También puede entenderse que las restricciones previstas en el Reglamento nº 26 tenían un carácter provisional, de suerte que, en armonía con el sistema del Tratado, a la expiración del periodo transitorio, los artículos 87 CE y 88 CE se aplicarían íntegramente a la agricultura.⁷⁴

119. De lo expuesto se deduce que, para examinar la base jurídica de una actuación de la Comisión en esta materia, hay que comprobar, en primer lugar, si está amparada por un reglamento que expresamente confiera una habilitación. A continuación, si procede y si no existe una organización común de mercado, la incidencia del Reglamento nº 26. Finalmente, de no ocurrir así, se plantea la observancia directa de las normas sobre competencia en los términos sugeridos, a reserva de las medidas específicas acordadas.

120. La Decisión se funda en el artículo 88 CE, apartado 2 (aunque también alude el apartado 3), así como en el artículo 87 CE, apartado 3. Pero los jueces nacionales dudan de que la Comisión esté facultada para acudir a esos preceptos, a tenor de lo estipulado en el Reglamento nº 26, pues sólo permite utilizar las normas sobre ayudas de Estado que cita, entre las que no figuran dichos preceptos.

121. Hay que dar, por tanto, prioridad a las ordenaciones particulares, considerando un doble ámbito: el general, previsto en la Ley regional 44/1988 y los especiales, determinados por las resoluciones dictadas a su amparo, a fin de extraer una reflexión general.

a) El sistema de ayudas de la Ley regional 44/1988

73 — Sentencia de 5 de julio de 1984 (114/83, Rec. p. 2589), apartado 27.

74 — Esta idea ya la manifestó el abogado general Capotorti en las conclusiones del asunto Hansen (sentencia de 13 de marzo de 1979, 91/78, Rec. p. 935). Tras diversos razonamientos, apuntó que, «en el marco del sistema delineado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, reconocer a los Estados miembros plena libertad en materia de ayudas, en los sectores agrícolas aún no regulados (y que quizás no lo estén nunca) por una organización común, sería un auténtico despropósito. Me parece necesario, en armonía con la sistemática del Tratado, admitir que, al término del periodo transitorio, lo dispuesto en los artículos [87 CE y 88 CE] sea también de aplicación al sector agrícola». El Tribunal de Justicia no abordó esta cuestión por estimarlo innecesario (apartado 11 de la sentencia).

122. Con este instrumento normativo se crea un fondo de garantía para la agricultura. En particular, el artículo 5 regula un régimen de ayudas en favor de las explotaciones cuya situación financiera resulte afectada por circunstancias desfavorables.

123. En tal situación, la aplicación de las normas del Tratado sobre intervenciones públicas viene de la mano del Reglamento (CEE) n° 797/85 del Consejo, de 12 de marzo de 1985, relativo a la mejora de la eficacia de las estructuras agrarias,⁷⁵ modificado en numerosas ocasiones, codificado y derogado por el Reglamento (CEE) n° 2328/91 del Consejo, de 15 de julio de 1991, que tiene la misma denominación.⁷⁶

124. El artículo 1 del Reglamento n° 797/85 instaura una acción común para mejorar la eficacia de las explotaciones agrarias y contribuir a su evolución. Por su parte, el artículo 1 del Reglamento n° 2328/91 recoge entre los objetivos de dicha acción, por un lado, el de contribuir al progreso de los negocios mediante la consolidación y la reorganización de sus estructuras, así como la promoción de actividades complementarias [artículo 1, apartado 1, epígrafe ii)] y, por otro, el de mantener una comunidad agrícola capaz de participar en el desarrollo del entramado social de los sectores rurales, garantizando a los campesinos un nivel de vida equitativo, que incluya la compensación por las desventajas naturales de las zonas de montaña y desfavorecidas [artículo 1, apartado 1, epígrafe iii)].

75 — DO L 93, p. 1; EE 03/34, p. 66.

76 — DO L 218, p. 1. A tenor de lo que dispone el artículo 41, resulta aplicable desde el 9 de agosto de 1991.

125. Por tanto, la Ley regional 44/1988, a la vista de su finalidad, queda afectada por dichos Reglamentos.⁷⁷

126. Así pues, como el Reglamento n° 797/85 exige acatar los artículos 87 CE a 89 CE (artículo 31) —el Reglamento n° 2328/91 también lo hace (artículos 12, apartado 1, y 35)—, las medidas nacionales están sujetas a las reglas comunitarias sobre ayudas estatales, sin que, por el contrario, entre en juego el Reglamento n° 26.

127. En todo caso, si se albergara alguna duda sobre este extremo, se apelaría al argumento expuesto con anterioridad acerca de la proyección directa en la agricultura de las normas del Tratado sobre competencia.

b) Las ayudas concedidas por las Resoluciones de la «Giunta regionale»

128. Si el marco base diseñado en la norma italiana, que ampara la atribución de los

77 — Aunque, por razones temporales, sólo rija el Reglamento n° 797/85, el que le sucede tiene un contenido similar: nótese a este respecto que el anexo II del Reglamento n° 2328/91 proporciona la tabla de correspondencias entre una y otra normativa —también con el Reglamento n° 1760/87 del Consejo, de 15 de junio de 1987, por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n°s 797/85, 270/79, 1360/78 y 355/77 en lo relativo a las estructuras agrarias y la adaptación de la agricultura a la nueva situación de los mercados y conservación del espacio rural (DO L 167, p. 1).

incentivos, se halla sometido a la regulación de las ayudas de Estado, parece lógico deducir que sus manifestaciones concretas también lo están. Pero esta circunstancia no obsta al análisis de la cobertura comunitaria de la Decisión de la Comisión respecto de las ayudas otorgadas por la Región Autónoma de Cerdeña, sin perjuicio de que no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la Ley regional.⁷⁸

i) Cultivos en invernaderos

129. La Resolución de 30 de diciembre de 1988 deparó préstamos como consecuencia de la caída de los precios de los productos cultivados en invernadero.⁷⁹

130. De acuerdo con los razonamientos precedentes, esta actuación se inscribe en la órbita del Reglamento n° 797/85, que habilita a la Comisión para aplicar todos los preceptos del Tratado sobre ayudas de Estado.

78 — Como se explica a continuación, la Resolución de 27 de junio de 1990, que afecta a empresas de producción forestal, no entra en el ámbito de aplicación de la «agricultura», al menos desde la perspectiva comunitaria.

79 — En puntos anteriores de estas conclusiones —especialmente en los agrupados bajo la rúbrica «La concesión de ayudas por el Gobierno regional de Cerdeña»— se ofrecen mayores detalles de este acuerdo y de los demás.

ii) Empresas forestales

131. La Resolución de 27 de junio de 1990 favoreció a las empresas forestales, cuyas plantaciones no proporcionaban todavía una tala rentable.

132. Ahora bien, aunque el concepto de «agricultura» al que se refiere el Tratado presenta contornos muy amplios, puesto que también engloba la ganadería y la pesca, no acoge las explotaciones forestales, ni sus productos se reputan «agrícolas» a los efectos del anexo I, aunque no se desconozca la conexión entre estos entornos.⁸⁰

133. En este sentido, se revela pertinente la referencia de la Comisión a la sentencia de 25 de febrero de 1999,⁸¹ a cuyo tenor «no puede considerarse que el anexo [I] abarque los árboles y los productos de la actividad forestal, aun cuando algunos, tomados aisladamente, se hallen comprendidos en el ámbito de aplicación de los artículos [32 a 38] del Tratado».

80 — Así por ejemplo, el Reglamento n° 797/85 prevé la participación de la Sección «Orientación» del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola en medidas de carácter forestal a favor de explotaciones agrícolas, tales como la repoblación de tierras, la realización de cortavientos y de cortafuegos, el trazado de caminos y la mejora de la explotación de superficies de bosques [artículo 1, apartado 2, letra d), y artículo 20].

81 — Parlamento/Consejo (asuntos acumulados C-164/97 y C-165/97, Rec. p. I-1139).

134. Por consiguiente, si no se valoran las especialidades previstas en el artículo 36 CE, las intervenciones nacionales se rigen, sin más, por las normas comunitarias de carácter general.

iii) Cunicultores

135. Los conejos sufrieron una epizootia que asoló la región en la primavera de 1990. Sus criadores se beneficiaron de las ventajas otorgadas por la Resolución de 20 de noviembre del mismo año.

136. Se trata de un sector que, a diferencia del anterior, se asimila al agrícola y, por consiguiente, se sujeta al Reglamento n° 797/85, pero disfruta de una regulación específica, el Reglamento (CEE) n° 827/68 del Consejo, de 28 de junio de 1968, por el que se instaura la organización común de mercados para determinados bienes enumerados en el anexo I del Tratado.⁸²

137. Según el artículo 5 de este Reglamento, los artículos 87 CE a 89 CE «serán aplicables a la producción y al comercio de los productos enumerados en el anexo», entre los que figuran «otros animales vivos» (punto 01.06).

iv) Explotaciones agrarias endeudadas

138. Las condiciones de mercado y el empeoramiento de las circunstancias climáticas determinaron que la Resolución de 26 de junio de 1992 dispusiera ayudas para los operadores económicos que reunieran ciertos requisitos.

139. En estos asuntos, dadas las fechas consideradas, hay que tener en cuenta el Reglamento n° 2328/91, en cuyo ámbito material entraría la actuación regional, con la consecuencia de que cabe utilizar todas las normas del Tratado sobre competencia.

c) Reflexión final

140. Los anteriores puntos justifican el uso de los artículos 87 CE a 89 CE en relación con la Ley regional 44/1988 y con sus cuatro manifestaciones prácticas. Hay normas de derecho derivado que así lo permiten, algunas, como las dirigidas a los criadores de conejos, con un carácter específico. Pero, incluso si no ocurriera así, al Tribunal de Justicia se le depara una buena oportunidad para afirmar que la cobertura de la Decisión radica en el Tratado, ponderando la letra y el espíritu de su articulado.

B. La vulneración del principio de confianza legítima

141. En los autos de reenvío se otorga gran relevancia al largo periodo transcurrido entre la publicación de la norma regional, la incoación del procedimiento de incumplimiento contra Italia, la adopción de la Decisión de la Comisión y la reclamación del reembolso de las sumas indebidamente percibidas, poniéndose tales hechos en conexión con el principio de confianza legítima, que se estima vulnerado por no haberse verificado con prontitud la compatibilidad de las ayudas con el mercado común.

1. Configuración del principio

142. La confianza legítima guarda una íntima relación con la seguridad jurídica, de la que es una manifestación específica, pero carece del talante netamente objetivo de esta última, pues atiende a la tutela de situaciones individualizadas. Este carácter subjetivo origina que su efecto protector dependa en gran medida de las circunstancias de cada supuesto.⁸³

83 — Parejo Alfonso, L., de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, T., Moreno Molina, A.M., y Estella de Noriega, A., (dirs.), *Manual de Derecho administrativo comunitario*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, pp. 75 y 76, con la jurisprudencia citada.

143. Proclamado hace tiempo por el Tribunal de Justicia,⁸⁴ su reconocimiento ha requerido un proceso dilatado y progresivo, atendiendo al desarrollo experimentado por el derecho comunitario, lo que ha dificultado el logro de una clara y consistente definición.⁸⁵

144. A la vista de la evolución jurisprudencial,⁸⁶ para que el principio alcance virtualidad, se exige el concurso de varios requisitos:⁸⁷ una actuación de las autoridades comunitarias que justifique las lícitas expectativas de los afectados —puesto que, como indica la sentencia Kühn,⁸⁸ sólo cabe invocarla si la propia Comisión ha creado previamente una situación capaz de infundirla—; unas probabilidades de que la persona mantenga su posición, susceptibles de reconocerse y considerarse por un observador externo, adquiriendo una base y una dimensión objetivas, de modo que se conviertan en «esperanzas fundadas», no contrarias al

84 — Hubeau, F., «Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», *Cahier de Droit Européen*, n° 2-3, 1983, p. 149; y García Macho, R., «Contenido y límites del principio de la confianza legítima: estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 56, 1987, p. 563, consideran que se utilizó por primera vez el término, ya existente en el derecho alemán —*Vertrauensschutz*—, en la sentencia de 13 de julio de 1965, Lemmerz-Werke/Alta autoridad (111/63, Rec. p. 835).

85 — Schwarze, J., «Tendencias towards a Common Administrative Law in», *European Law Review*, n° 2, 1991, p. 870.

86 — Un resumen de la jurisprudencia puede encontrarse, entre otros, en Castillo Blanco, F.A., *La protección de la confianza en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 163 a 199.

87 — Véase, entre otros, Schwarze, J., *op. cit.*, pp. 949 y ss.; Parejo Alfonso, L., y otros, *op. cit.*, pp. 76 a 78; y Rodríguez Curiel, J. W., «Principios generales del derecho y recuperación de ayudas de Estado ilegales. En especial la confianza legítima», *Gaceta Jurídica*, n° 209, septiembre/octubre 2000, pp. 33 a 36.

88 — Sentencia de 10 de enero de 1992 (C-177/90, Rec. p. I-35), apartado 14.

ordenamiento jurídico de la Unión; y la prevalencia del interés de los afectados frente al interés público en presencia.

nitario o para discutir jurisdiccionalmente su validez.⁹¹

145. El problema radica en descubrir la «base de confianza», pues, únicamente cuando se revele, la situación del justiciable merece protección.⁸⁹

2. La confianza legítima en el ámbito de las ayudas estatales

146. La recuperación de los beneficios ilegales e incompatibles tiene lugar en todas las ocasiones, salvo que se contraría un principio general del derecho.⁹⁰ Entre estas excepciones cobra una especial importancia la confianza legítima de los sujetos, aspecto analizado con frecuencia por la jurisprudencia, que diferencia según se invoque para eludir la obligación derivada del acto comu-

147. El Tribunal de Justicia ha declarado que, al socaire del carácter imperativo del control que efectúa la Comisión, los favorecidos sólo deben «depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando se acuerde con observancia del procedimiento», añadiendo, además, que, «en circunstancias normales, todo agente económico diligente debe comprobar si se ha respetado dicho procedimiento». ⁹² En concreto, si se otorga una subvención sin notificación previa, el interesado no puede, en ese momento, creer lícitamente en la legalidad de su entrega. ⁹³ Es más, hasta que no se apruebe e, incluso, hasta que no venza el plazo fijado para interponer un recurso contra la decisión correspondiente, no hay certeza alguna acerca de la rectitud de la ayuda. ⁹⁴ En consecuencia, no cabe invocar el principio sin cerciorarse antes de que el Estado concedente ha efectuado la antecedente y preceptiva comunicación, ⁹⁵ pues

89 — Pescatore, P., «Les principes généraux du droit en tant que source du droit communautaire», *Rapport du 12^e congrès de la Fédération internationale pour le droit européen*, vol. I, Paris, 1986, p. 35.

90 — Este postulado, mantenido por el Tribunal de Justicia, se recoge en el apartado 1 del artículo 14 del Reglamento n° 659/1999, cuya entrada en vigor tuvo lugar con posterioridad a la publicación de la Decisión.

91 — En tal sentido, sentencia de 14 de enero de 1997, España/Comisión (C-169/95, Rec. p. I-135), apartado 49.

92 — Sentencia de 11 de noviembre de 2004, Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión (asuntos acumulados C-183/02 P y C-187/02 P, todavía no publicada en la Recopilación), apartado 44, que cita las de 20 de septiembre de 1990, Comisión/Alemania (C-5/89, Rec. p. I-3437), apartado 14; de 14 de enero de 1997, España/Comisión, antes mencionada, apartado 51; y de 20 de marzo de 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Rec. p. I-1591), apartado 25.

93 — Sentencia Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión, citada, apartado 45, que, a su vez, menciona la sentencia Alcan Deutschland, igualmente referida, apartados 30 y 31.

94 — Sentencia de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión (C-91/01, todavía no publicada en la Recopilación), apartado 66, que se apoya en la sentencia de 14 de enero de 1997, España/Comisión, ya indicada, apartado 53, y en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 2002, Graphischer Maschinenbau/Comisión (T-126/99, Rec. p. II-2427), apartado 42.

95 — Fastenrath, U., «Verwaltungsrecht. Europarecht», *Juristenzeitung* 1992, p. 1081.

es difícil disculpar el desconocimiento del sistema de control comunitario de las ayudas estatales.⁹⁶

148. Asimismo, la comprobación de la Comisión requiere su tiempo, según ha resaltado la sentencia de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión,⁹⁷ al tratar la alegación de que el transcurso de un intervalo prolongado entre la adjudicación de las subvenciones y la adopción del acuerdo de recuperación había hecho nacer la convicción en la regularidad de los auxilios. En primer lugar, exigió, para que haya un plazo de prescripción del derecho a recobrar el importe abonado, que esté fijado por anticipado, lo que, al igual que en el presente proceso, no ocurría en la fecha del acto allí impugnado (apartado 89).⁹⁸ Aunque, en segundo lugar, apoyándose en otras sentencias,⁹⁹ advirtió de que la seguridad jurídica se opone a que la Institución comunitaria retrase indefinidamente el ejercicio de sus facultades (apartado 90), si bien, cuando no se notifica, la demora sólo le es imputable a partir del momento en el que tuvo conocimiento de su existencia (apartado 91).

149. Precisamente la tardanza en resolver constituye la razón del único supuesto en el que no se ha reclamado el reembolso. Así lo señaló la sentencia RSV/Comisión,¹⁰⁰ debido a las excepcionales particularidades del asunto,¹⁰¹ en el que se había recurrido una Decisión que, veintiséis meses después de la comunicación, declaró la incompatibilidad y decidió la supresión de una ayuda dirigida a un sector que disfrutaba de otras ventajas autorizadas y pretendía cubrir el coste suplementario de una operación que igualmente había recibido una ayuda permitida.

3. Aplicación al caso de autos

150. El estudio de la Decisión desde un ángulo material revela una doble contingencia: en primer término, la ausencia de notificación de las ayudas, que determina su ilegalidad; en segundo término, la falta de adecuación a la libre competencia, que provoca su incompatibilidad con el mercado común. Esa consecuencia dual incita a una percepción conjunta.

96 — Pernice, I., «Neues zum EG-Beihilfenverbot», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1992, p. 66, exhorta a los que obtienen las subvenciones para que comprueben si han sido notificadas y si se han iniciado procedimientos conforme al apartado 3 del artículo 88 CE; también recomienda a los Estados miembros verificar si existen aún ayudas no notificadas. La propia Comisión llamó la atención sobre la precariedad de los subsidios no informados en una Comunicación publicada en el DO 1983, C 318, pp. 3 y 4.

97 — Asunto C-298/00 P, todavía no publicada en la Recopilación.

98 — El artículo 15 del Reglamento n.º 659/1999 fija un plazo de prescripción para que la Comisión ejerza válidamente sus competencias en lo relativo al rescate de las ayudas.

99 — Sentencias de 14 de julio de 1972, Geigy/Comisión (52/69, Rec. p. 787), apartados 20 y 21; y de 24 de septiembre de 2002, Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión (asuntos acumulados C-74/00 P y C-75/00 P, Rec. p. I-7869), apartado 140.

100 — Sentencia de 24 de noviembre de 1987 (223/85, Rec. p. I-4617).

101 — Lo inusual de la situación ya se destacó en la sentencia de 28 de enero de 2003, Alemania/Comisión (C-334/99, Rec. p. I-1139), apartado 44. En la doctrina, Götz, V., «Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts», H. III, *Subventionsrecht*, número marginal 108, p. 34.

a) La ilegalidad

151. La Decisión de la Comisión comienza proclamando la ilicitud de las ventajas concedidas en virtud del artículo 5 de la Ley regional 44/1988, porque no se le informó de esa norma ni de las Resoluciones dictadas a su amparo.

152. La no comunicación es un hecho de fácil comprobación que, en principio, no casa bien con una dilación como la de estos asuntos.

153. Previamente hay que calificar las medidas acordadas a los efectos de la utilización de los artículos 87 CE a 89 CE. En ocasiones, esta tarea no resulta sencilla.

154. Además, las infracciones del ordenamiento comunitario constatadas no sólo conciernen a los aspectos formales, sino que se extienden a la misma sustancia de las ayudas en cuestión. Cobra aquí importancia la jurisprudencia Boussac,¹⁰² en cuya virtud no cabe pedir la devolución de un

incentivo estatal por la mera circunstancia de que no se haya notificado de acuerdo con el apartado 3 del artículo 88 CE, es decir, por su ilegalidad *–formelle Gemeinschaftsrechtswidrigkeit–*, sino que se necesita un pronunciamiento sobre su incompatibilidad con el mercado común *–materielle Gemeinschaftsrechtswidrigkeit–*.

155. No se trata, pues, de compartimentos estancos, ya que aparecen íntimamente vinculados, lo que lleva a considerar la segunda vertiente de la Decisión.

b) La incompatibilidad

156. Para apreciar el transcurso del tiempo, hay que ponderar los datos relatados al exponer los hechos de los litigios principales, tanto en lo que se refiere a la concesión de los beneficios por el Gobierno regional de Cerdeña, como en lo relativo a los trámites evacuados por la Comisión.

157. Un análisis detallado conduce a matizar las indicaciones de que, aun cuando la Ley regional data de 1988, el procedimiento se inició en 1994, la Decisión se aprobó en 1997 y el reembolso de las cantidades indebidamente percibidas se exigió en 2001.

102 — Sentencia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, conocida como «Boussac» (C-301/87, Rec. p. I-307), apartados 19 y siguientes. Su doctrina se ha seguido por las sentencias de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión, conocida como «Tubemeuse» (C-142/87, Rec. p. I-959), apartados 15 a 20; de 21 de noviembre de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, Rec. p. I-5505), apartado 13; y de 11 de julio de 1996, SFEI y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547), apartado 43.

158. Al debatir la validez de un acto comunitario, hay que evaluar la diligencia observada por las Instituciones. El comportamiento del Estado miembro influye en la esfera interna de sus relaciones con los ciudadanos, pero carece de virtualidad para provocar la anulación de la Decisión. En consecuencia, los plazos controvertidos comienzan cuando la Comisión tuvo conocimiento por primera vez de elementos aptos para presumir la existencia de las ayudas, lo que aconteció el 1 de septiembre de 1992, al comunicársele la Ley regional 17/1992. El *dies ad quem* se sitúa cuando se notificó la Decisión de la Institución.

159. Entre ambos momentos se distinguen dos fases: una de averiguaciones preliminares y otra de comprobación formal.

i) Investigación previa

160. Puesto que no se había dado parte de la Ley regional 44/1988 ni de las Resoluciones de la «Giunta regionale», esta etapa obedece a la necesidad de cerciorarse de los extremos pertinentes, en particular, de la índole y del alcance de las ventajas y de sus efectos en el mercado común.¹⁰³

¹⁰³ — La sentencia Boussac, citada, concede a la Comisión un tiempo para reflexionar e investigar antes de abrir el procedimiento formal (apartado 27).

161. Transcurre entre septiembre de 1992 y agosto de 1994, periodo en el que hubo varias reclamaciones de información al Gobierno italiano con fecha de 29 de octubre de 1992 y 27 de mayo de 1993, a las que se respondió el 24 de marzo, el 2 de abril y el 3 de diciembre de 1993; y una última de 28 de febrero de 1994, atendida el 25 de abril siguiente.

162. Estas actuaciones demuestran que no hubo una paralización relevante de cara a la pretendida nulidad de la Decisión. Sin perjuicio de que no se ha evidenciado su contenido en el proceso prejudicial, destaca la tardanza de las autoridades nacionales en evacuar alguno de los requerimientos, pues el de 27 de mayo de 1993 fue cumplimentado seis meses después.

ii) Procedimiento formal

163. Este segundo lapso temporal abarca desde que se incoa el procedimiento formal, en agosto de 1994, hasta que se emite el parecer, en abril de 1997.

164. Especial significación reviste la publicación en el Diario Oficial de la Comunicación de la Comisión, ya referida, dirigida, en virtud del apartado 2 del artículo 88 CE, a los Estados miembros y a los terceros a fin de

que, en el plazo de un mes, «presenten sus observaciones a propósito de las medidas» consideradas. La sentencia Intermills/Comisión señaló que ese precepto «no exige un emplazamiento individual de sujetos en particular», puesto que «su único objeto es obligar [...] a actuar de manera que todas las personas potencialmente afectadas queden advertidas y tengan ocasión de alegar sus argumentos», añadiendo que «la publicación de un anuncio en el Diario Oficial constituye un medio adecuado para dar a conocer a todos los interesados la vinculación de un procedimiento».¹⁰⁴

165. Durante estos treinta y dos meses se han desarrollado varios acontecimientos, como el depósito de las observaciones de Italia el 30 de enero, el 25 de agosto y el 1 de diciembre de 1995. Además, en el último trimestre de 1995 se modificó la regulación, reclamándose nuevas aclaraciones en diciembre de dicho año, que se ofrecieron el 22 de febrero de 1996. Asimismo, resulta relevante que, a la vista de las circunstancias concurrentes, la Comisión decidiera estudiar el cambio de 1995 junto con toda la ordenación de las ayudas, lo que se participó al Estado mediante una Decisión de 25 de julio de 1996, aunque no se pudo llevar a cabo por la ausencia de información sobre los efectos de la reforma.

166. Pese a la concurrencia de alguna dilación difícilmente justificable, no hay una dejación de funciones por parte de la Comisión.

c) Apreciación global

167. A tenor de todo lo expuesto, del doble contenido de la Decisión y de las actuaciones que la precedieron, cabe deducir que no se ha vulnerado la confianza legítima de los beneficiarios, pues, por un lado, se ha acreditado la ausencia de notificación de la Ley regional 44/1988 y de las Resoluciones que la aplicaron, así como la publicación del inicio del procedimiento; por otro, el tiempo transcurrido hasta que se adopta el acto comunitario carece de la entidad suficiente.

C. Otros vicios

168. Con carácter previo a cualquier otra reflexión hay que insistir en que la Decisión declara las ayudas ilegales e incompatibles con el mercado común. El primer pronunciamiento se funda en su concesión, sin que la Comisión hubiera podido examinarlas cuando se proyectaron. El segundo se ampara en el apartado 1 del artículo 87 CE, al no cumplirse las condiciones para acogerse a las excepciones de los apartados 2 y 3 del mismo precepto.

169. Esta doble manifestación obedece a las exigencias impuestas por el Tribunal de

¹⁰⁴ — Sentencia de 14 de noviembre de 1984 (323/82, Rec. p. 3809), apartado 17.

Justicia, distinguiendo, desde las sentencias Boussac y Tubemeuse, ya citadas, la incompatibilidad en cuanto al fondo, por un lado, de la ilegalidad en el plano del procedimiento, por otro lado, de manera que la ausencia de una notificación formal no repercute en la libre competencia.

170. En el presente caso no se polemiza sobre la omisión de la comunicación, que implica la ilicitud de los incentivos, sino respecto de su adecuación al mercado común y de las diligencias practicadas.

171. Conviene analizar a continuación la defectuosa tramitación, la insuficiente motivación y la compatibilidad de los auxilios.

1. Irregularidades en el procedimiento

172. Hasta el Reglamento n° 659/1999, la Comisión no contaba con normas que fijaran los trámites si las ayudas estatales ya se habían adoptado o hecho efectivas. Con anterioridad, siguió los dictados del Tribunal de Justicia que, a partir de la sentencia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión,¹⁰⁵ diseñó un procedimiento de control particular, tomando como base las reglas previstas para el momento en el que la notificación se hubiera producido.

173. En la sentencia Boussac, antes referida, se explicaron los pasos:

- Cuando la Comisión comprueba que se ha acordado o modificado una ayuda sin habérsela participado, requiere al Estado interesado a formular sus observaciones, después de lo cual puede ordenarle suspender inmediatamente la asignación y, en su caso, la ejecución, así como recabar todos los documentos, informaciones y datos precisos.

- Una vez facilitados tales elementos, la Comisión verifica la compatibilidad de la medida con el mercado común. Ante la ausencia de explicaciones del país al que concierne, puede poner fin al procedimiento y adoptar la decisión pertinente, exigiendo, si procede, la devolución de las ayudas.

- Si el Estado no suspende la concesión de la ayuda, la Comisión, a la vez que prosigue el análisis en cuanto al fondo, tiene la facultad de recurrir directamente al Tribunal de Justicia para que se declare una violación del Tratado.

174. En el caso de autos, cuando se tuvo conocimiento de las presuntas ayudas, se

105 — Asunto 173/73, Rec. p. 709.

emprendió una investigación previa que desembocó en la incoación formal del procedimiento del apartado 2 del artículo 88 CE, en cuyo curso Italia presentó alegaciones en varios momentos, finalizando con la Decisión controvertida.

que lleva consigo la observancia del apartado 1 del artículo 88 CE, que constriñe a la Comisión y a los Estados miembros a un examen permanente de las ayudas «existentes», pues no cabe duda de que son unas nuevas.¹⁰⁶

175. No se aprecia en esa sucesión fáctica ninguna infracción sustancial que conlleve la nulidad del acto final.

b) Tampoco parece admisible la alegación de que, una vez notificada la Ley regional 17/1992, no se comprobó la compatibilidad, puesto que esa comunicación supuso la apertura de una información preliminar y de una serie de trámites, ya expuestos.

176. Además, hay que tener en cuenta las siguientes reflexiones:

Por tanto, aunque la Decisión estudia la adecuación de los incentivos con el mercado común, la duración de las actuaciones no incide en la regularidad procesal, sino en otra esfera distinta –el principio de confianza legítima–, ya abordada.

a) La ordenación de la Ley regional 44/1988 –completada por la Ley regional 17/1992– estribaba, según el artículo 5, en otorgar préstamos a bajo interés, regulados, a tenor del apartado 4 de dicho precepto, además de por la norma en la que se insertan, por una Ley de 1928, de medidas relativas al crédito agrícola, que, por tanto, no reglamenta las ayudas, sino sólo el medio por el que se materializan, y no en su totalidad.

2. La motivación

177. En las conclusiones del asunto en el que recayó la sentencia de 11 de noviembre

Por consiguiente, carece de consistencia entender que las ayudas estaban previstas con anterioridad al Tratado –circunstancia

106 – De no ser así, tomando el ejemplo propuesto por la Comisión en sus observaciones, una remisión a la regulación de los contratos en el Código Civil de 1942 significaría que las medidas regían en esa fecha.

de 2004, Portugal/Comisión,¹⁰⁷ indiqué que la justificación de un acto «constituye un elemento esencial»¹⁰⁸ y que la obligación de expresarla se erige tanto a favor de los justiciables, como para ofrecer al Tribunal de Justicia los elementos necesarios que le permitan desarrollar plenamente el control jurisdiccional correspondiente.¹⁰⁹ La jurisprudencia también ha insistido en que el Tratado exige reflejar clara e inequívocamente el razonamiento de la Institución de la que emana la decisión impugnada, de manera que los interesados conozcan las causas de la medida adoptada y el órgano judicial ejerza su misión; sin embargo, no ha requerido especificar todos los antecedentes de hecho y de derecho pertinentes, toda vez que hay que tener en cuenta no sólo el tenor literal, sino también el contexto, así como el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia en cuestión.¹¹⁰

178. La naturaleza económicamente compleja de los regímenes de ayudas hace que, en estos temas, cobre una gran importancia la motivación de las resoluciones. Ya la sentencia de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania,¹¹¹ advirtió de la conveniencia de que la decisión fuera suficientemente precisa y, por incurrir en su defecto, las sentencias Intermills/Comisión, citada, y Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comisión¹¹² anularon el acto atacado. No obstante, la sentencia Boussac, ya mencionada, mantuvo que, desde el momento en que un

Estado miembro concede una ventaja sin haberla notificado previamente, la resolución que declara la incompatibilidad no ha de demostrar la influencia real en la competencia o en los intercambios comerciales, ya que de lo contrario se favorecería a los incumplidores en detrimento de los que comunican las medidas en fase de proyecto (apartados 32 y 33, especialmente).

179. En el supuesto de autos los considerandos de la Decisión de la Comisión exponen los pormenores del procedimiento seguido para adoptarla y los de las disposiciones nacionales. Igualmente revelan las razones por las que la ausencia de la notificación resulta particularmente grave, las de la inaplicación de las Directrices sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, así como las de no compartirse la argumentación relativa a las causas que provocaron el endeudamiento excesivo de las explotaciones. A continuación, inciden en los efectos de las ayudas y en la inaplicabilidad de las excepciones previstas en las letras a) y c) del apartado 2 del artículo 87 CE. Finalmente, defienden la procedencia de recuperar las cantidades percibidas.

180. De lo que se deduce la concurrencia de una motivación suficiente. Se puede disentir de la extensión o del contenido de las explicaciones ofrecidas, pero se conocen los pretextos de lo acordado.

107 — Asunto C-249/02, todavía no publicada en la Recopilación.

108 — Sentencia de 23 de febrero de 1988, Reino Unido/Consejo (131/86, Rec. p. 905), apartado 37.

109 — Sentencia de 20 de marzo de 1959, Nold KG/Alta Autoridad (18/57, Rec. p. 89), y las que han seguido.

110 — Sentencias de 14 de febrero de 1990, Delacre y otros/Comisión (C-350/88, Rec. p. I-395); y de 15 de abril de 1997, Irish Farmers Association y otros (C-22/94, Rec. p. I-1809).

111 — Asunto 70/72, Rec. p. 813, apartado 23.

112 — Sentencia de 13 de marzo de 1985 (asuntos acumulados 296/82 y 318/82, Rec. p. 809).

3. La compatibilidad de las ayudas

181. Las ayudas estatales tienen que apreciarse, al igual que las demás restricciones a la competencia, teniendo en cuenta la economía de mercado y la integración europea,¹¹³ ya que su concesión rompe artificialmente la igualdad de medios y altera las oportunidades de las empresas, aunque pueden contribuir, al menos de manera temporal, a adaptarse a las nuevas situaciones, a luchar contra el paro o al desarrollo regional armónico.

182. Este conflicto de intereses se detecta en el artículo 87 CE, que prohíbe las intervenciones nacionales (apartado 1), pero contempla un elenco de casos de compatibilidad y de supuestos en los que la Comisión se erige en árbitro (apartados 2 y 3, respectivamente).

183. Como muy pronto resaltó la sentencia de 14 de diciembre de 1962, Comisión/Luxemburgo y Bélgica,¹¹⁴ las exclusiones a la regulación general han de interpretarse restrictivamente, precisándose en la sentencia *Syndicat national du commerce extérieur*

des cereales y otros¹¹⁵ los límites de las derogaciones en el sector agrícola. Como ha indicado recientemente la sentencia de 11 de noviembre de 2004, España/Comisión,¹¹⁶ «la incidencia sobre los intercambios entre Estados miembros depende de la existencia de una competencia efectiva entre las empresas establecidas en tales Estados en el ámbito determinado» (apartado 29), idea que ha de conectarse con la afirmación de la sentencia de 29 de abril de 2004, Grecia/Comisión,¹¹⁷ recogiendo abundantes precedentes, de que «la cuantía relativamente reducida de una ayuda [118] o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no excluyen *a priori* la posibilidad de que se vean afectados los intercambios comerciales [...] o de que se falsee la competencia» (apartado 69), puesto que otros elementos desempeñan un papel determinante para apreciar sus efectos, como «su carácter acumulativo o la circunstancia de que los favorecidos operen en un sector especialmente expuesto a la competencia» (apartado 70), cual es el de la agricultura.¹¹⁹

184. Para sustentar la regularidad de los auxilios se han invocado la letra b) del apartado 2 del artículo 87 CE, así como las letras a) y c) del apartado 3 del mismo precepto.

113 — Calvo Caravaca, A.L., y Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 231.

114 — Asuntos acumulados 2/62 y 3/62. Rec. p. 813. Con motivo de la interpretación de la lista del anexo I del Tratado, el Tribunal de Justicia afirmó «que del apartado 2 del artículo [32 CE] se desprende que las excepciones, admitidas en materia agrícola, a las reglas previstas para el establecimiento del mercado común, constituyen medidas de excepción de interpretación restrictiva».

115 — Sentencia de 17 de diciembre de 1970 (34/70, Rec. p. 1233).

116 — Asunto C-73/03, no publicada en la Recopilación.

117 — Asunto C-278/00, todavía no publicada en la Recopilación.

118 — Los representantes de los demandantes en los litigios principales informaron en el acto de la vista de que las ayudas oscilaron, aproximadamente, por término medio, entre 5.000 y 10.000 euros por beneficiario.

119 — En este sentido, la sentencia de 11 de noviembre de 2004, España/Comisión, recientemente citada, proclama que, «por lo que respecta al sector agrario, no cabe duda de que constituye un sector muy expuesto a la competencia en la Unión Europea» (apartado 29).

a) El artículo 87 CE, apartado 2, letra b)

tarios. Por último, tampoco se han desvirtuado las razones reflejadas en la Decisión a este respecto.

185. Esta disposición prevé el acomodo al mercado común de «las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional».

b) El artículo 87 CE, apartado 3, letras a) y c)

186. La sentencia de 11 de noviembre de 2004, España/Comisión, que se acaba de mencionar, exige al respecto «una relación directa entre los daños causados por el acontecimiento de carácter excepcional y la ayuda de Estado», requiriéndose «una evaluación precisa de los daños sufridos por los productores afectados» (apartado 37).

188. Estas reglas habilitan a la Comisión para considerar compatibles las ayudas «destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que haya una grave situación de desempleo», así como las que tengan por objeto «facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al mercado común».

187. En el presente caso no se ha acreditado ninguna calamidad ni fenómeno singular que demanden medidas económicas especiales para restablecer el equilibrio, pues no revisten tal condición la sequía –por pertinaz que sea–, las crisis de los mercados, los tipos de interés elevados o la falta de organización en la fase de comercialización. Además, se carece de una estimación, siquiera indicaria, de los perjuicios ocasionados a los destina-

189. Según reiterada jurisprudencia, en el análisis de los supuestos comprendidos en el apartado 3 del artículo 87 CE, «la Comisión goza de una amplia facultad discrecional, cuyo ejercicio implica valoraciones de tipo económico y social que deben efectuarse en el contexto comunitario»; por su parte, «el Tribunal de Justicia, al controlar la legalidad del ejercicio de dicha libertad, no puede sustituir la apreciación de la autoridad

competente en la materia por la suya propia, sino que debe limitarse a examinar si esta última apreciación incurre en un error manifiesto o en desviación de poder». ¹²⁰

190. De las actuaciones obrantes en este asunto ni del tenor de las explicaciones contenidas en la Decisión se atisba equivocación alguna en la evaluación realizada. Tampoco se infiere que la Comisión haya ejercitado sus atribuciones con finalidades distintas de las previstas en el ordenamiento jurídico.

191. Además, la misma Decisión reflexiona sobre las Directrices comunitarias sobre auxilios de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, ya citadas, que fueron alegadas por Italia en la tramitación administrativa. Entiende que no resultan de aplicación, ya que, cuando entraron en vigor, se había iniciado el procedimiento correspondiente; pero, incluso teniéndolas en cuenta, no se cumplen los condicionantes enunciados en ninguno de los casos en cuestión.

VIII. Las consecuencias de la validez

192. La conformidad de la Decisión con el ordenamiento jurídico, implica, a tenor de la sentencia Tubemeuse, antes citada, como consecuencia lógica del incumplimiento del régimen, la restitución de las cantidades percibidas.

193. El Tribunal de Justicia ha declarado que, ante la inexistencia en el derecho comunitario de un procedimiento de recuperación de ayudas –al menos hasta el mencionado Reglamento nº 659/1999–, hay que acudir a las reglas nacionales, ¹²¹ incumbiendo al Estado el deber de colaborar de buena fe para superar las dificultades que se planteen. ¹²² En este sentido, la sentencia de 29 de junio de 2004, Comisión/Consejo, ¹²³ señala que la obligación de los países miembros de suprimir una asistencia incompatible con el mercado común «tiene por objeto restablecer la situación anterior», que se consigue una vez efectuada la devolución junto con los intereses de demora correspondientes, ya que, como consecuencia del reintegro, el favorecido «pierde la ventaja de que había disfrutado en el mercado respecto a sus competidores» (apartado 42).

120 — Entre las últimas, sentencias de 26 de septiembre de 2002, España/Comisión (C-351/98, Rec. p. I-8031), apartado 74; de 13 de febrero de 2003, España/Comisión (C-409/00, Rec. p. I-1487), apartado 93; y de 29 de abril de 2004, Grecia/Comisión, ya referida, apartado 97, que se apoya en la de 12 de diciembre de 2002, Francia/Comisión (C-456/00, Rec. p. I-11949), apartado 41.

121 — Entre otras, la sentencia de 21 de septiembre de 1983, Deutsche Milchkontor/Alemania (asuntos acumulados 205/82 a 215/82, Rec. p. 2633), apartado 19, y las que en ella se citan.

122 — Sentencia de 15 de enero de 1986, Comisión/Bélgica (52/84, Rec. p. 89), apartado 16.

123 — Dictada en el asunto C-110/02 y todavía no publicada en la Recopilación, que menciona las de 4 de abril de 1995, Comisión/Italia (C-350/93, Rec. p. I-699), apartados 21 y 22, y de 7 de marzo de 2002, Italia/Comisión (C-310/99, Rec. p. I-2289), apartados 98 y 99.

194. A lo largo de la exposición precedente ha quedado claro que el Estado miembro no comunicó a la Comisión las medidas adoptadas, que tampoco notificó a los interesados la incoación del procedimiento, así como que, cuando les notificó la Decisión final, habían transcurrido casi cuatro años desde su adopción, sin perjuicio de que pudieran conocerla con anterioridad por otros medios.

195. En los procesos de que dimanen las cuestiones prejudiciales se han puesto de manifiesto dichas circunstancias, en las que se basan los demandantes para solicitar el resarcimiento de los daños ocasionados. Aunque no se solicita un pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre el particular, nada obsta a que se proporcione al juez nacional alguna indicación útil para la resolución de este problema.

196. La polémica se centra en la posible responsabilidad del Estado por el incumplimiento del derecho comunitario,¹²⁴ especialmente por infringir la obligación de informar previamente a la Comisión, ya que el otro aspecto subrayado ha de apreciarse a tenor del derecho interno, como igualmente

sucede con la posible vulneración por Italia de la confianza legítima de los afectados.

197. Pues bien, si los beneficiarios de los incentivos anulados por la infracción de las normas de procedimiento ejercitan acciones de indemnización,¹²⁵ cobra gran importancia determinar si hay una violación «suficientemente caracterizada»¹²⁶ para generar la obligación de reparación, en el sentido expresado por la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*.¹²⁷

198. La constatación corresponde al juez nacional que, si tiene alguna duda, puede volver a acudir al Tribunal de Justicia con una cuestión prejudicial de interpretación. En todo caso, conviene advertir que, si se reconoce el derecho a una indemnización, no resulta equiparable el perjuicio con el importe de las sumas que se han de reintegrar, puesto que supondría una concesión indirecta de las ayudas ilegales e incompatibles con el mercado común.

124 — Sobre la evolución jurisprudencial y el inicial desarrollo de esta cuestión, véase Alonso García, R., *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario*, Civitas, Madrid, 1997. En general, haciendo una formulación crítica, García de Enterría, E., «El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador», *Revista de Administración Pública*, septiembre-diciembre 2002, pp. 173 a 206.

125 — El abogado general Léger ha puesto de relieve en el punto 74 de las conclusiones del asunto en el que recayó la sentencia de 11 de septiembre de 2003, *Bélgica/Comisión (C-197/99 P, Rec. p. I-8461)*, que «en el plano nacional son varias las consecuencias importantes que pueden derivarse de la declaración de ilegalidad de una ayuda de Estado», mencionando entre ellas la posibilidad de que se ejercite una acción de responsabilidad contra el Estado, entablada por el beneficiario de la ayuda o por sus competidores, tal y como ya había advertido el abogado general Tesaro en el punto 7, último párrafo, de las conclusiones del asunto *Tubemeuse*, citado.

126 — Véase Keppenne, J.-P., *Guide des aides d'État en droit communautaire*, Bruylant, Bruselas, 1999.

127 — Sentencia de 5 de marzo de 1996 (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), apartado 51.

IX. Conclusión

199. A la vista de las consideraciones precedentes, sugiero al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo al Tribunale de Cagliari:

«El examen de las cuestiones planteadas no ha revelado ningún elemento que pueda afectar a la validez de la Decisión 97/612/CE de la Comisión, de 16 de abril de 1997, relativa a las ayudas concedidas por la región de Cerdeña (Italia) en el sector agrario.»