

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Primera ampliada)
de 5 de agosto de 2003 *

En los asuntos acumulados T-116/01 y T-118/01,

P&O European Ferries (Vizcaya), S.A., anteriormente Ferries Golfo de Vizcaya, S.A., con domicilio social en Bilbao, representada por Sir Jeremy Lever, QC, y los Sres. D. Beard, Barrister, J. Ellison, Solicitor, y J. Folguera Crespo, abogado,

parte demandante en el asunto T-116/01
y parte coadyuvante en el asunto T-118/01
en apoyo de las pretensiones de la Diputación Foral de Vizcaya,

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

parte demandante en el asunto T-118/01
y parte coadyuvante en el asunto T-116/01
en apoyo de las pretensiones de P&O European Ferries (Vizcaya), S.A.,

* Lenguas de procedimiento: español e inglés.

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. J.M. Flett, J. Buendía y D. Triantafyllou, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tienen por objeto un recurso de anulación contra la Decisión 2001/247/CE de la Comisión, de 29 de noviembre de 2000, relativa al régimen de ayudas ejecutado por España en favor de la compañía marítima Ferries Golfo de Vizcaya (DO 2001, L 89, p. 28),

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

integrado por los Sres. B. Vesterdorf, Presidente, K. Lenaerts, J. Azizi, M. Jaeger y H. Legal, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 4 de febrero de 2003;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que dieron lugar al litigio

- 1 El 9 de julio de 1992, la Diputación Foral de Vizcaya (en lo sucesivo, «Diputación», «demandante del asunto T-118/01» o «coadyuvante del asunto T-116/01») y la Consejería de Comercio y Turismo del Gobierno vasco, por una parte, y Ferries Golfo de Vizcaya, actualmente P&O European Ferries (Vizcaya), S.A. (en lo sucesivo, «P&O Ferries», «demandante del asunto T-116/01» o «coadyuvante del asunto T-118/01»), por otra parte, firmaron un acuerdo (en lo sucesivo, «acuerdo inicial») sobre la creación de un servicio de ferry entre Bilbao y Portsmouth. Este acuerdo preveía que las autoridades firmantes adquirieran, entre marzo de 1993 y marzo de 1996, 26.000 bonos de viaje utilizables en la línea marítima Bilbao-Portsmouth. La contraprestación económica máxima que pagarían a P&O Ferries se fijó en 911.800.000 pesetas y se acordó que la tarifa por pasajero ascendería a 34.000 pesetas en 1993-1994 y, salvo que fuese modificada, a 36.000 pesetas en 1994-1995 y a 38.000 pesetas en 1995-1996. El acuerdo inicial no fue notificado a la Comisión.
- 2 Mediante escrito de 21 de septiembre de 1992, la sociedad Bretagne Angleterre Irlande, que explota desde hace varios años, con el nombre comercial de «Brittany Ferries», una línea marítima entre los puertos de Plymouth en el Reino Unido y de Santander en España, denunció ante la Comisión las cuantiosas subvenciones que iban a ser concedidas por la Diputación y el Gobierno vasco a P&O Ferries.

- 3 Mediante escrito de 30 de noviembre de 1992, la Comisión instó al Gobierno español para que le facilitase toda la información útil en relación con las subvenciones de que se trataba. Éste envió su respuesta el 1 de abril de 1993.
- 4 El 29 de septiembre de 1993, la Comisión decidió incoar el procedimiento previsto en el artículo 93, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE, apartado 2). Consideró que el acuerdo inicial no constituía una operación comercial normal, dado que versaba sobre la compra de un número predeterminado de bonos de viaje durante un período de tres años, que el precio acordado era superior a la tarifa comercial, que los bonos de viaje se pagarían incluso si el viaje no tuviera lugar o la nave fuese desviada hacia otros puertos, que el acuerdo implicaba un compromiso de absorber todas las pérdidas durante los tres primeros años de explotación del nuevo servicio y que quedaba eliminado, en consecuencia, el elemento de riesgo comercial de P&O Ferries. A la luz de las informaciones que le habían sido remitidas, la Comisión estimaba que la ayuda económica aportada a P&O Ferries constituía una ayuda de Estado en el sentido del artículo 92 del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, tras su modificación) y no cumplía los requisitos establecidos para poder ser declarada compatible con el mercado común.
- 5 Mediante escrito de 13 de octubre de 1993, la Comisión notificó la citada decisión al Gobierno español y le instó a confirmar que suspendería todos los pagos en concepto de la ayuda de que se trata hasta la adopción por la Comisión de una decisión final. En dicho escrito, se instó asimismo al Gobierno español para que presentase sus observaciones y facilitase toda la información necesaria para la apreciación de dicha ayuda.
- 6 Mediante escrito de 10 de noviembre de 1993, el Gobierno vasco puso en conocimiento de la Comisión la suspensión de la aplicación del acuerdo inicial.

- 7 La decisión de incoar un procedimiento relativo a la ayuda concedida por España a P&O Ferries fue objeto de una Comunicación de la Comisión dirigida a los demás Estados miembros y a las partes interesadas, que fue publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DO 1994, C 70, p. 5)
- 8 En el marco del procedimiento administrativo, P&O Ferries y la Comisión dialogaron acerca del tipo de acuerdo que podía ser negociado entre las partes. Dichas conversaciones versaron, en particular, sobre un proyecto de modificación del acuerdo inicial y varios proyectos de sustitución del acuerdo inicial por un nuevo acuerdo.
- 9 Mediante escrito de 27 de marzo de 1995, dirigido a un funcionario de la Dirección General (DG) «Transportes» encargado de las ayudas de Estado en el sector de los transportes, P&O Ferries comunicó a la Comisión un nuevo acuerdo (en lo sucesivo, «nuevo acuerdo»), que se había celebrado el 7 de marzo de 1995 entre la Diputación y P&O Ferries y que estaría en vigor de 1995 a 1998. De un escrito adjunto a esta comunicación se desprende que la Diputación percibiría intereses sobre las cantidades puestas a disposición de P&O Ferries con arreglo al acuerdo inicial.
- 10 A tenor de este nuevo acuerdo, la Diputación se comprometía a adquirir, durante el período comprendido entre enero de 1995 y diciembre de 1998, un total de 46.500 bonos de viaje utilizables en la línea marítima Bilbao-Portsmouth explotada por P&O Ferries. La contraprestación económica máxima que había de pagar la autoridad pública se fijaba en 985.500.000 pesetas, de las cuales 300.000.000 de pesetas se pagarían en 1995, 315.000.000 de pesetas en 1996, 198.000.000 de pesetas en 1997 y 172.500.000 pesetas en 1998. La tarifa acordada por pasajero ascendía a 20.000 pesetas para 1995, 21.000 pesetas para 1996, 22.000 pesetas para 1997 y 23.000 pesetas para 1998. Estas tarifas eran objeto de una reducción teniendo en cuenta el compromiso de adquisición a largo plazo adquirido por la Diputación y estaban calculadas sobre la base de una tarifa de referencia de 22.000 pesetas, a saber, la tarifa comercial publicada para 1994, incrementada en un 5 % anual, por lo que pasaba a 23.300 pesetas en 1995, 24.500 pesetas en 1996, 25.700 pesetas en 1997 y 26.985 pesetas en 1998.

11 La cláusula quinta del nuevo acuerdo estipula lo siguiente:

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

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

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

14 En la Decisión de 7 de junio de 1995, la Comisión constataba asimismo que la viabilidad del servicio ofrecido por P&O Ferries había quedado probada por los resultados comerciales obtenidos y que ésta había podido consolidar sus actividades sin recurrir al apoyo del Estado. Según el nuevo acuerdo, P&O Ferries no se beneficiaba de ningún derecho especial en el puerto de Bilbao y su prioridad de amarre se limitaba a los horarios específicos de salida y llegada de

sus barcos, lo que permitía efectivamente a otros barcos utilizar el muelle en otros momentos. La Comisión estimaba que el nuevo acuerdo, cuya finalidad consistía en beneficiar a los residentes que utilizaban el servicio local de ferries, parecía reflejar una relación comercial normal y leal por lo que se refiere a la tarificación de los servicios prestados.

- 15 En consecuencia, la Comisión consideró que el nuevo acuerdo no constituía una ayuda de Estado y decidió archivar el procedimiento incoado el 29 de septiembre de 1993.
- 16 Mediante sentencia de 28 de enero de 1999, BAI/Comisión (T-14/96, Rec. p. II-139; en lo sucesivo, «sentencia BAI»), el Tribunal de Primera Instancia anuló la Decisión de 7 de junio de 1995 debido a que la Comisión se había basado en una interpretación errónea del artículo 92, apartado 1, del Tratado CE al considerar que el nuevo acuerdo no constituía una ayuda de Estado.
- 17 El 26 de mayo de 1999, la Comisión decidió incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, con el fin de permitir a las partes interesadas presentar sus observaciones sobre la postura adoptada por la Comisión a la luz de la sentencia BAI (DO 1999, C 233, p. 22). La Comisión informó de ello al Reino de España mediante escrito de 16 de junio de 1999. Recibió las observaciones de algunas de las partes interesadas y las remitió a las autoridades españolas para que formularan observaciones. Éstas expusieron sus argumentos mediante escrito de 21 de octubre de 1999 y formularon observaciones complementarias el 8 de febrero y el 6 de junio de 2000.

Decisión impugnada

- 18 Mediante Decisión 2001/247/CE de la Comisión, de 29 de noviembre de 2000, relativa al régimen de ayudas ejecutado por España en favor de la compañía

marítima Ferries Golfo de Vizcaya (DO 2001, L 89, p. 28; en lo sucesivo, «Decisión impugnada» o «Decisión»), la Comisión puso fin al procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2. Declaró la ayuda de que se trata incompatible con el mercado común y ordenó al Reino de España que exigiera su devolución.

- 19 Se desprende de la Decisión impugnada que con la compra de bonos de viaje la Diputación pretendía, por una parte, proporcionar viajes subvencionados a personas de la tercera edad residentes en Vizcaya, en el marco de un programa de paquetes de vacaciones a medida denominado «Adineko», y, por otra, facilitar el acceso al transporte a personas e instituciones de Vizcaya que requieren condiciones especiales para viajar (por ejemplo, autoridades locales, asociaciones, escuelas profesionales y universidades). Resulta asimismo de la Decisión que el programa Adineko fue creado por las autoridades autonómicas vascas para sustituir a partir de 1996 el programa nacional de viajes subvencionados denominado «Inserso», del que se beneficiaban aproximadamente 15.000 vizcaínos al año (considerandos 32 a 34, 48 y 51 de la Decisión).
- 20 Al evaluar la ayuda, la Comisión pone de manifiesto que el número total de bonos de viaje adquiridos por la Diputación no se calculó en función de sus necesidades reales. A su juicio, al contrario de lo que le había explicado la Diputación, el número de bonos comprados a P&O Ferries no pudo haberse estimado sobre la base de las cifras del programa Inserso. Señala lo siguiente (considerando 49):

«La [Diputación] decidió adquirir 15.000 bonos de viaje a [P&O Ferries] en 1995, cuando todavía participaba en el programa Inserso, que en 1995 pretendía beneficiar a unas 15.000 personas en Vizcaya. Las autoridades autonómicas vascas no explicaron por qué las necesidades de Vizcaya se duplicaron ese año. Tampoco indicaron por qué el programa sólo distribuyó 9.000 y 7.500 bonos de viaje en 1997 y 1998 (en vez de 15.000). Cuando la [Diputación] decidió comprometerse a la compra de ese número de bonos de viaje, no sabía que el programa del Inserso seguiría aplicándose a habitantes de la zona [aunque la Diputación había abandonado su contribución al programa] y que su programa

no llegaría a buen término. Tampoco explicaron las autoridades autonómicas vascas por qué el número de bonos de viaje adquiridos variaba tanto según el mes de que se tratara (por ejemplo, en enero de 1995 se adquirieron 750, frente a 3.000 en febrero del mismo año).»

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

«[El nuevo acuerdo] no correspondía a los auténticos imperativos de carácter social esgrimidos por las autoridades autonómicas vascas, ni constituye una transacción comercial normal, sino más bien una ayuda a la compañía marítima. El hecho de que las cantidades concedidas con arreglo al [acuerdo inicial] y al [nuevo acuerdo] sean parecidas no hace sino corroborar esta conclusión. Las autoridades autonómicas confeccionaron un segundo programa que permitía que la compañía marítima conservara el nivel de ayuda prometido en 1992.»

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

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

26 Según el artículo 1 de la Decisión impugnada:

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

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

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

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

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 28 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de mayo de 2001, P&O Ferries interpuso su recurso en el asunto T-116/01.
- 29 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 31 de mayo de 2001, la Diputación interpuso su recurso en el asunto T-118/01
- 30 Mediante escrito presentado en la Secretaría el 6 de septiembre de 2001, la Diputación presentó una demanda de intervención en el asunto T-116/01 en apoyo de las pretensiones de P&O Ferries. Esta demanda fue admitida mediante auto del Presidente de la Sala Segunda ampliada del Tribunal de Primera Instancia de 5 de noviembre de 2001.
- 31 Mediante fax enviado a la Secretaría el 27 de septiembre de 2001, cuyo original fue presentado en la Secretaría el 28 de septiembre siguiente, P&O Ferries solicitó intervenir en el asunto T-118/01 en apoyo de las pretensiones de la Diputación. Mediante auto del Presidente de la Sala Segunda ampliada del Tribunal de Primera Instancia de 23 de noviembre de 2001, se admitió tal intervención.

- 32 Debido a la modificación de la composición de las Salas del Tribunal de Primera Instancia a partir del 1 de octubre de 2002, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Primera ampliada y, en consecuencia, los presentes asuntos fueron atribuidos a dicha Sala. Dado que el Juez Ponente designado inicialmente por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia había sufrido un impedimento, dicho Tribunal resolvió, mediante decisión de 3 de octubre de 2002, atribuir el asunto a otro Juez Ponente.
- 33 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral del procedimiento sin previo recibimiento a prueba. No obstante, se decidió pedir la presentación de un documento y formular determinadas preguntas a las partes.
- 34 Mediante auto de 20 de enero de 2003, habiendo oído a las partes, el Tribunal de Primera Instancia acordó la acumulación de los asuntos T-116/01 y T-118/01 a efectos de la fase oral y de la sentencia.
- 35 El 31 de enero de 2003, el Reino Unido presentó una demanda de intervención en los presentes asuntos. Dado que esta demanda se presentó fuera de plazo, fue desestimada mediante auto del Presidente de la Sala Primera ampliada de 4 de marzo de 2003.
- 36 En el asunto T-116/01, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule el artículo 2 de la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

37 La parte coadyuvante del asunto T-116/01 solicita que se estimen las pretensiones de la demandante del asunto T-116/01.

38 En el asunto T-116/01, la Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

39 En el asunto T-118/01, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario, anule el artículo 2 de la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

40 La parte coadyuvante del asunto T-118/01 solicita que se estimen las pretensiones de la demandante del asunto T-118/01.

41 En el asunto T-118/01, la Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la inadmisibilidad parcial del recurso.

— Con carácter subsidiario, desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

42 En apoyo de su recurso en el asunto T-116/01, la demandante invoca tres motivos basados, en primer lugar, en la violación del principio de confianza legítima, en segundo lugar, en la infracción del artículo 88 CE y, en tercer lugar, en la infracción del artículo 253 CE.

43 En apoyo de su recurso en el asunto T-118/01, la demandante invoca siete motivos basados, en primer lugar, en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1,

en la medida en que la Comisión considera en la Decisión impugnada que todas las cantidades pagadas constituyen una ayuda de Estado, en segundo lugar, en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, en la medida en que la Comisión considera en la Decisión impugnada que las cantidades pagadas como contraprestación de bonos de viaje aún no utilizados constituyen una ayuda de Estado, en tercer lugar, en la violación del derecho de propiedad y en la infracción del artículo 295 CE, en cuarto lugar, en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, en la medida en que la Comisión no demostró en la Decisión impugnada la existencia de una afectación del comercio intracomunitario, y en la insuficiencia de motivación de la Decisión impugnada por lo que se refiere a los requisitos de aplicación del citado artículo, en quinto lugar, en la infracción de las normas de procedimiento, en particular en la existencia de un vicio sustancial en la forma exigida por el Tratado CE y por el Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88] del Tratado CE (DO L 83, p. 1), y en el incumplimiento de la obligación de motivación, en sexto lugar, en la infracción del artículo 87 CE, apartado 2, letra a), y, en séptimo lugar, en la infracción del artículo 14 del Reglamento n° 659/1999 y en la violación de los principios de protección de la confianza legítima y de buena administración.

- 44 El Tribunal de Primera Instancia considera oportuno examinar en primer lugar los motivos invocados por la demandante del asunto T-118/01. Estos motivos pueden agruparse en cinco motivos basados, en primer lugar, en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, en segundo lugar, en la violación del derecho de propiedad y en la infracción del artículo 295 CE, en tercer lugar, en la infracción del artículo 87 CE, apartado 2, letra a), en cuarto lugar, en la falta de petición de información y en la insuficiencia de motivación y, en quinto lugar, en la infracción del artículo 14 del Reglamento n° 659/1999 y en la violación de los principios de protección de la confianza legítima y de buena administración. A este respecto, procede además examinar conjuntamente el quinto motivo del asunto T-118/01 y el primer motivo del asunto T-116/01.

- 45 Antes de examinar estos motivos, el Tribunal de Primera Instancia estima necesario examinar, con carácter preliminar, la cuestión de si la ayuda objeto de la Decisión impugnada (en lo sucesivo, «ayuda controvertida») se concedió con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3, y, en consecuencia, si se trata o no de una ayuda legal.

Sobre la legalidad de la ayuda controvertida

Alegaciones de las partes

- 46 Para demostrar que en el caso de autos se trata de una ayuda concedida con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3, las demandantes alegan que, al contrario de lo que se indica en los considerandos 75 y 77 de la Decisión impugnada, la ayuda controvertida no fue ejecutada antes de la Decisión de 7 de junio de 1995.
- 47 A este respecto, las demandantes señalan que la cláusula quinta del nuevo acuerdo contiene una condición suspensiva, conforme al Derecho español, en virtud de la cual las partes contratantes pactaron suspender la ejecución de dicho acuerdo hasta el momento en que la Comisión se pronunciara sobre él en el marco del procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3. Pues bien, según el Derecho español, un contrato escrito puede estar sujeto a una condición previa no escrita cuando tal condición ha sido acordada entre las partes de manera expresa o tácita.
- 48 La demandante del asunto T-116/01 precisa que no se concedió ninguna ayuda de Estado en virtud del nuevo acuerdo antes de que se aprobase la Decisión de 7 de junio de 1995, puesto que la adopción de esta Decisión constituía una condición previa a la entrada en vigor del nuevo acuerdo con arreglo al cual se había concedido la supuesta ayuda, tal como reconoció el Tribunal de Justicia en la sentencia de 15 de febrero de 2001, Austria/Comisión (C-99/98, Rec. p. I-1101), apartados 40 a 44.
- 49 Según dicha demandante, el motivo por el cual el nuevo acuerdo preveía la emisión de bonos canjeables por billetes de transporte que debían utilizarse inicialmente en enero, febrero, marzo y abril de 1995, antes de la Decisión de 7 de junio de 1995, consistía en que el acuerdo había sido redactado en 1994 y, en aquella fecha, era previsible que dicho acuerdo fuese aprobado por la Comisión a principios de 1995.

- 50 Por lo que se refiere a la supuesta irregularidad de la notificación resultante de que la notificación fue efectuada por los abogados de la beneficiaria y no por el Gobierno español, las demandantes sostienen que la validez de un acto de ejecución sólo puede verse afectada si no se respetaron las obligaciones derivadas de la última frase del artículo 88 CE, apartado 3 (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* y *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, Rec. p. I-5505, apartado 12). Las demandantes afirman que, en el caso de autos, dado que la ayuda fue ejecutada después de la decisión de aprobación de la Comisión, unas supuestas irregularidades de la notificación no pueden tener la consecuencia de convertir la ayuda controvertida en ilegal.
- 51 En cualquier caso, las demandantes señalan que el artículo 88 CE, apartado 3, no establece que la notificación a la Comisión deba ser realizada por el Estado miembro. El artículo 2 del Reglamento nº 659/1999, citado en el considerando 78 de la Decisión impugnada, no es aplicable en el presente asunto, puesto que no estaba en vigor en la fecha en que el nuevo acuerdo fue comunicado a la Comisión.
- 52 Por último, las demandantes rechazan el argumento de la Comisión según el cual el nuevo acuerdo está estrechamente vinculado al acuerdo inicial y afirman que aquél no ha sido examinado en el marco de un procedimiento de investigación formal. Afirman que la designación «NN» se refiere al acuerdo inicial y no a un procedimiento en relación con el nuevo acuerdo. A este respecto, ponen de manifiesto que la Comisión no decidió hasta el 26 de mayo de 1999 extender al nuevo acuerdo el procedimiento incoado en 1993 respecto al acuerdo inicial. Así pues, las demandantes consideran que en el presente asunto existen en realidad dos expedientes, el del nuevo acuerdo, relativo a unas ayudas notificadas, y el del acuerdo inicial, relativo a unas ayudas no notificadas.
- 53 Con carácter subsidiario, la demandante del asunto T-116/01, apoyada por la parte coadyuvante, basándose en el principio jurídico del «estoppel» y de *non*

venire contra factum proprium, alega que la Comisión no está facultada para invocar la inobservancia del artículo 88 CE, apartado 3, dado que aceptó la comunicación del nuevo acuerdo realizada por los abogados de la demandante del asunto T-116/01 sin emitir objeción alguna respecto a la validez jurídica de dicha comunicación, que utilizó la información recibida de los abogados de la demandante del asunto T-116/01 para adoptar la Decisión de 7 de junio de 1995 y que habría sido posible pedir al Estado miembro interesado que transmitiese el nuevo acuerdo a la Comisión si ésta lo hubiese exigido.

- 54 La Comisión alega, en primer lugar, que existe continuidad entre el acuerdo inicial, que no fue notificado, y el nuevo acuerdo. Expone que el preámbulo del nuevo acuerdo menciona que éste sustituye al acuerdo inicial, que la sentencia BAI destaca dicha continuidad en los apartados 76 y 80 de sus fundamentos de Derecho y que el procedimiento administrativo empezó con el acuerdo inicial, que no fue notificado, y continuó con el examen de sus modificaciones posteriores, incluido el nuevo acuerdo. Habida cuenta de que la Comisión observó la existencia de ayudas no notificadas, estaba facultada para pronunciarse sobre su eventual compatibilidad con el Tratado sin necesidad de pedir previamente una notificación formal. La Comisión añade que una notificación nueva no puede borrar las consecuencias de la falta de notificación del acuerdo inicial, entre las cuales se encuentra su carácter ilegal.
- 55 La Comisión señala además que el artículo 88 CE, apartado 3, impone al Estado miembro la obligación de realizar una notificación formal (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, BFM y EFIM/Comisión, asuntos acumulados T-126/96 y T-127/96, Rec. p. II-3437, apartado 47) y que no puede calificarse de notificación una comunicación realizada por los abogados de la demandante del asunto T-116/01.
- 56 Por último, la Comisión indica que de toda la correspondencia intercambiada entre ella misma, las autoridades interesadas y la beneficiaria antes de la Decisión de 7 de junio de 1995 se desprende que el acuerdo no había sido notificado y que ni siquiera se planteaba la posibilidad de realizar una notificación formal.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

57 A tenor del artículo 88 CE, apartado 3:

«La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. [...] El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.»

58 En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia observa que la ayuda establecida por el nuevo acuerdo no se concedió con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3, y que, en consecuencia, es ilegal. De la Decisión impugnada resulta claramente, y las explicaciones proporcionadas por las partes en el presente procedimiento así lo han confirmado, que el acuerdo inicial y el nuevo acuerdo constituyen una única ayuda, establecida y ejecutada en 1992 en el marco de la celebración del acuerdo inicial y sin previa notificación a la Comisión.

59 En efecto, procede destacar en primer lugar que, según se deduce del preámbulo del nuevo acuerdo y de la comunicación enviada el 27 de marzo de 1995 por los abogados de P&O Ferries, el nuevo acuerdo constituye una mera modificación del acuerdo inicial y se elaboró con el fin de sustituir a éste.

60 A este respecto, es necesario señalar que las modificaciones del acuerdo inicial resultantes del nuevo acuerdo no afectan en su propia esencia a la ayuda establecida por el acuerdo inicial (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 2002, *Government of Gibraltar/Comisión*, asuntos acumulados T-195/01 y T-207/01, Rec. p. II-2309, apartado 111).

- 61 En efecto, se desprende de los dos acuerdos que éstos consisten en la compra por parte de la Diputación a la misma compañía marítima, P&O Ferries, de un número determinado de bonos de viaje utilizables en la misma línea marítima y en un período de igual duración. Además, los dos acuerdos contienen disposiciones idénticas respecto a la frecuencia de los trayectos y ambos obligan a P&O Ferries a respetar ciertas cláusulas en cuanto a la nacionalidad de la tripulación y a los bienes y servicios utilizados a bordo de los buques (véanse los considerandos 9 y 14 de la Decisión impugnada). Además, según se desprende en especial de los considerandos 9, 13, 31 y 32 de la Decisión impugnada, de la cláusula primera del acuerdo inicial y del preámbulo del nuevo acuerdo, ambos acuerdos pretenden garantizar un servicio regular de ferry con el fin de fomentar los intercambios, el turismo y el desarrollo regional del País Vasco, y proporcionar oportunidades de viajar al extranjero a grupos desfavorecidos económicamente. Por último, ha quedado acreditado que las cantidades concedidas en virtud del nuevo acuerdo son muy parecidas a las concedidas en virtud del acuerdo inicial y que éstas quedaron a disposición de P&O Ferries y fueron utilizadas para retribuir a P&O Ferries en el marco del nuevo acuerdo (véanse los considerandos 18 y 53 de la Decisión impugnada).
- 62 En segundo lugar, la Decisión impugnada y la documentación proporcionada por las partes permiten constatar que la comunicación de P&O Ferries de 27 de marzo de 1995, remitida a un funcionario de la DG «Transportes» de la Comisión por los abogados de P&O Ferries, no constituye una notificación formal de una nueva ayuda planeada, sino que pone fin a un largo intercambio de correspondencia entre los servicios de la Comisión y las demandantes sobre las modificaciones introducidas gradualmente en el acuerdo inicial (véase el apartado 8 *supra*).
- 63 A este respecto, de la documentación presentada por la propia demandante del asunto T-116/01 se desprende que, tras la adopción de la decisión de la Comisión, de 29 de septiembre de 1993, de incoar el procedimiento de investigación formal y después de que el 22 de abril de 1994 se celebrara una reunión entre los servicios de la DG «Transportes» de la Comisión, por una parte, y la Diputación y P&O Ferries, por otra, éstas remitieron a la Comisión varios escritos con propuestas de modificación del acuerdo inicial (véanse, en particular, los escritos de la beneficiaria de 11 de mayo, 6 de junio y 1 de diciembre de 1994 enviados a

un funcionario de la DG «Transportes» y el escrito de 25 de noviembre de 1994 de la Diputación a la Comisión que contenía una lista exhaustiva de las modificaciones introducidas en el acuerdo inicial).

- 64 El hecho de que la comunicación de 27 de marzo de 1995 no constituye la notificación de una ayuda nueva queda asimismo claramente confirmado por la circunstancia de que fuera remitida por los abogados de P&O Ferries y no por el Gobierno español. Además, la forma y el contenido de esta comunicación no satisfacen en modo alguno los criterios formales exigidos. En efecto, al contrario de lo que exige el punto 3, letra a), incisos i) y ii), del escrito de la Comisión a los Estados miembros SG (81) 12740, de 2 de octubre de 1981, la comunicación fue enviada a un funcionario de la DG «Transportes» en lugar de serlo a la Secretaría General de la Comisión y no contiene referencia alguna al artículo 88 CE, apartado 3.
- 65 En tercer lugar, todos los escritos remitidos por las demandantes a la Comisión, incluida la comunicación de 27 de marzo de 1995, llevan el número de referencia utilizado por la Comisión en el expediente relativo al acuerdo inicial, a saber «NN 40/93» (véase, a este respecto, la sentencia Austria/Comisión, antes citada, apartado 42).
- 66 En cuarto lugar, la apreciación del Tribunal de Primera Instancia se ve corroborada por la conducta de la Comisión, que, al recibir la comunicación de 27 de marzo de 1995, le dio curso adoptando la Decisión de 7 de junio de 1995 en lugar de desestimarla por incompleta con arreglo a su escrito a los Estados miembros SG (81) 12740, antes citado, y a su práctica habitual [véanse, a modo de ejemplo, la Decisión de 23 de diciembre 1992 de la Comisión con arreglo al artículo 88, apartado 2, del Tratado CE dirigida a los demás Estados miembros y otros interesados en relación con la ayuda que Italia ha decidido otorgar al Ente partecipazioni e finanziamento industria manifatturiera (DO 1993, C 75, p. 2) y la sentencia BFM y EFIM/Comisión, antes citada, apartado 47].

- 67 En quinto lugar, el Tribunal de Primera Instancia observa que, en la Decisión de 7 de junio de 1995, la Comisión declara de manera expresa que por medio de su escrito remitido al Gobierno español pone fin al procedimiento incoado el 29 de septiembre de 1993.
- 68 Por tanto, queda claro que las propias partes afectadas y la Comisión, tanto durante el procedimiento administrativo previo como en la Decisión impugnada, proporcionaron indicaciones que permiten concluir que consideraban la ayuda controvertida como una ayuda no notificada.
- 69 El hecho de que las partes modificasen o suprimiesen determinadas disposiciones del acuerdo inicial consideradas incompatibles con el artículo 87 CE no tiene ninguna repercusión en el hecho de que el acuerdo inicial y el nuevo acuerdo, en su propia esencia, constituyen una única ayuda (sentencia *Government of Gibraltar/Comisión*, antes citada, apartado 111).
- 70 Procede destacar asimismo que, al contrario de lo que afirman las demandantes, la circunstancia de que la Comisión aceptase la comunicación del nuevo acuerdo sin emitir objeción alguna respecto a la validez jurídica de esta comunicación no puede en modo alguno modificar el carácter ilegal de la ayuda controvertida. En efecto, a este respecto basta con señalar que la Comisión no puede en ningún caso autorizar la inaplicación del procedimiento de notificación previsto en el artículo 88 CE, apartado 3, y modificar, mediante su conducta, el carácter ilegal de una ayuda. En cualquier caso, se desprende claramente de lo anterior que el comportamiento de la Comisión era perfectamente normal en un procedimiento relativo a una ayuda no notificada. El mero hecho de que los abogados de P&O Ferries tuvieran supuestamente el convencimiento de que su comunicación de 27 de marzo de 1995 constituía una notificación formal de una nueva ayuda no puede afectar al carácter ilegal de la ayuda controvertida.

- 71 Por último, la apreciación del Tribunal de Primera Instancia tampoco puede verse afectada por la circunstancia de que la Comisión, en los considerandos 5 y 6 de la Decisión impugnada, declare que el 26 de mayo de 1999 decidió «ampliar el procedimiento abierto en 1993 contra [el acuerdo inicial], para incluir también [el nuevo acuerdo]» y pedir a los terceros que presentaran sus observaciones sobre la ayuda controvertida.
- 72 En efecto, es jurisprudencia reiterada que, si un primer examen lleva a la Comisión a la convicción de que una ayuda de Estado es incompatible con el Tratado o bien no le ha permitido superar todas las dificultades planteadas por la apreciación de la compatibilidad de dicha ayuda con el mercado común, la Comisión tiene el deber de recabar todas las opiniones necesarias y de iniciar, para ello, el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2 (véanse, en especial, la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 39, y la sentencia BFM y EFIM/Comisión, antes citada, apartado 44).
- 73 Además, resulta del artículo 88 CE, apartado 2, que la Comisión adopta una decisión «después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones». El Tribunal de Justicia ha declarado que la comunicación de apertura tiene por único objeto obtener de los interesados todas las informaciones destinadas a esclarecer a la Comisión en su acción futura (sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania, 70/72, Rec. p. 813, apartado 19, y sentencia BFM y EFIM/Comisión, antes citada, apartado 45).
- 74 Por consiguiente, el hecho de que la Comisión estimara necesario solicitar a los interesados, mediante su decisión de 26 de mayo de 1999, su opinión sobre la ayuda modificada por el nuevo acuerdo no puede en modo alguno interpretarse en el sentido de que, antes de dicha fecha, el procedimiento incoado el 29 de septiembre de 1993 y archivado mediante la Decisión de 7 de junio de 1995 se refería únicamente al acuerdo inicial. Se desprende de las anteriores consideraciones que las demandantes no han proporcionado al Tribunal de Primera Instancia elementos que permitan declarar que el nuevo acuerdo estableció una ayuda nueva.

Sobre el primer motivo del asunto T-118/01, basado en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1

- 75 Es necesario examinar en primer lugar la causa de inadmisión invocada por la Comisión en relación con este motivo. A su juicio, debe declararse la inadmisibilidad de dicho motivo ya que cuestiona la fuerza de cosa juzgada de la sentencia BAI/Comisión, antes citada. La Comisión afirma que la demandante rechaza esencialmente las consideraciones del Tribunal de Primera Instancia y en particular las formuladas en los apartados 70 a 82 de dicha sentencia en relación con la calificación de la ayuda controvertida y con el efecto real de la ayuda controvertida sobre la competencia y los intercambios entre los Estados miembros.
- 76 La demandante estima que el principio de la fuerza de cosa juzgada no provoca la inadmisibilidad del presente motivo.
- 77 Según jurisprudencia consolidada, la fuerza de cosa juzgada de una sentencia puede suponer un obstáculo para la admisibilidad de un recurso si el recurso que dio lugar a la sentencia de que se trata enfrentaba a las mismas partes, se refería al mismo objeto y se fundaba en la misma causa (sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 1985, Hoogovens Groep/Comisión, asuntos acumulados 172/83 y 226/83, Rec. p. 2831, apartado 9; y de 22 de septiembre de 1988, Francia/Parlamento, asuntos acumulados 358/85 y 51/86, Rec. p. 4821, apartado 12; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de marzo de 1990, Maindiaux y otros/CES, T-28/89, Rec. p. II-59, apartado 23), y se ha precisado que dichos requisitos son necesariamente de carácter acumulativo (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de junio de 1996, NMB France y otros/Comisión, T-162/94, Rec. p. II-427, apartado 37).
- 78 Se deduce de lo anterior que no puede invocarse la fuerza de cosa juzgada cuando los recursos de que se trata no se refieren al mismo acto, habida cuenta de que el acto cuya anulación se solicita constituye un elemento esencial que permite caracterizar el objeto de un recurso (sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de octubre de 1987, Diezler/CES, asuntos acumulados 146/85 y 431/85, Rec. p. 4283, apartados 14 a 16, y sentencia Maindiaux y otros/CES, antes citada, apartado 23).

- 79 Pues bien, dado que el presente recurso está dirigido contra un acto distinto del que dio lugar a la sentencia BAI, no cabe considerar que los dos recursos tengan el mismo objeto.
- 80 Además, el presente recurso no enfrenta a las mismas partes que estaban implicadas en el asunto que dio lugar a la sentencia BAI.
- 81 Puesto que la fuerza de cosa juzgada no se opone a la interposición del presente recurso, sucede lo mismo con cada uno de los motivos invocados por las demandantes en los presentes asuntos, por lo que no es necesario examinar si dichos motivos ya fueron esencialmente examinados por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia BAI.
- 82 Por tanto, debe declararse la admisibilidad de este motivo.

Alegaciones de las partes

- 83 Este motivo puede dividirse en tres partes. Mediante la primera parte, la demandante del asunto T-118/01 alega que la Comisión infringió el artículo 87 CE, apartado 1, al estimar que el nuevo acuerdo constituye en conjunto una ayuda de Estado, sin tener en cuenta los bonos de viaje efectivamente utilizados. Mediante la segunda parte, sostiene que la Comisión, al apreciar la existencia de una ayuda, debiera haber tenido en cuenta asimismo los bonos de viaje que aún no han sido utilizados. La tercera parte se basa en la falta de afectación del comercio intracomunitario y en una insuficiencia de motivación al respecto.

— Sobre la primera parte del motivo

- 84 En esta parte del motivo, la Diputación alega que las cantidades pagadas como contraprestación de un servicio de transporte marítimo efectivamente prestado por P&O Ferries no constituyen una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, ya que no implican ventaja alguna en favor de P&O Ferries, sino que constituyen la retribución a precio de mercado de un servicio prestado efectivamente por el operador comercial.
- 85 En efecto, según la Diputación, el Tribunal de Justicia ha considerado que, cuando una medida estatal consiste en la retribución de un servicio prestado por un operador comercial, no se trata de una ayuda en el sentido del artículo 87 CE (sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1985, ADBHU, 240/83, Rec. p. 531, apartado 18, y de 22 de noviembre de 2001, Ferring, C-53/00, Rec. p. I-9067, apartado 26).
- 86 La Diputación afirma además que debe aplicarse por analogía el análisis realizado por la Comisión en su Comunicación relativa a los elementos de ayuda en las ventas de terrenos y construcciones por parte de los poderes públicos (DO 1997, C 209, p. 3). En esta Comunicación, la Comisión indicó que en una venta sólo debe entenderse que existen elementos de ayuda cuando ésta se realiza a un precio inferior al de mercado. La Comisión estimó que el hecho de que puedan existir elementos de ayuda en una transacción no significa que la propia transacción constituya una ayuda de Estado. La Diputación concluye que, según la tesis de la Comisión desarrollada en la citada Comunicación, la venta no puede ser considerada por sí sola contraria a las normas relativas a las ayudas de Estado.
- 87 La Diputación estima que el hecho de que, en la sentencia BAI, el Tribunal de Primera Instancia concluyese que el nuevo acuerdo no constituye una transacción comercial normal no permite deducir de ello que dicho Tribunal calificase este acuerdo de ayuda concedida infringiendo el artículo 87 CE, apartado 1. A juicio de la Diputación, el Tribunal de Primera Instancia estimó más bien que el nuevo acuerdo podía contener elementos de ayuda.

- 88 La Diputación sostiene asimismo que, en el considerando 47 de la Decisión impugnada, la Comisión, al referirse al número total de bonos de viaje y al señalar que dicho número total no respondía a las «necesidades reales», reconoció de manera implícita que los bonos de viaje efectivamente utilizados respondían a «necesidades reales». Por tanto, la cantidad correspondiente a los bonos de viaje utilizados no puede calificarse de ayuda, dado que constituye la contraprestación económica de un servicio prestado efectivamente.
- 89 Por lo que respecta a las explicaciones proporcionadas por la Comisión en el presente procedimiento, según las cuales la contraprestación realizada por P&O Ferries no ocasionó prácticamente ningún coste adicional, la Diputación alega que tales explicaciones no pueden ser admitidas por el Tribunal de Primera Instancia, ya que no figuran en la Decisión impugnada.
- 90 Además, la Diputación señala que el acuerdo implica costes que la Comisión debería haber tenido en cuenta al apreciar los elementos de ayuda, entre los cuales se encuentran los derivados de la obligación de P&O Ferries de operar en la línea marítima durante todo el año, con arreglo al nuevo acuerdo, aunque la línea no sea rentable en temporada baja.
- 91 La Diputación considera que el razonamiento de la Comisión tiene asimismo efectos injustos, dado que P&O Ferries podría verse obligada a ejercitar una acción por enriquecimiento injusto contra la Diputación por los servicios gratuitos de los que ésta se habría beneficiado.
- 92 Habida cuenta de que, en consecuencia, la Decisión impugnada no contiene una motivación que pruebe que las cantidades pagadas a P&O Ferries por los bonos de viaje utilizados constituyen una ayuda de Estado, la Diputación estima que dicha Decisión incurre en un vicio sustancial de forma.

- 93 La Comisión refuta la alegación de la Diputación según la cual las cantidades pagadas a P&O Ferries como contraprestación de un servicio prestado efectivamente no suponen una ventaja afirmando que es jurisprudencia reiterada que la existencia de contraprestación no excluye la existencia de una ayuda si los efectos del acuerdo de que se trate constituyen una ventaja importante. Pues bien, desde el punto de vista económico, el nuevo acuerdo, al permitir a P&O Ferries llenar de manera artificial las plazas de ferry con pasajeros en temporada baja, representa para ella una ventaja económica importante como consecuencia, por una parte, de los ingresos adicionales y, por otra, de que los costes adicionales son prácticamente inexistentes, como ya señaló el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 76 de la sentencia BAI.
- 94 La Comisión añade que el hecho de que una transacción se haya realizado supuestamente a precio de mercado no excluye en modo alguno la existencia de elementos de ayuda cuando dicha transacción no responde a una necesidad real del adquirente y se efectúa con un beneficiario determinado, excluyendo a todos los demás interesados potenciales.
- 95 Por último, la Comisión alega que entablar una acción por enriquecimiento injusto es lógico y habitual en una situación en la que, a raíz de la anulación de un acuerdo entre dos partes, deben devolverse las prestaciones realizadas. La Comisión estima que la cuestión de la existencia y del importe de los eventuales costes adicionales soportados por P&O Ferries debería examinarse, en su caso, en el marco de la recuperación.

— Sobre la segunda parte del motivo

- 96 La Diputación aduce que la Decisión impugnada incurre en un error manifiesto de apreciación, dado que la Comisión, al evaluar las «necesidades reales» de la Diputación, no tuvo en cuenta que los bonos de viaje comprados en el marco del nuevo acuerdo que no han sido utilizados pueden utilizarse todavía y que, en consecuencia, su compra tampoco constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

- 97 A este respecto, la Diputación recuerda que la cláusula primera del nuevo acuerdo prevé que los bonos de viaje pueden utilizarse más allá del período 1995-1998, siempre que sea en temporada baja. Considera que esto prueba que sus «necesidades reales» nunca estuvieron vinculadas al período 1995-1998, ya que la duración de la validez de los bonos de viaje es ilimitada.
- 98 En tales circunstancias, la Diputación afirma que actuó como un inversor público diligente que persigue una política estructural o sectorial de conjunto a largo plazo (sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, C-303/88, Rec. p. I-1433, apartados 21 y 22, e Italia/Comisión, C-305/89, Rec. p. I-1603, apartado 23).
- 99 Alega a este respecto que los términos del nuevo acuerdo, en particular por lo que se refiere al compromiso de compra a largo plazo, son comparables a los de los contratos que se celebran generalmente entre las compañías marítimas y los operadores privados de billetes de transporte conocidos con el nombre «ITX», que realizan grandes compras de billetes con antelación para poder beneficiarse de las primas por la compra de grandes cantidades.
- 100 Por último, rechaza la afirmación de la Comisión según la cual P&O Ferries decidió explotar la línea de ferry Bilbao-Portsmouth debido a las condiciones de adquisición de bonos ofrecidas por la Diputación. Sostiene que esta línea fue operativa a partir de marzo de 1993 y que su viabilidad, que la Comisión no niega en la Decisión impugnada, ya había quedado probada por los resultados comerciales.
- 101 La Comisión considera que debe desestimarse la argumentación de la Diputación por ser infundada.

— Sobre la tercera parte del motivo

- 102 La Diputación alega que, en la Decisión impugnada, la Comisión no probó que el nuevo acuerdo afectase a la competencia y a los intercambios intracomunitarios.
- 103 La Diputación se opone a las afirmaciones de la Comisión que figuran en el considerando 55 de la Decisión impugnada, según las cuales los efectos del nuevo acuerdo sobre la competencia y los intercambios entre Estados miembros son iguales a los que podían imputarse al acuerdo inicial, y señala que el examen de este último no dio lugar a una apreciación definitiva en relación con la existencia de una ayuda en favor de P&O Ferries. En cualquier caso, la Comisión estaba obligada a indicar en la Decisión impugnada cuáles eran esos efectos o cuáles eran los del nuevo acuerdo (sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 2000, Italia y Sardegna Lines/Comisión, asuntos acumulados C-15/98 et C-105/99, Rec. p. I-8855, apartado 66).
- 104 La Diputación se pregunta además si existen elementos que permitan a la Comisión afirmar, en el considerando 54 de la Decisión impugnada, que las actividades de transporte de Brittany Ferries habrían podido ser mayores si no hubiera existido el nuevo acuerdo.
- 105 Por lo que respecta al requisito de que el nuevo acuerdo afectase a los intercambios intracomunitarios, la Diputación aduce que, en la Decisión impugnada, la Comisión se limitó a formular afirmaciones de carácter general.
- 106 La Diputación señala asimismo que la referencia que hace el considerando 54 de la Decisión impugnada a las actividades de la sociedad matriz de P&O Ferries carece de pertinencia, dado que el litigio versa sobre los eventuales elementos de ayuda contenidos en el nuevo acuerdo, relativo a la línea marítima Bilbao/Portsmouth/Bilbao.

- 107 La Comisión alega que, como el nuevo acuerdo constituye una ayuda ilegal, ella no estaba obligada a probar sus efectos reales sobre la competencia y sobre los intercambios intracomunitarios.
- 108 Con carácter subsidiario, la Comisión sostiene que la Decisión impugnada está suficientemente motivada y hace referencia a este respecto a los considerandos 54 y 55 de ésta.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

— Sobre las partes primera y segunda del motivo

- 109 Procede examinar conjuntamente las partes primera y segunda del motivo, ya que ambas se oponen a la calificación de ayuda de Estado adoptada por la Comisión en la Decisión impugnada respecto al nuevo acuerdo.
- 110 A tenor del artículo 87 CE, apartado 1: «Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.»

- 111 Según jurisprudencia reiterada, esta disposición tiene por objeto evitar que los intercambios entre Estados miembros resulten afectados por ventajas concedidas por las autoridades públicas que, bajo formas diversas, falseen o amenacen con falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones (sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de febrero de 1987, Deufil/Comisión, 310/85, Rec. p. 901, apartado 8; de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Rec. p. I-877, apartado 12, y de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, Rec. p. I-3547, apartado 58).
- 112 Para apreciar si una medida estatal constituye una ayuda, debe por tanto determinarse si la empresa beneficiaria recibe una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado (sentencias del Tribunal de Justicia SFEI y otros, antes citada, apartado 60, y de 29 de junio de 1999, DM Transport, C-256/97, Rec. p. I-3913, apartado 22). En efecto, el artículo 87 CE, apartado 1, no establece una distinción según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que las define en función de sus efectos (sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión, C-56/93, Rec. p. I-723, apartado 79, y de 26 de septiembre de 1996, Francia/Comisión, C-241/94, Rec. p. I-4551, apartado 20).
- 113 Para determinar si una intervención como la controvertida atribuye una ventaja a la empresa beneficiaria, procede apreciar si, como alega la Diputación, el Estado ha actuado igual que lo haría un inversor privado que actuara en las condiciones normales de una economía de mercado (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión, C-142/87, Rec. p. I-959, apartado 29) y que tuviera un tamaño comparable al de los organismos que gestionan el sector público.
- 114 Así, una medida estatal en favor de una empresa no puede, por el simple hecho de que las partes se comprometan a realizar prestaciones recíprocas, ser excluida *a priori* del concepto de ayuda de Estado contemplado en el artículo 87 CE (sentencia BAI, apartado 71).
- 115 En el apartado 75 de la sentencia BAI, el Tribunal de Primera Instancia declaró al respecto que «el hecho de que los términos del [nuevo acuerdo], en particular en

lo relativo al compromiso de compra a largo plazo y a los descuentos por volumen concedidos al comprador, sean comparables a los de los contratos celebrados generalmente entre las compañías marítimas y los operadores privados [...] no basta para considerar que la adquisición de vales de viaje por [la Diputación] tenga el carácter de una transacción comercial normal».

- 116 En dicha sentencia, en los apartados 76 y 79, el Tribunal de Primera Instancia consideró que el criterio determinante para apreciar si se trataba de una transacción comercial normal era si el acuerdo de compra de bonos de viaje celebrado entre la Diputación y P&O Ferries reflejaba unas necesidades efectivas apreciadas por los poderes públicos. Este Tribunal consideró que eso no se había probado satisfactoriamente.
- 117 Se desprende de lo anterior que el mero hecho de que un Estado miembro compre bienes y servicios en las condiciones habituales de mercado no basta para que esta operación constituya una transacción comercial realizada en unas condiciones que un inversor privado hubiera aceptado o, en otras palabras, una transacción comercial normal, si resulta que el Estado no tenía necesidad real de tales bienes y servicios.
- 118 La necesidad de que un Estado miembro demuestre que una adquisición de bienes o servicios efectuada por él constituye una transacción comercial normal es tanto más imperiosa en el caso de que, como en el presente asunto, la elección del operador no haya ido precedida por un procedimiento abierto de licitación que haya sido objeto de suficiente publicidad. En efecto, según la práctica reiterada de la Comisión, el hecho de que haya existido un procedimiento de licitación previo a una compra realizada por un Estado miembro se considera normalmente suficiente para excluir que dicho Estado miembro pretendiese otorgar una ventaja a una empresa determinada [véase, en particular, la Comunicación de la Comisión relativa al encuadramiento comunitario sobre ayudas de Estado de investigación y desarrollo (DO 1996, C 45, p. 5), punto 2.5, y, en este sentido, las directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al transporte marítimo (DO 1997, C 205, p. 5), capítulo 9].

- 119 En el caso de autos, para acreditar que el nuevo acuerdo constituye una transacción comercial normal que responde a una necesidad real apreciada por ella, la Diputación destaca en particular el hecho de que cierto número de bonos de viaje ya han sido utilizados durante el período abarcado por el nuevo acuerdo y que los bonos de viaje que aún no han sido utilizados pueden serlo todavía después del vencimiento del plazo contemplado en el contrato.
- 120 Pues bien, como se ha recordado en los apartados 114 a 117 de la presente sentencia, el simple hecho de que una empresa haya realizado una contraprestación en favor de un organismo estatal no demuestra por sí solo que éste tuviera necesidad real de los servicios de que se trata. Por tanto, el mero argumento de que P&O Ferries prestó realmente servicios a la Diputación no basta para probar la existencia de una necesidad real de la Diputación de recibir los servicios controvertidos.
- 121 Por el contrario, según se desprende claramente de la Decisión impugnada, existen numerosos elementos coincidentes que acreditan que la Diputación no celebró el nuevo acuerdo para satisfacer necesidades efectivas.
- 122 En primer lugar, procede señalar que el acuerdo inicial contenía una serie de elementos que demuestran que no constituía una transacción comercial normal.
- 123 A este respecto, basta con señalar que, según resulta de los considerandos 10 y 11 de la Decisión impugnada, el acuerdo inicial incluía, en particular, el compromiso de las autoridades autonómicas vascas de adquirir un número determinado de bonos a un precio muy superior al de mercado y de absorber todas las pérdidas eventuales de P&O Ferries durante los tres primeros años.

- 124 Además, tal como se ha manifestado en el apartado 61 *supra*, el motivo del compromiso de la Diputación de comprar bonos de viaje era, en particular, incitar a la creación de un servicio de ferry que operase de forma regular. Ello se deduce asimismo con claridad de un escrito de 8 de febrero de 2000 remitido por la Representación Permanente del Reino de España a la Comisión. En efecto, consta a este respecto que P&O Ferries no inició su actividad en la ruta Bilbao-Portsmouth hasta después de la celebración del acuerdo inicial.
- 125 En segundo lugar, del considerando 49 de la Decisión impugnada resulta que el número de bonos de viaje adquiridos por la Diputación en virtud del nuevo acuerdo se había calculado supuestamente sobre la base de la experiencia del Gobierno vasco en el marco del programa Insero, que permitía ofrecer aproximadamente 15.000 viajes al año a los vizcaínos de la tercera edad. Teniendo en cuenta esta cifra, la Comisión considera inexplicable, acertadamente, que la Diputación decidiera adquirir a P&O Ferries 15.000 bonos de viaje para 1995, cuando en ese año todavía participaba en el programa Insero. Por lo que se refiere a los años 1997 y 1998, la Decisión impugnada señala que las autoridades autonómicas vascas tampoco indicaron por qué se distribuyeron sólo 9.000 y 7.500 bonos de viaje (en lugar de 15.000) en el marco del programa en 1997 y 1998. Además, en el considerando 51 de la Decisión impugnada, la Comisión declara que las autoridades autonómicas vascas no informaron de cómo se habían calculado las necesidades para la compra de los bonos destinados a facilitar el acceso al transporte de la población y las instituciones de Vizcaya. Por último, en el considerando 53 de la Decisión impugnada, la Comisión observa que, como las cantidades concedidas con arreglo al acuerdo inicial y al nuevo acuerdo eran muy parecidas, el número de bonos de viaje adquiridos con arreglo al nuevo acuerdo se determinó con el único fin de poder mantener el nivel de ayuda prometido en 1992.
- 126 Para explicar las cifras relativas a los años 1995, 1997 y 1998, la Diputación señaló, en respuesta a una pregunta escrita formulada por el Tribunal de Primera Instancia, que el nuevo acuerdo no la obligaba a utilizar un número preciso de bonos durante un año determinado, ya que podían utilizarse todos durante los tres años siguientes a 1995 e incluso después del vencimiento de este plazo. Según

ella, esos tres años citados son los que están relacionados con el total de los bonos de viaje, a saber 46.500, ya que se utilizó como referencia, por medio de una proyección a tres años, la demanda anual del programa Insero en Vizcaya, es decir 15.000 bonos de viaje aproximadamente.

127 El Tribunal de Primera Instancia estima que estas explicaciones no son convincentes.

128 En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia observa que el nuevo contrato contiene una cláusula que establece el número de bonos de viaje que pueden distribuirse por mes y por año entre el 1 de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1998. Así, el contrato estipula expresamente que en 1995 debían distribuirse 15.000 bonos de viaje y que en 1997 y 1998 se preveía una distribución de sólo 9.000 y 7.500 bonos de viaje. En tales circunstancias, no puede aceptarse la alegación de la Diputación según la cual en 1995 no se planeó distribución alguna y la Diputación proyectó realmente una distribución de aproximadamente 15.000 bonos de viaje al año en los años 1996, 1997 y 1998.

129 Es tanto más legítimo plantearse preguntas sobre la necesidad real de la Diputación cuando ésta, debido a su compromiso con P&O Ferries, abandonó todos los destinos geográficos ofrecidos hasta entonces en el marco del Insero en favor de un destino único situado en el Reino Unido que presentaba unas condiciones climáticas manifiestamente distintas de las de los destinos ofrecidos en el marco del programa Insero, que están todos situados en España, Portugal e Italia.

130 En efecto, según las explicaciones proporcionadas por la Diputación, el programa Adineko se modificó de manera considerable en 1997 y 1998, de modo que en 1997 ya se ofrecieron sólo 1.000 viajes a Londres, mientras que se incluyeron en este programa 8.000 viajes con destino en España (Benidorm, Baleares, Salou, La Manga, Canarias, la costa andaluza, balnearios, Galicia) e Italia (Roma). Según

resulta de la Decisión impugnada, durante el período abarcado por el nuevo acuerdo, se distribuyeron un total de 16.052 de los 46.500 bonos de viaje, de entre los cuales un total de 3.532 bonos fueron entregados a personas de la tercera edad en el marco del programa Adineko.

- 131 La Diputación no ha negado estas cifras en el presente procedimiento. Por el contrario, en respuesta a una pregunta formulada durante la vista por el Tribunal de Primera Instancia, P&O Ferries explicó que de los 16.052 bonos distribuidos sólo se utilizaron efectivamente alrededor de 9.000, entre los cuales 3.000 en el marco de Adineko.
- 132 Pues bien, el hecho de que menos del 25 % de los bonos de viaje adquiridos fueran efectivamente utilizados confirma la opinión de la Comisión según la cual no existía una necesidad real de bonos de viaje.
- 133 Para explicar esta reducida tasa de utilización, la Diputación se limita esencialmente a alegar que los bonos de viaje que no han sido utilizados pueden serlo todavía después del vencimiento del plazo contemplado en el contrato.
- 134 Ahora bien, la eventual utilización de los bonos de viaje en el futuro no basta para demostrar la existencia de una necesidad real (véanse los apartados 114 a 117 *supra*). Procede señalar asimismo que P&O Ferries explicó en la vista que desde 1998 hasta finales de 2001 se utilizaron siete bonos de viaje. Si bien la Diputación sostuvo al respecto que la falta de utilización de bonos de viaje desde 1998 se debía a la incertidumbre provocada por la incoación en 1999 del procedimiento que dio lugar a la adopción de la Decisión impugnada, no es menos cierto que la Diputación no ha aportado ninguna prueba que justifique esta afirmación. Además, aun suponiendo que en el futuro se utilice un número mayor de bonos, las tasas de utilización desde 1995 prueban que la posibilidad de que sea utilizada una parte sustancial de los bonos de viaje que aún no lo hayan sido es puramente teórica.

- 135 A este respecto, de la falta de utilización de los bonos de viaje después del 31 de diciembre de 1998 puede deducirse asimismo que el destino de Londres fue de hecho abandonado en el programa Adineko desde esa fecha, lo que refuerza la conclusión de que la necesidad de la Diputación de los bonos de viaje controvertidos no era real.
- 136 En cuanto a la referencia que hace la Diputación a las sentencias ADBHU y Ferring, antes citadas, basta con señalar que dichas sentencias corresponden a unas situaciones en las cuales el Estado había impuesto a unas empresas obligaciones de servicio público. Pues bien, en el caso de autos, si bien es cierto que la Diputación ha aludido en especial al hecho de que el nuevo acuerdo implica costes adicionales derivados especialmente de las obligaciones de regularidad impuestas a P&O Ferries, no ha alegado en ningún momento que la operación de que se trata deba ser considerada como una financiación estatal de un servicio público ni que la medida controvertida estuviera justificada en virtud del artículo 86 CE, apartado 2.
- 137 Se desprende de lo anterior que la Diputación no ha aportado durante el procedimiento administrativo ni ante el Tribunal de Primera Instancia pruebas suficientes que demuestren que la compra de bonos de viaje en virtud del nuevo acuerdo respondía en todo o al menos en parte a una necesidad real y que su comportamiento era similar al de un inversor privado que actuara en las condiciones normales de una economía de mercado. Resulta de ello que la Comisión podía concluir lícitamente que el nuevo acuerdo, considerado globalmente, atribuía a P&O Ferries una ventaja de la que no hubiera disfrutado en condiciones normales de mercado y que todas las cantidades pagadas con arreglo al acuerdo de compra constituían una ayuda de Estado.
- 138 En tales circunstancias, carece de importancia saber si, como alega la Comisión, la contraprestación realizada por P&O Ferries no ocasionó prácticamente ningún coste adicional y si, como aduce la Diputación, no ha lugar a admitir tal alegación.

- 139 Por lo que se refiere a la motivación contenida en la Decisión impugnada, se desprende asimismo de lo anterior que ésta muestra de manera clara e inequívoca el razonamiento de la Comisión, a fin de que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el Tribunal de Primera Instancia pueda ejercer su control. A este respecto, procede recordar que no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencias de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión, antes citada, apartado 86, y Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, apartado 63).
- 140 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede desestimar las partes primera y segunda del motivo.

— Sobre la tercera parte del motivo

- 141 La demandante no puede reprochar a la Comisión que no examinase los efectos reales de la ayuda litigiosa sobre la competencia y sobre los intercambios intracomunitarios.
- 142 A este respecto, basta con señalar que, en el caso de ayudas concedidas ilegalmente, la Comisión no está obligada a demostrar el efecto real que estas ayudas hayan tenido sobre la competencia y sobre los intercambios comerciales entre Estados miembros. En efecto, con esta obligación se favorecería a los Estados miembros que conceden ayudas incumpliendo el deber de notificación que impone el artículo 88 CE, apartado 3, en detrimento de los que las notifican en la fase de proyecto (sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, C-301/87, Rec. p. I-307, apartado 33, y del Tribunal de Primera Instancia de 29 de septiembre de 2000, CETM/Comisión, T-55/99, Rec. p. II-3207, apartado 103).

- 143 Habiendo declarado en los apartados 58 a 74 de la presente sentencia que la ayuda controvertida fue concedida ilegalmente, procede desestimar por infundadas las alegaciones presentadas por la demandante en esta parte del motivo.
- 144 Se deduce de lo anterior que debe desestimarse el primer motivo.

Sobre el segundo motivo del asunto T-118/01, basado en la violación del derecho de propiedad y en la infracción del artículo 295 CE

Alegaciones de las partes

- 145 La Diputación alega que la Decisión impugnada infringe el artículo 295 CE, dado que constituye una limitación injusta de su capacidad de celebrar contratos y la priva del derecho de propiedad de los bonos de viaje adquiridos. A su juicio, la Decisión impugnada lleva a la conclusión de que todas las compras de bienes y prestaciones de servicios por parte de los poderes públicos o las empresas públicas, aunque se realicen a precio de mercado, constituyen ayudas de Estado, sin que sea necesario acreditar la existencia de una ventaja. En estas circunstancias, sería difícil encontrar empresas que estuvieran dispuestas a asumir el riesgo de suministrar a los poderes públicos bienes o servicios cuya retribución pagada a precio de mercado podría en cualquier momento ser calificada de ayuda de Estado por la Comisión y, en consecuencia, debería ser devuelta. En el caso de autos, por lo que se refiere a las cantidades entregadas en pago de los bonos de viaje ya utilizados, la orden de devolución da lugar a que la prestación subyacente se haya realizado gratuitamente.

146 La Comisión sostiene que este motivo es inadmisibile, ya que es contrario al principio de la fuerza de cosa juzgada, puesto que tiene por objeto fundamental cuestionar la apreciación del concepto de ayuda realizada por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia BAI.

147 En la medida en que este motivo se confunde con el anterior, la Comisión se remite a las consideraciones expuestas al respecto en dicho motivo. Además, la Comisión señala que, en cualquier caso, el artículo 295 CE no es de aplicación en el caso de autos, dado que el presente litigio versa sobre la prestación de servicios, por lo que no pertenece al ámbito de los derechos reales, entre los que se encuentra el derecho de propiedad.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

148 Debe declararse la admisibilidad de este motivo por las mismas razones que han sido expuestas en los apartados 77 a 81 de la presente sentencia.

149 En cuanto al fondo, las alegaciones de la Diputación equivalen esencialmente a poner en entredicho el concepto de ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, tal como ha sido apreciado en el marco del motivo anterior.

150 Según el artículo 295 CE, el Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros.

151 Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, si bien el régimen de la propiedad es competencia de cada uno de los Estados miembros en virtud del

artículo 295 CE, este artículo no sustrae los regímenes de la propiedad existentes en los Estados miembros a la aplicación de las normas fundamentales del Tratado (véanse, por analogía, las sentencias del Tribunal de Justicia de 6 de noviembre de 1984, Fearon, 182/83, Rec. p. 3677, apartado 7; de 1 de junio de 1999, Konle, C-302/97, Rec. p. I-3099, apartado 38; de 4 de junio de 2002, Comisión/Bélgica, C-503/99, Rec. p. I-4809, apartado 44, y Comisión/Portugal, C-367/98, p. I-4731, apartado 48).

- 152 Por tanto, no cabe considerar que el artículo 295 CE limite el alcance del concepto de ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.
- 153 Resulta de lo anterior que la alegación basada en la infracción del artículo 295 CE carece de fundamento.

Sobre el tercer motivo del asunto T-118/01, basado en la infracción del artículo 87 CE, apartado 2, letra a)

Alegaciones de las partes

- 154 Con carácter subsidiario, la Diputación alega que la Comisión hubiera debido eximir la ayuda controvertida en virtud de la excepción prevista en el artículo 87 CE, apartado 2, letra a), dado que los bonos adquiridos se distribuyeron en el marco de programas sociales gestionados por la Diputación y, en consecuencia, la ayuda benefició a los consumidores individuales.

- 155 La Diputación afirma que la Comisión estimó de manera errónea, en el considerando 58 de la Decisión impugnada, que la ayuda no había sido concedida sin discriminaciones basadas en el origen de los productos dado que en 1995 existía un único operador en la línea Bilbao-Portsmouth cuyos servicios pudieran ser utilizados por los residentes de Vizcaya.
- 156 La Diputación añade que el hecho de que exista un único operador en la línea Bilbao-Portsmouth, que es independiente de su propia voluntad, no constituye una razón válida y suficiente para imputarle un comportamiento discriminatorio. Además, sostiene que, en un asunto referente al ámbito del transporte aéreo, la Comisión estimó que, si la línea o la ruta de transporte de que se trata está abierta a todas las compañías aéreas que decidan explotarla, no puede existir discriminación [escrito SG (2000) D/102051 de la Comisión, de 3 de marzo de 2000, relativo a una ayuda de carácter social en beneficio de determinadas categorías de pasajeros de las ocho rutas aéreas entre Marsella y Niza, por una parte, y Ajaccio, Bastia, Calvi y Figari, por otra].
- 157 La Diputación reprocha a la Comisión que introdujese en el presente procedimiento un elemento nuevo, que no figuraba en la motivación de la Decisión impugnada, según el cual, para que sea aplicable el artículo 87 CE, apartado 2, letra a), es necesario, en especial, que las personas beneficiarias de las ayudas de carácter social tengan la posibilidad de elegir el operador. Por otro lado, la Diputación señala que los consumidores tienen efectivamente libre acceso a la prestación subvencionada y, en consecuencia, a las ayudas sociales.
- 158 Por lo que se refiere a la afirmación contenida en el considerando 60 de la Decisión impugnada según la cual «otras compañías podrían haber estado interesadas en transportar a estos pasajeros», la Diputación manifiesta que Brittany Ferries nunca mostró tal interés y siempre se limitó a pedir a la Comisión que comprobase la utilización efectiva de los bonos de transporte adquiridos por la Diputación, sin alegar nunca que fuera víctima de una discriminación.

- 159 Por último, la Diputación sostiene que, en particular, por lo que se refiere a las excepciones previstas en el artículo 87 CE, apartados 2 y 3, corresponde a la Comisión la carga de la prueba cuando estime que unas ayudas estatales no pueden ser aprobadas (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 4 de abril de 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Comisión, T-288/97, Rec. p. II-1169, apartado 73).
- 160 La Comisión alega que el carácter discriminatorio de las ayudas quedó claramente acreditado en la Decisión impugnada. Afirma que las ayudas no se concedieron a los consumidores individuales, sino a un prestador de servicios, a saber, P&O Ferries. A su juicio, se producía por tanto, de manera automática, una discriminación en favor de esta compañía. El hecho de que en la práctica hubiese un único operador que prestase el servicio de transporte marítimo entre Bilbao y Portsmouth no excluye la existencia de una discriminación, dado que los consumidores no podían utilizar los bonos de viaje con un operador que no fuera P&O Ferries. Pues bien, para que el artículo 87 CE, apartado 2, letra a), sea aplicable, es necesario que los particulares beneficiarios de las ayudas tengan la posibilidad de elegir el operador.
- 161 La Comisión aduce asimismo que la Diputación hubiera podido alcanzar sus objetivos sociales con otros medios, en particular con modos de transporte distintos del transporte marítimo y/o con destinos distintos de Portsmouth, sin que los objetivos sociales del programa se vieran afectados.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 162 El artículo 87 CE, apartado 2, letra a), establece que son compatibles con el mercado común «las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos».

- 163 Para verificar si una ayuda se concede sin discriminaciones basadas en el origen de los productos, procede comprobar si los consumidores se benefician de la ayuda de que se trate sea cual sea el operador económico que entregue el bien o preste el servicio que debe cumplir el objetivo social invocado por el Estado miembro interesado [véase, en este sentido, la Comunicación de la Comisión 94/C 350/07 relativa a la aplicación de los artículos [87] y [88] del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo a las ayudas estatales en el sector de la aviación, DO 1994, C 350, p. 5, punto 24).
- 164 Lo anterior no queda desvirtuado por el escrito de la Comisión relativo a una ayuda de carácter social en beneficio de determinadas categorías de pasajeros de las ocho rutas aéreas entre Marsella y Niza, por una parte, y Ajaccio, Bastia, Calvi y Figari, por otra, antes citado e invocado por la Diputación. En efecto, en aquel asunto se consideró que las ayudas en cuestión, que habían sido pagadas a varias compañías aéreas, estaban en realidad destinadas a los consumidores individuales en la medida en que éstos podían beneficiarse de las ayudas fuera cual fuera el operador aéreo que prestase el servicio en las rutas aéreas de que se trataba.
- 165 En el caso de autos, la Diputación se limita a señalar que P&O Ferries era en aquel momento el único operador que prestaba servicios en el puerto de Bilbao y destaca que cualquier otro operador marítimo habría podido disponer de un acceso a este puerto. Sin embargo, la Diputación no ha alegado ni, *a fortiori*, acreditado que los consumidores hubieran podido beneficiarse asimismo de la ayuda controvertida si hubiesen utilizado eventualmente otras compañías marítimas que pudieran operar entre Bilbao y Portsmouth.
- 166 A este respecto, es necesario observar que, en virtud del nuevo acuerdo, P&O Ferries percibe una cantidad anual determinada de antemano, con independencia del número de bonos de viaje efectivamente utilizados por los consumidores finales. Debe recordarse asimismo que el acuerdo de compra de bonos de viaje objeto del presente asunto se celebró exclusivamente entre la Diputación y P&O

Ferries. En relación con esto consta que el nuevo acuerdo no establece que los bonos de viaje distribuidos por P&O Ferries puedan ser utilizados con otras compañías que pudieran cumplir el objetivo social perseguido por la Diputación. Además, el nuevo contrato no obliga a P&O Ferries a pagar, en su caso, una parte de la ayuda controvertida a estas otras compañías.

167 Como no existe ninguna prueba que demuestre que los consumidores finales podrían beneficiarse también de la ayuda controvertida si utilizasen los servicios de otras compañías que pudieran cumplir el objetivo social perseguido por la Diputación, la Comisión podía concluir lícitamente que esta ayuda no había sido concedida a los consumidores individuales sin discriminaciones basadas en el origen de los productos y que, por tanto, no se cumplían los requisitos exigidos en el artículo 87 CE, apartado 2, letra a).

168 Por lo que se refiere a la motivación contenida en la Decisión impugnada, procede señalar que, en el considerando 58 de ésta, la Comisión manifiesta que «la condición impuesta por el Tratado (ausencia de discriminaciones basadas en el origen de los productos) no se cumple en el presente caso», que «sólo se han adquirido bonos de viaje a [P&O Ferries], y [que] las autoridades autonómicas no han podido demostrar que la empresa haya sido seleccionada de una forma transparente». Además, en el considerando 59, la Comisión indica que «[las autoridades autonómicas vascas] nunca pretendieron ni demostraron haber tomado contacto con otras compañías diferentes de [P&O Ferries] al decidir en 1995 adquirir bonos de viaje como parte de su programa social [y que] por todo ello, cabe concluir que las ayudas favorecían a [P&O Ferries]».

Por último, en el considerando 60 de la Decisión impugnada, la Comisión añade que «otras compañías podrían haber estado interesadas en transportar a estos pasajeros al Reino Unido por otra ruta. Las autoridades autonómicas vascas podrían haber alcanzado los mismos objetivos de carácter social merced a ofertas de viajes diversificadas (por ejemplo, a otras regiones de España, o —si el programa tenía que tener un carácter internacional—, a otros países vecinos tales como Francia o Portugal)».

169 Por tanto, de la motivación contenida en la Decisión impugnada se desprende claramente que la Comisión consideraba que la ayuda controvertida no había sido otorgada sin discriminaciones basadas en el origen de los productos en la medida en que favorecía a una única empresa, a saber, a P&O Ferries, con exclusión de cualquier otra.

170 En tales circunstancias, la Comisión no tenía la obligación de indicar de manera expresa que los consumidores hubieran debido tener la posibilidad de elegir operador libremente. En efecto, la motivación reproducida anteriormente muestra de forma clara e inequívoca el razonamiento de la Comisión, a fin de que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el Tribunal de Primera Instancia pueda ejercer su control. Procede recordar a este respecto que la exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones (sentencias de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión, antes citada, apartado 86, y Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, apartado 63).

171 Por tanto, debe desestimarse este motivo.

Sobre el cuarto motivo del asunto T-118/01, basado en la falta de petición de información y en la insuficiencia de motivación

Alegaciones de las partes

172 La Diputación alega que la Decisión incurre en un vicio sustancial de forma debido a que la Comisión no recabó la información necesaria para la adopción de

la Decisión final. En los considerandos 49, 51 y 59 de la Decisión impugnada, la Comisión se basó en la falta de información suficiente por parte de las autoridades españolas por lo que respecta, en particular, al cálculo de las necesidades de viajes y a la cuestión de la discriminación y los eventuales contactos mantenidos entre la Diputación y otros operadores distintos de P&O Ferries.

173 A juicio de la Diputación, la Comisión adoptó la Decisión impugnada sobre la base de una falta o insuficiencia de información en relación con unas cuestiones respecto a las cuales nunca había pedido explicaciones o aclaraciones. Antes de adoptar la Decisión impugnada, debería haber ordenado a las autoridades españolas que le proporcionasen toda la información necesaria para apreciar la ayuda controvertida. La Diputación afirma que, según jurisprudencia reiterada, la Comisión está obligada, antes de adoptar una decisión sobre la compatibilidad de una ayuda con el mercado común, a utilizar todas las facultades de que dispone para obligar al Estado miembro a facilitarle la información necesaria, si entiende que la información facilitada es insuficiente (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de abril de 1994, Alemania y Pleuger Worthington/Comisión, asuntos acumulados C-324/90 y C-342/90, Rec. p. I-1173, apartados 26 y siguientes, y de 22 de marzo de 2001, Francia/Comisión, C-17/99, Rec. p. I-2481). Esta obligación resulta asimismo claramente del artículo 10 del Reglamento nº 659/1999.

174 Las mismas consideraciones llevan a la Diputación a la conclusión de que la Decisión impugnada no está suficientemente motivada al respecto, por lo que se refiere a los considerandos antes citados.

175 La Comisión alega que recabó toda la información necesaria antes de la adopción de la Decisión impugnada. Además, estima que la petición de información contenida en su Decisión de 26 de mayo de 1999 constituye un requerimiento de información como el que se menciona en la sentencia Alemania y Pleuger Worthington/Comisión, antes citada, y en el artículo 10 del Reglamento nº 659/1999.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 176 Procede señalar que en el procedimiento aplicable para apreciar las ayudas ilegales, la Comisión puede adoptar una decisión final cuando considera que dispone de todos los documentos, informaciones y datos necesarios para examinar la compatibilidad de la ayuda con el mercado común.
- 177 Sólo cuando la Comisión estima que no dispone de información suficiente para adoptar una decisión final debe requerir a un Estado miembro para que le facilite información, de conformidad con la sentencia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, antes citada (véase, en este sentido, la sentencia Alemania y Pleuger Worthington/Comisión, antes citada, apartado 26). Esto se desprende asimismo claramente del artículo 10, apartado 3, del Reglamento n° 659/1999.
- 178 En el presente asunto, la Comisión no adoptó la Decisión impugnada sobre la base de información insuficiente. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que las alegaciones de la demandante se apoyan en una lectura errónea de la Decisión impugnada.
- 179 En efecto, ha de señalarse que, en el considerando 49 de la Decisión impugnada, la Comisión indica que las autoridades autonómicas vascas no explicaron «por qué las necesidades de Vizcaya se duplicaron [en 1995]», «por qué el programa sólo distribuyó 9.000 y 7.500 bonos de viaje en 1997 y 1998 (en vez de 15000)», ni «por qué el número de bonos de viaje adquiridos variaba tanto según el mes de que se tratara». A continuación, en el considerando 51 de la Decisión impugnada, la Comisión manifiesta que «las autoridades autonómicas vascas no informaban de cómo se habían calculado las necesidades de la otra vertiente del programa (la destinada a facilitar el acceso al transporte de la población y las instituciones de Vizcaya)». Por último, en el considerando 59, en relación con la aplicación del

artículo 87 CE, apartado 2, letra a), la Comisión destaca que las autoridades autonómicas vascas «nunca pretendieron ni demostraron haber tomado contacto con otras compañías diferentes de [P&O Ferries] al decidir en 1995 adquirir bonos de viaje como parte de su programa social».

180 De los citados considerandos de la Decisión impugnada se desprende con claridad que en ellos la Comisión no se limitó a formular una pregunta, sino que realizó una apreciación de la prueba presentada por las autoridades nacionales en el procedimiento administrativo.

181 Esta conclusión queda corroborada por el hecho de que, en su escrito de 16 de junio de 1999 mediante al cual comunicaba al Reino de España su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, adoptada el 26 de mayo de 1999, la Comisión expresó respecto a la ayuda controvertida las mismas dudas que manifiesta en los considerandos 49, 51 y 59 de la Decisión impugnada. Así, en dicho escrito, la Comisión comunicó a las autoridades españolas que, el hecho de que no hubieran acreditado que tuvieran una necesidad de bonos mayor que en el pasado, la inducía a suponer que el número de bonos adquiridos con arreglo al nuevo acuerdo había sido aumentado de manera artificial para mantener la contribución financiera de las autoridades españolas en el nivel previsto en el acuerdo inicial. En el citado escrito, la Comisión señalaba además que las autoridades españolas no habían presentado ningún argumento válido para explicar que el número de bonos se hubiera duplicado y afirmaba que el número de bonos realmente distribuidos no correspondía, ni siquiera de manera aproximada, al número de bonos previsto anteriormente por las autoridades públicas. Por lo que se refiere a la aplicabilidad del artículo 87 CE, apartado 2, letra a), la Comisión manifestaba que las autoridades nacionales no habían demostrado que las ayudas se hubieran otorgado «sin discriminaciones basadas en el origen de los productos». En el penúltimo apartado de la Decisión, la Comisión requería al Reino de España para que comunicase sus observaciones y transmitiese toda la información que pudiera contribuir a la apreciación de la ayuda.

182 Así pues, al Reino de España se le permitió presentar sin cortapisas sus observaciones sobre las dudas expresadas por la Comisión respecto a la ayuda controvertida antes de la adopción de la Decisión impugnada.

- 183 Procede señalar, a mayor abundamiento, que, según se desprende de los considerandos 49 a 53 de la Decisión impugnada y del análisis del Tribunal de Primera Instancia realizado en relación con el primer motivo, los elementos destacados por la Comisión en los considerandos 49 y 51 no son las únicas consideraciones que llevaron a la Comisión a concluir que no existía una necesidad real. En consecuencia, la demandante no puede en modo alguno invocar la forma supuestamente interrogativa utilizada en los citados considerandos para deducir que la Comisión no disponía de información suficiente antes de adoptar la Decisión impugnada.
- 184 En tales circunstancias, la Comisión, que podía realizar una apreciación definitiva sobre la compatibilidad de la ayuda controvertida con el mercado común sobre la base de la información de la que disponía, no debía requerir a las autoridades, por medio de una decisión provisional, para que le proporcionasen información adicional.
- 185 De las anteriores consideraciones (véase, en especial, el apartado 180 *supra*), resulta que la Decisión impugnada está suficientemente motivada.
- 186 Además, la Diputación no ha presentado en los motivos primero, segundo y tercero ninguna prueba que desvirtúe las afirmaciones realizadas por la Comisión en los considerandos 49, 51 y 59 de la Decisión impugnada.
- 187 Se deduce de lo anterior que debe desestimarse este motivo.

Sobre el quinto motivo del asunto T-118/01, basado en la infracción del artículo 14 del Reglamento n° 659/1999, y sobre el primer motivo del asunto T-116/01, basado en la violación del principio de protección de la confianza legítima

- 188 En el quinto motivo del asunto T-118/01, la demandante alega que el artículo 14 del Reglamento n° 659/1999 se opone a la recuperación de una ayuda otorgada con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3. Con carácter subsidiario, alega que, aunque la ayuda controvertida fuese calificada de ayuda ilegal, varios principios generales del Derecho y, en particular, el principio de protección de la confianza legítima y el principio de buena administración, impedirían la recuperación de la ayuda.
- 189 La demandante del asunto T-116/01 alega en su primer motivo que el principio de confianza legítima se opone a la recuperación de una ayuda otorgada conforme al procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3.
- 190 Procede examinar estos motivos conjuntamente en uno único, dividido en dos partes, una de ellas basada en la hipótesis de que se trata de una ayuda otorgada con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3, y la otra, en la hipótesis de que se trata de una ayuda ilegal.

Sobre la primera parte del motivo, basada en la infracción del artículo 14, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999 y en la violación del principio de protección de la confianza legítima, que prohíbe la recuperación de las ayudas legales

— Alegaciones de las partes

- ¹⁹¹ Las demandantes alegan que la Comisión no puede exigir la devolución de una ayuda otorgada a raíz de una decisión positiva cuando la ayuda ha sido notificada conforme al procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3. Según la demandante del asunto T-118/01, apoyada por la parte coadyuvante, esta conclusión se desprende del artículo 14, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999. A juicio de la demandante del asunto T-116/01, del principio de protección de la confianza legítima resulta la misma conclusión.
- ¹⁹² La Comisión invoca la inadmisibilidad de esta parte del motivo, por considerar que es contraria al principio de la fuerza de cosa juzgada.
- ¹⁹³ En cuanto al fondo, la Comisión alega que, como la ayuda controvertida fue concedida ilegalmente por las autoridades españolas, el artículo 14 del Reglamento nº 659/1999 y el principio de protección de la confianza legítima no se oponen a la decisión de recuperación contenida en la Decisión impugnada.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- ¹⁹⁴ Por lo que se refiere a la causa de inadmisión invocada por la Comisión, debe desestimarse por los mismos motivos que han sido expuestos en los apartados 77 a 81 de la presente sentencia.

- 195 En cuanto al fondo, procede señalar que la argumentación de las demandantes presentada en esta parte del motivo, según la cual se produjo una infracción del artículo 14, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999 y una infracción del principio de protección de la confianza legítima, está basada por completo en la hipótesis de que la ayuda controvertida fue notificada con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3.
- 196 Habida cuenta de que ya se ha declarado, en los apartados 58 a 74 de la presente sentencia, que la ayuda controvertida se otorgó ilegalmente, procede desestimar las alegaciones de las demandantes presentadas en esta parte del motivo.

Sobre la segunda parte del motivo, basada en la violación de los principios generales del Derecho comunitario que impiden la recuperación de las ayudas ilegales

— Alegaciones de las partes

- 197 En esta parte del motivo, la demandante del asunto T-118/01, apoyada por la parte coadyuvante, alega que, en el supuesto de que la ayuda controvertida fuese calificada de ayuda ilegal, la existencia de circunstancias excepcionales que generan una confianza legítima impide la recuperación de la ayuda controvertida, en virtud del artículo 14, apartado 1, último párrafo, del Reglamento n° 659/1999 (sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 1987, RSV/Comisión, 223/85, Rec. p. 4617, apartados 13 a 17). Además, la demandante afirma que, con su conducta, la Comisión violó el principio de buena administración.

198 A su juicio, el hecho de que las ayudas no se ejecutaran hasta después de la adopción de la decisión definitiva de la Comisión y el hecho de que ésta no señalase durante la instrucción del expediente que la comunicación del acuerdo por los abogados de P&O Ferries no era válida jurídicamente constituyen circunstancias excepcionales que generaron una confianza en el carácter regular de la ayuda que requiere protección jurídica. En efecto, la Comisión debería haber informado al Gobierno español de que le incumbía realizar la notificación del nuevo acuerdo, en virtud del principio de buena fe y de cooperación leal recogido en el artículo 10 CE y del principio general de buena administración (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2001, Prayon-Rupel/Comisión, T-73/98, Rec. p. II-867, apartado 45). La demandante manifiesta asimismo que la Decisión de 7 de junio de 1995 fue notificada oficialmente al Gobierno español. Considera que las relaciones mantenidas entre la Comisión y el Gobierno español durante el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3, y, en especial, el hecho de que la Decisión de 7 de junio de 1995 fuera notificada a éste subsanaron los efectos de la falta de notificación.

199 La parte coadyuvante del asunto T-118/01 añade que la Comisión ha reconocido que, en materia de ayudas de Estado, su actitud puede crear una expectativa legítima, tanto en la autoridad que concedió la ayuda como en la empresa beneficiaria (Decisión 2001/212/CE de la Comisión, de 16 de mayo de 2000, relativa a un régimen de ayudas aplicado por Italia en beneficio de las grandes empresas en crisis, DO 2001, L 79, p. 29, considerando 72).

200 La Comisión alega que el hecho de que no presentase inicialmente objeciones contra la ayuda controvertida no puede generar en la empresa beneficiaria una confianza legítima en la legalidad de la ayuda otorgada en virtud del nuevo acuerdo, dado que, como ya ha acreditado, no se cumplieron los requisitos exigidos en el artículo 88 CE, apartado 3, y la Decisión de 7 de junio de 1995 fue anulada por la sentencia BAI.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 201 Procede señalar que no puede excluirse, desde luego, la posibilidad de que el beneficiario de una ayuda ilegal invoque circunstancias excepcionales que hayan podido legítimamente fundamentar su confianza en la legalidad de dicha ayuda, y de que se oponga, por consiguiente, a su devolución (sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 1990, Comisión/Alemania, C-5/89, Rec. p. I-3437, apartado 16).
- 202 En cambio, aquel Estado miembro cuyas autoridades hayan concedido una ayuda infringiendo las normas de procedimiento previstas en el artículo 88 CE no podrá invocar la confianza legítima de los beneficiarios para eludir la obligación de adoptar las medidas necesarias al objeto de ejecutar la decisión de la Comisión mediante la cual se le ordene recuperar la ayuda. Admitir semejante posibilidad equivaldría, en efecto, a privar de toda eficacia a lo dispuesto en los artículos 87 CE y 88 CE, en la medida en que, de ese modo, las autoridades nacionales podrían basarse en su propio comportamiento ilegal para desvirtuar la eficacia de las decisiones adoptadas por la Comisión con arreglo a los referidos artículos del Tratado (sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 1990, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 17, y de 7 de marzo de 2002, Italia/Comisión, C-310/99, Rec. p. I-2289, apartado 104). Así pues, no incumbe al Estado miembro de que se trate, sino a la empresa beneficiaria, invocar la existencia de circunstancias excepcionales en las que haya podido fundar su confianza legítima con el fin de oponerse a la restitución de una ayuda ilegal (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 1998, Ladbroke Racing/Comisión, T-67/94, Rec. p. II-1, apartado 183).
- 203 De lo anterior se deduce que la Diputación no puede invocar la existencia de circunstancias excepcionales ni la protección de la confianza legítima de P&O Ferries.

- 204 A este respecto, debe señalarse asimismo que, en su recurso interpuesto en el asunto T-116/01, la beneficiaria de la ayuda controvertida, P&O Ferries, no ha invocado, aparte del hecho de que la Comisión adoptase inicialmente la Decisión de 7 de junio de 1995, ninguna circunstancia excepcional que pudiera generar en ella una confianza legítima.
- 205 En relación con esto, es necesario precisar que el hecho de que la Comisión adoptase inicialmente una decisión positiva que aprobaba la ayuda controvertida no pudo generar en P&O Ferries una confianza legítima, ya que esta decisión se impugnó dentro de los plazos señalados para la interposición de un recurso contencioso y fue posteriormente anulada por el órgano jurisdiccional comunitario (sentencia España/Comisión, antes citada, apartado 53).
- 206 Es sabido que el artículo 230 CE contrapone el principio de legalidad, cuya finalidad consiste en evitar que los actos ilegales produzcan efectos en el mercado común, y el principio de seguridad jurídica, que pretende evitar que puedan ponerse indefinidamente en cuestión actos comunitarios que surtan efectos jurídicos (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 1997, Wiljo, C-178/95, Rec. p. I-585, apartado 19; de 15 de febrero de 2001, Nachi Europe, C-239/99, Rec. p. I-1197, apartado 29, y de 22 de octubre de 2002, National Farmers' Union, C-241/01, Rec. p. I-9079, apartado 34).
- 207 Procede asimismo destacar que, según la jurisprudencia, aunque es necesario velar por el respeto de las exigencias de la seguridad jurídica que protegen los intereses privados, también es importante contrapesarlas con las exigencias de la protección de los intereses públicos (sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de marzo de 1961, SNUPAT/Alta Autoridad, asuntos acumulados 42/59 y 49/59, Rec. pp. 103 y ss., especialmente p. 159; de 12 de julio de 1962, Hoogovens/Alta Autoridad, 14/61, Rec. pp. 485 y ss., especialmente pp. 516 a 523, y del Tribunal de Primera Instancia de 24 de abril de 1996, Industrias Pesqueras Campos y otros/Comisión, asuntos acumulados T-551/93, T-231/94, T-232/94 a T-234/94, Rec. p. II-247, apartado 76).

- 208 Pues bien, en el ámbito de las ayudas de Estado, existe un interés público importante en evitar que el funcionamiento del mercado sea falseado por unas ayudas de Estado perjudiciales para la competencia, lo que exige, según jurisprudencia reiterada, que las ayudas ilegales se restituyan para restablecer la situación anterior (sentencias Deufil/Comisión, antes citada, apartado 24, y de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión, antes citada, apartado 66). Este interés público incluye, en particular, la protección de los competidores, quienes tienen un interés manifiesto en poder impugnar los actos de la Comisión que lesionen sus intereses (véanse, en este sentido, las sentencias SNUPAT/Alta Autoridad, antes citada, p. 159, y Hoogovens/Alta Autoridad, antes citada, p. 518).
- 209 La conclusión contraria privaría de eficacia al control de la legalidad de los actos adoptados por las instituciones comunitarias que realiza el órgano jurisdiccional comunitario en virtud de los artículos 220 CE, 230 CE, párrafo primero, y 233 CE. Pues bien, de una jurisprudencia reiterada resulta que la exigencia de un control jurisdiccional constituye un principio general de Derecho comunitario, que deriva de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y que está consagrado en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, apartado 18; de 27 de noviembre de 2001, Comisión/Austria, C-424/99, Rec. p. I-9285, apartado 45, y de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, apartado 39). Por otra parte, el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido reafirmado por el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO 2000, C 364, p. 1).
- 210 Se desprende de las anteriores consideraciones que en las circunstancias del caso de autos P&O Ferries no pudo albergar ninguna confianza legítima.
- 211 Por lo que se refiere a la supuesta violación del principio de buena administración, esta alegación parece censurar fundamentalmente el comportamiento de la Comisión durante la instrucción del expediente y cuestionar así la ilegalidad de la ayuda controvertida.

- 212 En tales circunstancias, sin que sea necesario examinar si este motivo de impugnación se presentó conforme a las exigencias del artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia y del artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, procede desestimarle remitiéndose al análisis del Tribunal de Primera Instancia expuesto en el marco del primer motivo (apartados 57 a 74 *supra*).
- 213 Resulta de lo anterior que debe desestimarse el presente motivo en su totalidad.

Sobre el segundo motivo del asunto T-116/01, basado en la infracción del artículo 88 CE

Alegaciones de las partes

- 214 Con carácter subsidiario, la demandante del asunto T-116/01 alega que la ayuda controvertida debe considerarse autorizada de manera implícita, bien en virtud del artículo 4, apartado 6, del Reglamento nº 659/1999, bien por aplicación de los principios generales del Derecho comunitario, tal como estaban formulados antes de la promulgación del Reglamento, habida cuenta de que la Comisión no abrió —o reabrió— el procedimiento previsto en el artículo 88 CE en los dos meses siguientes a la fecha en que se dictó la sentencia BAI. La demandante afirma que el razonamiento contrario daría lugar a que, cuando la Comisión haya adoptado inicialmente una decisión de aprobación que posteriormente sea anulada, ésta pueda suspender la adopción de la eventual decisión de incoar un procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, durante más tiempo que si hubiera dado el tratamiento correcto al asunto en el momento del primer procedimiento (sentencia Austria/Comisión, antes citada, apartados 68 a 78).
- 215 La Comisión considera que este motivo carece de fundamento y debe desestimarse.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 216 En la sentencia de 11 de diciembre de 1973, *Lorenz* (120/73, Rec. p. 1471), apartado 6, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 88 CE, apartado 3, implica que «si la Comisión, después de haber sido informada por un Estado miembro de un proyecto de concesión o modificación de una ayuda, no inicia el procedimiento contradictorio, este Estado puede, una vez expirado el plazo suficiente para proceder al primer examen del proyecto, ejecutar la ayuda proyectada, siempre que haya advertido previamente de ello a la Comisión, puesto que dicha ayuda pasa a formar parte del régimen de ayudas existentes». El Tribunal de Justicia ha precisado en sentencias posteriores que este plazo no puede exceder de dos meses (véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 1984, *Alemania/Comisión*, 84/82, Rec. p. 1451, apartado 11; *SFEI y otros*, antes citada, apartado 38, y *Austria/Comisión*, antes citada, apartado 74). Este principio se recogió posteriormente en el artículo 4, apartado 6, del Reglamento n° 659/1999.
- 217 Procede recordar que el principio elaborado por la sentencia *Lorenz* y contenido en el artículo 4, apartado 6, del Reglamento n° 659/1999 puede invocarse únicamente en relación con una ayuda notificada con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 3. No es aplicable en el marco de un procedimiento incoado por la Comisión respecto a una ayuda no notificada.
- 218 Pues bien, dado que la ayuda controvertida no fue notificada conforme al artículo 88 CE, apartado 3, procede desestimar la alegación según la cual la Comisión debiera haber incoado el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en el plazo de dos meses desde la fecha en que se dictó la sentencia BAI.
- 219 Por tanto, procede desestimar este motivo.

Sobre el tercer motivo del asunto T-116/01, basado en la infracción del artículo 253 CE

Alegaciones de las partes

- 220 Con carácter subsidiario, la demandante del asunto T-116/01 invoca asimismo la insuficiencia o la falta de pertinencia de la motivación de la Decisión impugnada. Considera, en particular, que en la Decisión impugnada no hay nada que indique que la Comisión intentase lograr un equilibrio entre el principio de legalidad y el de seguridad jurídica, como exige el Derecho comunitario. Afirma que, en cualquier caso, cuando, como en el presente asunto, una ayuda ha sido notificada a la Comisión y aprobada por ésta antes de su concesión, cualquier conclusión que deniegue la primacía al principio de seguridad jurídica sería incompatible con todo el régimen organizado por las normas del Tratado en materia de ayudas de Estado y sometería de manera inadmisibile la concesión de una ayuda a la incertidumbre, incluso en el supuesto de que el interés público exija que se otorgue la ayuda y que su concesión tenga lugar sin demora.
- 221 La demandante del asunto T-116/01 deduce de lo anterior que debe anularse el artículo 2 de la Decisión impugnada asimismo debido a la aplicación errónea del Derecho comunitario.
- 222 La Comisión considera que debe desestimarse este motivo por ser manifiestamente infundado.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 223 Es necesario recordar que la supresión de una ayuda estatal concedida ilegalmente por vía de recuperación es la consecuencia lógica de la comprobación de su ilegalidad (sentencia de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión, antes

citada, apartado 66). En efecto, la obligación del Estado de suprimir una ayuda que la Comisión considera incompatible con el mercado común tiene por objeto restablecer la situación anterior (sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de abril de 1995, Comisión/Italia, C-350/93, Rec. p. I-699, apartado 21, y de 17 de junio de 1999, Bélgica/Comisión, C-75/97, Rec. p. I-3671, apartado 64).

224 Así, por lo que se refiere a la obligación de la Comisión de motivar una decisión que ordene la recuperación de una ayuda ilegal, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, en materia de ayudas de Estado, cuando, en contra de lo dispuesto en el artículo 88 CE, apartado 3, la subvención proyectada haya sido ya entregada, la Comisión, que puede requerir a las autoridades nacionales para que ordenen la devolución, no está obligada a exponer motivos específicos que justifiquen el ejercicio de esa facultad (sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión, asuntos acumulados C-278/92 a C-280/92, Rec. p. I-4103, apartado 78; de 17 de junio de 1999, Bélgica/Comisión, antes citada, apartado 82, y sentencia CETM/Comisión, antes citada, apartado 172).

225 Dado que la ayuda controvertida se otorgó ilegalmente, procede concluir que la Comisión no tenía la obligación de motivar su decisión de ordenar la recuperación de la ayuda, sin que sea necesario examinar si la motivación expuesta en los considerandos 74 a 78 de la Decisión impugnada es suficiente.

226 Por tanto, la Decisión impugnada no adolece de ningún defecto de motivación a este respecto.

227 En la medida en que la demandante pretende en realidad impugnar la decisión de la Comisión que ordena la recuperación, procede remitirse al análisis efectuado

por el Tribunal de Primera Instancia en relación con el quinto motivo. En efecto, el motivo basado en un error de apreciación de la Comisión no puede examinarse en el marco de un motivo relativo al artículo 253 CE (sentencia Comisión/ Sytraval y Brink's France, antes citada, apartados 67 a 72).

- 228 Se desprende de todas las consideraciones anteriores que deben desestimarse los recursos.

Costas

- 229 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de las demandantes de los asuntos T-116/01 y T-118/01, procede condenarlas en costas, de acuerdo con lo solicitado por la Comisión.
- 230 En virtud del artículo 87, apartado 4, párrafo tercero, el Tribunal de Primera Instancia podrá ordenar que una parte coadyuvante soporte sus propias costas. En el caso de autos, las partes coadyuvantes que han intervenido en apoyo de las demandantes de los asuntos T-116/01 y T-118/01 cargarán con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera ampliada)

decide:

- 1) **Desestimar los recursos.**
- 2) **En cada uno de los asuntos, la parte demandante cargará con sus propias costas y con las de la Comisión.**
- 3) **Las partes coadyuvantes cargarán con sus propias costas.**

Vesterdorf

Lenaerts

Azizi

Jaeger

Legal

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 5 de agosto de 2003.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

B. Vesterdorf