CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON
presentadas el 8 de noviembre de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Los dos recursos interpuestos por la Sociedad Irish Cement, que tienen por objeto, uno de ellos, que se declare que la Comisión incurrió en omisión al no iniciar un procedimiento al amparo del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, en relación con una ayuda concedida a Sean Quinn Quarries Limited (en lo sucesivo, «Quinn») y, el otro, que se declare la nulidad de la negativa explícita a iniciar el mismo procedimiento, ofrecen ciertos aspectos que se prestan a la polémica. Ello se debe, probablemente, a que las acciones interpuestas con arreglo a los artículos 173 y 175 del Tratado se combinan con el procedimiento regulado por el artículo 93, relativo a las ayudas del Estado.

2. Después de la vista del 18 de octubre pasado, que el Tribunal dedicó al examen de la admisibilidad de los recursos, parece claro que esta última queda subordinada a las respuestas que se den a dos tipos de preguntas:

— ¿Son inadmisibles los recursos cuando constituyen intentos de procurarse una vía jurídica contra una decisión anterior respecto a la cual ha vencido el plazo de impugnación? [1]

— En cualquier hipótesis, ¿se han probado las condiciones «clásicas» fijadas por los artículos 173 y 175, y en particular por este último, para la existencia de una obligación de actuar por parte de la Comisión?

Pasemos a examinarlas por separado.

3. La primera pregunta, de la que se hacen eco las cuestiones escritas que el Tribunal dirigió a las partes, se refiere en primer lugar al tema de si la respuesta de la Comisión de 14 de mayo de 1985 constituye un acto contra el que puede interponerse recurso. A ello se oponen tanto la demandante como la Comisión. Por lo demás, esta última se opone formalmente, aunque por motivos diferentes, a la admisibilidad misma del recurso por omisión.

4. Limitándome a examinar la «correspondencia de 1985», lo primero que debo señalar es que la carta de 17 de abril de 1985, remitida por los abogados de Irish Cement, se autocalifica de «queja formal». Denuncia dicha carta una ayuda que la Northern Ireland Development Board estaba a punto de conceder a Quinn, ayuda superior a la que la propia demandante había obtenido anteriormente. Se hace referencia a las distorsiones de la competencia que provocaría la ayuda en cuestión. Se propone, por último, facilitar a la Comisión más información sobre el perjuicio sufrido por la demandante, a condición de que se garantice su carácter confidencial.

* Traducido del francés.

1 — Véase sentencia de 10 de diciembre de 1969, Eridania, 18/68, Rec. 1969, p. 459; y, en el ámbito del Tratado CECA, sentencias de 4 de abril de 1960, Elz, 34/59, Rec. 1960, p. 215, y de 6 de abril de 1962, Meroni, asuntos acumulados 21 y 26/61, Rec. 1962, p. 143.

5. En su respuesta de 14 de mayo de 1985, la Comisión señala que los regímenes de ayudas regionales notificados y aplicables tanto a la República de Irlanda como a Irlanda del Norte se encuentran dentro de los límites por ella establecidos al fijar los principios en función de los cuales se examina la compatibilidad de este tipo de régimen con el mercado común. La Comisión precisa que no ha formulado ninguna objeción con arreglo a los artículos 92 a 94 del Tratado y que por consiguiente los Estados de que se trata tienen libertad para decidir, dentro del límite de los máximos notificados, el nivel de subvención que ha de concederse a un proyecto. Por consiguiente, prosigue, las autoridades de Irlanda del Norte tienen derecho a conceder la ayuda controvertida sin informar de ello a la Comisión, de la misma forma que las autoridades irlandesas habían podido tomar anteriormente una decisión sobre el límite de la ayuda concedida a la demandante. Añade que, si bien la aplicación de estos regímenes de ayudas puede ocasionar distorsiones de la competencia en determinados casos, pueden estos considerarse compatibles con el mercado común, con arreglo al apartado 3 del artículo 92, por su contribución global al desarrollo de las regiones menos favorecidas. Tras indicar que el Northern Ireland Industrial Development Board tiene libertad para conceder subvenciones de hasta un 50 %, termina señalando que *«there would be little point in submitting details of the potential damage to your client»*.

6. Dos cuestiones me parecen importantes para analizar la naturaleza de esta carta:

— por una parte, la mención que en ella se hace a las normas que la Comisión estima aplicables a la materia,

— por otra parte, su aplicación a la situación a que se refiere la queja, puesto que se subraya en dos ocasiones la discrecionalidad reconocida a las autoridades de Irlanda del Norte.

Esta última observación llama la atención puesto que proviene de la institución que tiene a su cargo precisamente controlar la actuación de dichas autoridades en el ámbito de las ayudas de Estado.

7. Sin embargo, ¿puede considerarse que esta carta constituye una manifestación definitiva de voluntad que caracteriza al acto recurrible? Una observación me impide ser plenamente categórico a este respecto. La fórmula *«there would be little point»* no parece en verdad «cerrar la puerta» totalmente. Es, a mi parecer, el equivalente a la expresión francesa «il n'y aurait guère d'intérêt».

8. No se me escapa lo que puede tener de fútil el esfuerzo de descifrar el alcance de semejante fórmula utilizada en una correspondencia administrativa. La litote, el eufemismo son figuras corrientes en este ámbito. Y se entiende que, para declinar la oferta de facilitar información complementaria, presentada por los Abogados de la demandante, haya parecido necesario, recurriendo al «understatement», evitar cualquier brusquedad en la expresión de una negativa.

9. Pero conviene recordar aquí el contenido de la sentencia del Tribunal en el asunto Émile Henricot, donde se afirma:

«[...] la necesaria protección jurídica de cualesquiera interesados implica que estos dis-

pongan de la posibilidad de identificar sólo por su forma una decisión que supone efectos jurídicos tan graves y, en especial, un plazo perentorio para el ejercicio del derecho de recurso; [...] especialmente, para que un acto pueda tener valor de decisión, es necesario que se ofrezca a sus destinatarios la posibilidad de reconocer *claramente* que están en presencia de un acto semejante»[2] *(traducción provisional).*

10. La propia Comisión reconoce la ambigüedad de dicha fórmula. Por mi parte, aplicando los referidos principios, reconozco que, si no se excluye semejante ambigüedad, no puede verse en el contenido de la carta mencionada una manifestación indiscutiblemente definitiva de voluntad.

11. Haré una observación complementaria para el supuesto de que, estimando que mi análisis se basa en escrúpulos excesivos, el Tribunal vea en la carta mencionada un acto recurrible. Las actuaciones de 1986 mostraron que la ayuda a Quinn se concedió con arreglo al standard capital grants scheme (SCGS) gestionado por el Department of Economic Development (DED). Ahora bien, tanto la queja inicial de la demandante como la respuesta de la Comisión se referían a una ayuda concedida por la Northern Ireland Development Board, que gestiona otro régimen regional de ayudas: el selective financial assistance grant (SFA). Ciertamente, está claro que el análisis de la Comisión era idéntico con los dos regímenes. Pero yo no estoy convencido de que un análisis jurídico preciso conduzca a considerar totalmente irrelevante la distinción recogida más arriba. Ésta se opondría, a mi juicio, a que el Tribunal declarase ambos recursos inadmisibles basándose en la mera comprobación del carácter decisorio de la carta de 14 de mayo de 1985.

12. Paso ahora al examen «clásico» de las condiciones de admisibilidad de los recursos. En primer lugar, es necesario hacer algunas observaciones en torno al hecho de que, después del recurso por omisión, se presentó otro recurso de anulación contra la carta de 14 de julio de 1986, mediante la cual la Comisión comunicó a la demandante su negativa a actuar.

13. Con arreglo al Tratado CECA, el Abogado General Sr. Mayras estimó que, en una situación semejante, es inadmisible el recurso de anulación, puesto que va dirigido contra un acto que confirma ineludiblemente la negativa implícita derivada del final del plazo de dos meses que comienza en el momento en que se insta a actuar.[3]

14. No me parece que se pueda adoptar en este caso la misma solución. En efecto, la ficción de la decisión denegatoria implícita se abandonó en el artículo 175 del Tratado CEE, que no es una «subespecie del recurso de anulación»,[4] como el recurso previsto en el artículo 35 del Tratado CECA. Sin profundizar aquí en la cuestión teórica de la naturaleza del recurso del artículo 175, observaré simplemente que, con toda claridad, su finalidad es que se declare la omisión, y ello le distingue del recurso del artículo 173, que va dirigido a la anulación del acto de que se trate. Considero, por tanto, que el perfil contradictorio del presente asunto requiere un examen distinto de la admisibilidad de ambos recursos.

2 — Sentencia de 5 de diciembre de 1963, asuntos acumulados 23, 24 y 52/63, Rec. 1963, pp. 439 y siguientes, especialmente p. 455 (la cursiva es nuestra).

3 — Conclusiones en el asunto 114/75, auto de archivo de 2 de marzo de 1977, Rec. 1977, pp. 381 y siguientes, especialmente p. 386.

4 — Conclusiones Capotorti en el asunto 125/78, GEMA, Rec. 1979, p. 3193, 3200.

15. Ha de destacarse seguidamente que la demandante observó un plazo de casi once meses entre la respuesta de la Comisión de 14 de mayo de 1985 y la petición de actuar de 28 de marzo de 1986. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha consagrado la necesidad de que exista un plazo razonable [5] entre el momento en que el demandante comprueba la abstención de la institución de que se trate y aquel en que recurre con arreglo al artículo 35 CECA. Sean cuales fuesen las consideraciones teóricas que pueden hacerse en relación con la diferencia entre este último recurso y el regulado por el artículo 175 CEE,

«las exigencias de la seguridad jurídica y de la continuidad de la actuación comunitaria» [6]

llevan asimismo a sostener que

«el ejercicio del derecho a recurrir a la Comisión no puede posponerse indefinidamente» [7] *(traducción provisional).*

16. En el asunto Países Bajos, en el que era manifiesta la abstención de la administración, el Tribunal de Justicia consideró que el Estado miembro demandante podía

«hacer uso de los recursos que pone a su disposición el Tratado en un momento en que es posible aún una intervención eficaz y no compromete inútilmente la situación de los terceros» *(traducción provisional),*

y el Tribunal ha declarado que, por consiguiente, no era razonable un plazo de dieciocho meses.

17. ¿Pueden aplicarse los mismos criterios a un demandante particular? El principio no me parece discutible. Observo que en el presente caso y sin volver sobre el análisis jurídico de la respuesta del 14 de mayo de 1985, dicha carta demostraba al menos que la Comisión no tenía previsto actuar.

18. La demandante ha expresado en varias ocasiones su deseo de que se dé a su recurso un trato especial, urgente incluso. No puedo compaginar esta insistencia con el plazo de casi un año para recurrir ante la Comisión. No llegaré a formular la idea de que este empeño puesto en la urgencia esté motivado por consideraciones distintas al deseo exclusivo de una solución rápida del litigio, como, por ejemplo, el propósito de desviar hábilmente la atención de la tardanza en recurrir...

19. Procede señalar, sin embargo, que las ayudas de Estado constituyen un campo complejo en el que la empresa más diligente puede tener dificultades para encontrar rápidamente el «hilo rojo» de las normas y los regímenes aplicables. [8] De ello son muestra en este caso las incertidumbres iniciales sobre el concepto por el que se concedió la ayuda a Quinn y el error «material» de la Comisión que presentó al Tribunal un documento sobre ayudas regionales del Reino Unido, pero que, precisamente no se refería a Irlanda del Norte... Por ello, considero

5 — Sentencia de 6 de julio de 1971, Países Bajos/Comisión, 59/70, Rec. 1971, p. 639. Véanse asimismo conclusiones Roemer en los asuntos acumulados 24 y 34/58, Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France, Rec. 1960, p. 573.

6 — Asunto 59/70, ya citado.

7 — *Ibidem.*

8 — Destaco, por lo demás, la falta de «transparencia» y de «publicidad» de que parece adolecer la materia. Véase, sobre todo, Despina Schina: *State aids under the EEC Treaty,* ESC Publishing Limited, Oxford 1987, y, en particular, pp. 175 y 177, donde el autor afirma: «The Commission could do a great deal to improve the transparency and efficiency of its procedure relating to the control exercised on state aids».

que las circunstancias del presente caso son insuficientes para asegurar que la demora haya sido excesiva.

20. En sus conclusiones en el asunto Cofaz, [9] el Abogado General Sr. VerLoren van Themaat señalaba que en dicho caso no se planteaba la cuestión de si un tercero interesado podía interponer un recurso por omisión para solicitar que se iniciara el procedimiento del apartado 2 del artículo 93. Resulta obligado afirmar que se trata de un problema que se plantea ahora por primera vez al Tribunal de Justicia. [10]

21. He de señalar, en primer lugar, que procede el sometimiento del asunto al Tribunal de Justicia por lo que respecta a la observancia de los plazos de procedimiento aplicables con arreglo al artículo 175.

22. Comparto la opinión de los Abogados Generales del Tribunal [11] que estiman que la existencia de una obligación de actuar constituye una condición para la admisibilidad del recurso interpuesto en virtud del artículo 175. En el presente caso se trata, por tanto, de determinar si la Comisión está *obligada* a iniciar el procedimiento del párrafo 2 del artículo 93, requiriendo a los interesados para que presenten sus observaciones. La Comisión sostiene la inadmisibilidad del recurso. Su posición es básicamente la siguiente. La ayuda individual concedida basándose en un régimen de ayudas existente no puede ser objeto del procedimiento regulado por el apartado 2 del artículo 93. Por una parte, el recurso previo al procedimiento del apartado 1 del artículo 93, es decir, el examen permanente, es necesario en caso de ayuda existente. Se trata en ese supuesto de un diálogo entre la Comisión y los Estados únicamente, del que quedan excluidos los particulares. Por otra parte, y en cualquier caso, los efectos del procedimiento del apartado 2 del artículo 93 sólo pueden referirse a las modificaciones del régimen para el futuro y no a una ayuda específica concedida de acuerdo con un régimen existente. Se oponen a ello los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

23. La demandante, que calificó en la vista su propia posición de «radical», sostiene que toda ayuda individual concedida de acuerdo con un régimen de ayuda existente constituye una nueva ayuda sujeta a notificación. Por consiguiente, afirma que, ante una ayuda como la concedida a Quinn y al existir una «cierta incompatibilidad» con el mercado común, es obligatorio iniciar el procedimiento del apartado 2 del artículo 93.

24. Antes de proceder a analizar las tesis sometidas al Tribunal, considero necesario recordar el mecanismo del artículo 93. Para ello, recogeré lo afirmado por el Abogado General Sr. Mayras: [12]

9 — Sentencia de 28 de enero de 1986, 169/84, Rec. 1986, p. 391.

10 — El auto de 11 de julio de 1979 (59/79, Rec. 1979, p. 2425) se refería a un recurso por omisión que pretendía una *decisión de incompatibilidad* de una ayuda con el mercado común y dicha acción fue iniciada por un demandante que había presentado sus observaciones en el ámbito de un procedimiento ya iniciado en virtud del apartado 2 del artículo 93; véase, asimismo, R. Joliet: *Le droit institutionnel des Communautés européennes — Le contentieux*, Lieja 1981, p. 160, que considera que los particulares no pueden interponer un recurso por omisión para obtener una decisión fundada en el apartado 2 del artículo 93.

11 — Véanse conclusiones Roemer en el asunto ya citado 18/68, Eridania: «lo que importa [...] es que, en su defecto, una institución de la Comunidad haya incumplido el Tratado. De ello resulta que esta institución debe haber tenido la *obligación* de actuar, no habiendo sido suficiente en este caso una simple posibilidad en el marco de un poder de apreciación» *(traducción provisional)*; conclusiones Gand en el asunto 6/70, Borromeo, Rec. 1970, pp. 815 y siguientes, especialmente p. 822; véanse asimismo conclusiones Slynn en el asunto 246/81, Lord Bethell, Rec. 1982, pp. 2277 y siguientes, especialmente p. 2296. Véase, sobre todo, para la doctrina E. Reuter: «Le recours en carence de l'article 175 du traité dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», en *Cahiers de droit européen*, 1972, pp. 159 y siguientes, especialmente p. 173.

12 — Conclusiones en el asunto 70/72, Comisión/Alemania, Rec. 1973, pp. 813 y siguientes, especialmente pp. 834, 835 y 836.

«El artículo 93 del Tratado distingue, a este respecto, dos situaciones radicalmente diferentes.

— Su apartado primero se refiere a los *regímenes de ayudas existentes* en los Estados miembros, respecto a los cuales la Comisión dispone, por una parte, de una facultad de examen y de propuesta y, por otra parte, de una facultad de intimación y de decisión sancionada, en su caso, por el Tribunal de Justicia. Tras proceder al examen de dicho régimen de forma contradictoria y frente al Estado de que se trate, podrá en efecto, en un primer momento, proponer a dicho Estado las medidas exigidas por el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado común. Se trata en ese caso, en el sentido del último párrafo del artículo 189 del Tratado, de "meras recomendaciones" que no tienen efecto obligatorio para su destinatario.

— El apartado 2 del artículo 93 va mucho más lejos. Si la Comisión tiene algún motivo para pensar que un régimen de ayuda existente pudiera ser incompatible con el mercado común, dicho de otra forma, si estuviese ante una ayuda "sospechosa", deberá recurrir a *un procedimiento* que comienza con un requerimiento dirigido tanto a los Estados como a los demás interesados y, por consiguiente, a las personas físicas o jurídicas afectadas a cualquier título por el régimen de ayuda, para permitir que todas puedan presentar sus observaciones.

»Si, tras examinar estas últimas, la Comisión comprueba que la ayuda es incompatible con el mercado común, está facultada entonces para decidir que el Estado interesado la suprima o modifique, en el plazo que ella fije. Esta decisión es ejecutiva [...]

»Del sistema implantado por el apartado 2 del artículo 93, por lo que respecta a las ayudas existentes, resulta por último que, si la Comisión está facultada para decidir que una ayuda es incompatible con el mercado común, su decisión sólo surte efecto *de cara al futuro.* No puede, de acuerdo por lo demás con un principio general del Derecho comúnmente admitido por los Estados miembros y por el Tribunal de Justicia, tener alcance retroactivo. Tal decisión tiene carácter constitutivo y no declarativo. Es de ella, y únicamente de ella, de quien surge la prohibición de ayuda o la obligación de modificarla.

»Interpretar de otro modo el artículo 93 equivaldría a no respetar los derechos adquiridos por terceros, eliminaría toda seguridad jurídica e implicaría, por último, dificultades de aplicación insuperables.

»La situación es totalmente diferente cuando la Comisión se encuentra ante un proyecto de ayuda nueva o de modificación de una ayuda existente. En efecto, no puede nacer ningún derecho subjetivo de un proyecto. Se ha considerado posible, pues, conferir a la Comisión, en este caso, la facultad exorbitante de oponerse a la ejecución de las medidas proyectadas, si considera que dichas medidas son incompatibles con el mercado común en el sentido del artículo 92» *(traducción provisional).*

25. He de precisar que, a propósito del «tránsito» entre las dos categorías, una ayuda nueva,

«puesta en vigor después de la notificación de la decisión positiva de la Comisión se convertirá en una "ayuda existente", sometida como tal al examen permanente previsto en el apartado 1 del artículo 93»[13] *(traducción provisional).*

13 — Sentencia de 20 de marzo de 1984, Alemania/Comisión, 84/82, Rec. 1984, pp. 1451 y siguientes, especialmente p. 1488, apartado 12.

Por último, las modificaciones de la «existente» pertenecen a la categoría «ayudas nuevas», con arreglo al apartado 3 del artículo 93.

26. Sintetizando, el sistema establecido en el artículo 93 es el siguiente:

— en caso de régimen de ayudas existente, una decisión adoptada con arreglo al apartado 2 del artículo 93 sólo puede afectar al futuro, [14]

— en caso de ayudas nuevas, el efecto suspensivo se opone, hasta que la ayuda se convierta en existente por haberla aprobado la Comisión o por haber transcurrido un plazo razonable sin que ésta reaccione, a cualquier acto de ejecución que pueda dar lugar a restitución.

27. Considerando tan sólo este análisis, parece errónea la tesis de la demandante, consistente, como ya he indicado, en afirmar que toda medida individual constituye una ayuda nueva que, por ello, ha de ser notificada y respecto a la cual la Comisión está obligada a iniciar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93, si la ayuda es de algún modo incompatible con el mercado común. Ahora bien, ¿qué otra cosa puede significar el principio según el cual, en el caso del régimen de ayudas existentes, una decisión de incompatibilidad fundada en el apartado 2 del artículo 93, sólo puede afectar al futuro, sino que no pueden impugnarse las medidas individuales de ejecución de dicho régimen concedidas hasta la adopción de dicha decisión? Y no puede admitirse la distinción que hace la demandante entre el régimen existente y las medidas individuales, por cuanto presenta a las segundas como «ayudas nuevas» en el sentido del artículo 93.

28. Citaré simplemente al respecto la sentencia Lorenz [15] de este Tribunal de Justicia, que resuelve la cuestión de en qué condiciones un nuevo régimen de ayudas regional, notificado a la Comisión en aplicación del apartado 3 del artículo 93, puede convertirse en un régimen de ayudas existente si dicha institución guarda silencio. El Tribunal de Justicia declaró que, transcurrido un plazo razonable y siempre que medie preaviso, el Estado miembro, *«podrá ejecutar el proyecto»* que quedará entonces sometido, como ayuda existente, a lo dispuesto en los dos primeros apartados del artículo 93 *(traducción provisional)*. La decisión del Tribunal es especialmente clara: un régimen existente funciona y se aplica sin que haya que recurrir al procedimiento del apartado 3 del artículo 93 para la adopción de sus medidas de ejecución.

29. Estas últimas constituyen la aplicación del régimen existente. No se trata de una política de «autorizaciones en bloque» como afirma la demandante. Se trata de la consecuencia lógica de qué regímenes de ayuda regionales *se concreten* de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 93 del Tratado.

30. El examen que hace la Comisión en relación con esta disposición permite enjuiciar el funcionamiento del régimen junto con los Estados miembros y, en su caso, proponer modificaciones del mismo. Si estas últimas son rechazadas por el Estado de que se

14 — Conclusiones Mayras, ya citadas; conclusiones Warner en el asunto 173/73, Italia/Comisión, Rec. 1974, pp. 709 y siguientes, especialmente p. 724: «Hay que señalar, sobre todo, que la facultad de la Comisión de decidir que el Estado miembro está obligado a suprimir o modificar una ayuda existente sólo puede ejercitarse *ex nunc*. No puede tener ningún efecto declarativo ni retroactivo» *(traducción provisional)*; conclusiones Reischl en la sentencia de 11 de diciembre de 1973, Lorenz, 120/73, Rec. 1973, p. 1471.

15 — Asunto 120/73, ya citado.

trate, pueden imponerse al amparo del apartado 2 del artículo 93 pero, como ya se ha señalado, únicamente por lo que respecta al funcionamiento futuro del régimen. Por último, el control preventivo excepcional de «casos significativos», [16] destinado a reforzar la disciplina general ejercida en este ámbito, tiende, por otra parte, a asegurar que se respetará lo que está previsto por el régimen, es decir, el compromiso entre el «menos» de competencia resultante de la ayuda y el «más» de industrialización y desarrollo, incluso en las hipótesis de una intensidad financiera especial.

31. Hay que decirlo: por ingenioso que parezca, el análisis de Irish Cement procede de una lectura exegética y literal del artículo 93 del Tratado, cuya lógica interna desconoce, ignorando el alcance del concepto de régimen existente, tal como está previsto en el apartado 1 de dicha disposición.

32. La demandante ha captado además una de las consecuencias de su tesis: ¿por qué aprobar regímenes regionales si en cualquiera de los casos los Estados debían proceder a la notificación de todas las medidas de ejecución? Para salir al paso de la pregunta, Irish Cement no puede pretender, sin embargo, eliminarla, sugiriendo que la aprobación del régimen permitiría al Estado «planificar» las ayudas y tener «buenas oportunidades» de que le sean aprobadas las medidas individuales. En otros términos, se privaría a la aprobación de un régimen de toda consecuencia jurídica. Prolonguemos *ad absurdum* las propuestas de la demandante: no sería necesario siquiera notificar los nuevos regímenes de ayuda regionales, porque, en cualquier caso, habría que notificar las medidas individuales...

33. Evidentemente, la insistencia con que sostiene Irish Cement que deben notificarse las medidas individuales no tiene por objeto que este Tribunal consagre una interpretación especial del artículo 93. El primer obstáculo con el que tropieza la iniciación de un procedimiento fundado en el apartado 2 del artículo 93, frente a una ayuda individual como la concedida a Quinn, resulta de las garantías de «seguridad» de que disfruta el funcionamiento de una ayuda existente. Ahora bien, para superarlo es necesario recurrir al razonamiento de la demantante cuyo objetivo último consiste en definitiva, a través de la exigencia de una notificación para cualquier medida individual, en evitar que la seguridad jurídica pueda oponérsele en el presente caso.

34. Ha de subrayarse, sin embargo, que la importancia de las consecuencias que se atribuyen al carácter existente de un régimen exige un gran rigor en la notificación de las modificaciones. Nadie discute, a este respecto, que el SCGS es anterior a la adhesión del Reino Unido y, como tal, constituye un régimen existente. Sin embargo, si examinamos su «evolución», puede experimentarse una gran perplejidad al leer la versión francesa de los escritos de la Comisión y de sus anexos. En efecto, sin bien se indica que la Order de 1982 no se notificó al no ser relativa al fondo, en la carta de la Representación Permanente del Reino Unido se afirma que la Order ha «reforzado» el régimen vigente. Ahora bien, el original inglés emplea el término «consolidated». Consultando el Concise Law Dictionary, he podido confirmar que el término «consolidated» significa, en terminología jurídica, «codificado» y no «reforzado». En

16 — Ha de ponerse en relación con los casos en que la aplicación de un «código de ayudas» permite exigir la notificación de todos los proyectos, sea cual fuere el marco jurídico en el que se plantean; en tal caso, es aplicable el procedimiento «ayuda nueva» de los apartados 2 y 3 del artículo 93, incluso en el caso de que el proyecto corresponda a un régimen existente; pero se trata entonces precisamente de excepciones *ratione materiae* a los principios mencionados.

tales circunstancias, puede admitirse por otra parte que una modificación («with amendment») que consiste en una adaptación administrativa del régimen, tal y como entienden la Order de 1982 la Comisión y el Reino Unido, pudiera no notificarse, a condición de que no acentúe en modo alguno la intensidad del régimen. [17]

35. Respecto a las modificaciones de 1985, ha de observarse que estas últimas fueron notificadas, si bien después de su adopción, a la Comisión, la cual no formuló ninguna objeción fundada en los artículos 92 a 94. Por último, la modificación de 1983, en efecto, no fue notificada, pero se trata de un decreto que fija el límite máximo de los gastos que pueden asignarse a título de las medidas del régimen de que se trate.

36. Por consiguiente, si, aceptando mi planteamiento, el Tribunal de Justicia considera que ante una medida individual de ayuda concedida en el marco de un régimen existente y conforme a este último, la Comisión *no puede* iniciar el procedimiento descrito en el apartado 2 del artículo 93, deducirá de ello, evidentemente, que no existe obligación de actuar y declarará la inadmisibilidad del recurso. A mi juicio, la obligación que debe respetar en este caso la Comisión consiste en comprobar la conformidad de la ayuda individual con las prescripciones del régimen vigente, que es además lo que ha hecho en esta ocasión. Si la medida individual no se ajustase al régimen, la demandante podría haber alegado ante los órganos jurisdiccionales nacionales que era *contraria a Derecho,* de acuerdo con una jurisprudencia constante de este Tribunal, que reconoce efecto directo a los criterios procesales establecidos en la última frase del apartado 3 del artículo 93. [18]

37. Paso a examinar la admisibilidad del recurso de anulación. Habida cuenta de las conclusiones a que he llegado respecto a la imposibilidad de que la Comisión inicie el procedimieno del apartado 2 del artículo 93, en relación con una medida individual tomada para la ejecución de un régimen de ayudas regionales existente y conforme a este último, ha de señalarse, al margen de mi preocupación de respetar el principio de contradicción, que aquéllas predeterminan en gran medida el contenido del debate de fondo...

38. Debate de fondo que, a mi juicio, no debe, por otra parte, iniciarse, puesto que no creo que este Tribunal pueda declarar la admisibilidad, habida cuenta de la *naturaleza* de la decisión que se le plantea. Se trata de un acto negativo, de un rechazo. La jurisprudencia de este Tribunal establece que en un caso semejante sólo es admisible el recurso contra una decisión denegatoria en la medida en que la propia decisión positiva sea impugnable. Es la solución consagrada en una jurisprudencia reiterada, en la que deben destacarse las sentencias De Gezamenlijke Steenkolenmijnen, [19] Lutticke [20] y Nordgetreide. [21] De ellas se desprende claramente que:

«es una cuestión de principio que una decisión denegatoria sólo puede ser objeto de recurso si se puede impugnar el propio acto positivo que la autoridad se niega a adoptar» [22] *(traducción provisional).*

39. En el presente caso, la decisión positiva hubiera consistido en el requerimiento pre-

17 — Véanse conclusiones Warner en el asunto 177/78, Pigs and Bacon/Commission, Rec. 1979, p. 2161, que estima que las modificaciones «sin importancia» pueden no notificarse.

18 — Sentencia de 15 de julio de 1964, Costa/ENEL, 6/64, Rec. 1964, pp. 1141 y siguientes, especialmente p. 1162; Lorenz, ya citado; sentencia de 19 de junio de 1973, Capolongo, 77/72, Rec. 1973, p. 611; sentencia de 11 de diciembre de 1973, Markmann, 121/73, Rec. 1973, p. 1495.

19 — Sentencia de 23 de febrero de 1961, 30/59, Rec. 1961, p. 1.

20 — Sentencia de 1 de marzo de 1966, 48/65, Rec. 1966, p. 27.

21 — Sentencia de 8 de marzo de 1972, 42/71, Rec. 1972, p. 105.

22 — Conclusiones Gand en el asunto ya citado 48/65, Lutticke, p. 44.

visto en el apartado 2 del artículo 93. No cabe duda de que contra esta medida no puede interponerse un recurso de anulación. Se trata, en efecto, de un acto preparatorio dirigido a permitir que se complete la información [23] de la Comisión de cara a la decisión final sobre la compatibilidad de la ayuda. Y al interponerse el recurso contra esta última, el Tribunal examina las posibles irregularidades del «requerimiento». [24]

40. Es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal, en el sentido de que la admisibilidad de un recurso contra un acto negativo está calcada de la solución que debiera adoptarse para el acto positivo, no ha recibido la adhesión de todos los comentaristas. [25] Se señala, a este respecto, que la negativa o la abstención pueden producir los efectos jurídicos definitivos que caracterizan al acto recurrible, mientras que no es ése el caso en el acto positivo. Constituye, a decir verdad, un ejemplo significativo el de la proposición de directiva respecto a la cual la negativa o la abstención de adoptarla impide definitivamente que se pronuncie el Consejo.

41. Pero resulta obligado afirmar que, según la referida jurisprudencia de este Tribunal, sólo puede impugnarse el acto negativo en la medida en que sea impugnable el acto positivo. A menos que se rectifique una solución afirmada tan claramente, este Tribunal ha de declarar la inadmisibilidad igualmente del recurso de anulación.

42. He de añadir que la naturaleza del acto de que se trata constituye, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, un motivo más de inadmisibilidad del recurso por omisión. En efecto, la admisibilidad de este mecanismo jurídico se determina en función de la naturaleza del acto cuya adopción se solicita. [26] Por otra parte, este Tribunal considera que, para examinar la admisibilidad de los recursos por omisión y los recursos de anulación, es idéntico el concepto de «acto» que puede dar lugar a recurso. [27] Por ello, dichos principios deben llevar al Tribunal de Justicia a considerar que, si la negativa a iniciar el procedimiento del apartado 2 del artículo 93 no constituye un acto impugnable, tampoco cabe admitir que Irish Cement reproche a la Comisión por no haber procedido en tal sentido.

23 — Es aquí donde reside, a mi juicio, la dificultad de trasladar al presente caso la solución de la sentencia Fediol de 5 de octubre de 1983 (191/82, Rec. 1983, p. 2913). En efecto, en este asunto, el Tribunal declaró la admisibilidad de un recurso/una decisión que *cerraba* la fase de investigación previa, en cuya iniciación y desarrollo disponen los demandantes de «derechos precisos». No es éste el caso. En el marco del apartado 2 del artículo 93, existe la facultad de presentar observaciones a la Comisión, pero está formulada en «términos generales, sin dar, sin embargo, más precisiones» (*traducción provisional;* sentencia de 28 de enero de 1986, Cofaz, 169/84, Rec. 1986, p. 391, apartado 25). Además, es tan sólo eventual y posterior a la iniciación del procedimiento. Cabe señalar a este respecto que, en la sentencia Cimenteries, el Tribunal de Justicia, para caracterizar la naturaleza de una comunicación conforme al artículo 15 del Reglamento nº 17, declaró que esta última constituía «la última fase de un procedimiento especial, distinto del que [...] debe permitir después un pronunciamiento sobre el fondo» (*traducción provisional;* sentencia de 15 de marzo de 1967, asuntos acumulados 8 a 11/66, Rec. 1967, p. 93). Una vez más, no es éste el caso.

24 — Sentencia de 14 de noviembre de 1984, Intermills, 323/82, Rec. 1984, p. 3809.

25 — Vandersanden y Barav: *Contentieux communautaire,* pp. 145-146 y 229-230; Kovar: *Jurisclasseur de droit international,* 1980, tomo 161 C, p. 8, apartado 24.

26 — Sentencia Borromeo, ya citada, Rec. 1970, p. 815 (esta solución ha suscitado idénticas reservas que el acto negativo); se alega asimismo que la abstención puede dar lugar a efectos jurídicos definitivos que no produce el acto positivo (véanse referencias y autores citados en la nota 22).

27 — Sentencia de 18 de noviembre de 1970, Chevalley, 15/70, Rec. 1970, pp. 975 y siguientes, especialmente p. 979, apartado 6.

43. El apartado 3 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento autoriza al Tribunal de Justicia a compensar las costas por motivos excepcionales. En la sentencia Holz,[28] el Tribunal aplicó dicha norma, por considerar que

«la demandante tuvo razones suficientes para pedir al Tribunal de Justicia que se prununcie sobre la situación controvertida» *(traducción provisional).*

No sería injusto considerar que otro tanto acaece en el presente asunto.

28 — Sentencia de 2 de julio de 1974, 153/73, Rec. 1974, p. 675.