SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

de 9 de octubre de 2001 *

En el asunto C-400/99,

República Italiana, representada por el Sr. U. Leanza, en calidad de agente, asistido por el Sr. P.G. Ferri, avvocato dello Stato,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. E. De Persio y el Sr. D. Triantafyllou, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la decisión de la Comisión, notificada a la República Italiana mediante escrito SG (99) D/6463, de 6 de agosto de 1999, publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 23 de octubre de 1999 (DO 1999, C 306, p. 2), de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con la ayuda de Estado C 64/99 (ex NN 68/99) —Italia— concedida a las empresas del Gruppo Tirrenia di Navigazione, en la medida en que se pronuncia sobre la suspensión de dicha ayuda,

* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres. G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente, y P. Jann, las Sras. F. Macken y N. Colneric y el Sr. S. von Bahr, Presidentes de Sala, los Sres. A. La Pergola, J.-P. Puissochet (Ponente), L. Sevón, M. Wathelet, V. Skouris y J.N. Cunha Rodrigues, Jueces;

Abogada General: Sra. C. Stix-Hackl;
Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 9 de enero de 2001, en la que la República Italiana estuvo representada por el Sr. M. Fiorilli, avvocato dello Stato, y la Comisión por el Sr. V. Di Bucci, en calidad de agente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 29 de marzo de 2001;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 18 de octubre de 1999, la República Italiana solicitó, con arreglo al artículo 230 CE, la

anulación de la decisión de la Comisión, notificada a la República Italiana mediante escrito SG (99) D/6463, de 6 de agosto de 1999, publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 23 de octubre de 1999 (DO 1999, C 306, p. 2), de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con la ayuda de Estado C 64/99 (ex NN 68/99) —Italia— concedida a las empresas del Gruppo Tirrenia di Navigazione (en lo sucesivo, «decisión impugnada»), en la medida en que se pronuncia sobre la suspensión de dicha ayuda.

El Reglamento (CE) nº 659/1999

2 Con carácter preliminar, es preciso destacar que la decisión impugnada se inscribe en el marco del procedimiento definido por el Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado»), que entró en vigor el 16 de abril de 1999.

3 El artículo 1 de este Reglamento incluye, entre otras, las definiciones siguientes:

«a) "ayuda": toda medida que reúna todos los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 92 del Tratado;

b) "ayuda existente":

[...]

ii) la ayuda autorizada, es decir, los regímenes de ayudas y ayudas individuales autorizados por la Comisión o por el Consejo;

[...]

v) la ayuda considerada como ayuda existente al poder acreditarse que en el momento en que se llevó a efecto no constituía una ayuda, y que posteriormente pasó a ser una ayuda debido a la evolución del mercado común y sin haber sido modificada por el Estado miembro. Cuando determinadas medidas pasen a ser ayudas tras la liberalización de una determinada actividad por la legislación comunitaria, dichas medidas no se considerarán como ayudas existentes tras la fecha fijada para la liberalización;

c) "nueva ayuda": toda ayuda, es decir, los regímenes de ayudas y ayudas individuales, que no sea ayuda existente, incluidas las modificaciones de ayudas existentes;

[...]

f) "ayuda ilegal": cualquier nueva ayuda que se lleve a efecto contraviniendo lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado;

[...]»

4 A tenor del artículo 4, apartado 4, del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado, «si, tras un examen previo, la Comisión comprueba que la medida notificada plantea dudas sobre su compatibilidad con el mercado común, decidirá incoar el procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado (denominada en lo sucesivo "decisión de incoar el procedimiento de investigación formal")». Según el artículo 7, apartado 1, del mismo Reglamento, el procedimiento de investigación formal se dará por concluido mediante una decisión de conformidad con los apartados 2 a 5 del mismo artículo.

5 Los artículos 10, 11, 12 y 13 del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado, incluidos en el capítulo III, titulado «Procedimiento aplicable a las ayudas ilegales», disponen:

«Artículo 10

Examen, solicitud y requerimiento de información

1. Cuando obre en poder de la Comisión cualquier información, sea cual sea su origen, referente a una presunta ayuda ilegal, deberá proceder a su examen sin demora.

2. En caso necesario, la Comisión solicitará información al Estado miembro interesado. [...]

[...]

Artículo 11

Requerimiento para suspender la concesión de la ayuda o para recuperarla provisionalmente

1. La Comisión, tras ofrecer al Estado miembro interesado la oportunidad de presentar sus observaciones, podrá requerir a dicho Estado miembro, mediante decisión, que suspenda toda concesión de ayuda ilegal en tanto en cuanto aquélla no se pronuncie sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado común (denominada en lo sucesivo "requerimiento de suspensión").

[...]

Artículo 12

Incumplimiento de la decisión de requerimiento

Si el Estado miembro no cumple un requerimiento de suspensión [...], la Comisión estará facultada, al tiempo de examinar el fondo del asunto basándose en la información disponible, para someter directamente el asunto al Tribunal de Justicia solicitando que se declare que esta inobservancia constituye una violación del Tratado.

Artículo 13

Decisiones de la Comisión

1. El examen de la presunta ayuda ilegal deberá terminar con una decisión de conformidad con los apartados 2, 3 o 4 del artículo 4. En el caso de las decisiones de iniciar el procedimiento de investigación formal, el procedimiento se terminará mediante una decisión en virtud del artículo 7. [...]

[...]»

6 Los artículos 17, 18 y 19 del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado, que integran el capítulo V, titulado «Procedimiento aplicable a los regímenes de ayudas existentes», disponen:

«Artículo 17

Cooperación en virtud del apartado 1 del artículo 93 del Tratado

1. La Comisión recabará toda la información necesaria al Estado miembro interesado para revisar, en cooperación con éste, los regímenes de ayudas existentes de conformidad con el apartado 1 del artículo 93 del Tratado.

2. Cuando la Comisión considere que un régimen de ayudas no es o ha dejado de ser compatible con el mercado común, informará al Estado miembro interesado acerca de esta conclusión preliminar y le ofrecerá la oportunidad de presentar sus observaciones [...]

Artículo 18

Proposición de medidas apropiadas

Si la Comisión, a la luz de la información facilitada por un Estado miembro en virtud de lo dispuesto en el artículo 17, llegara a la conclusión de que un régimen de ayudas existente no es o ha dejado de ser compatible con el mercado común, emitirá una recomendación en la que propondrá al Estado miembro interesado medidas apropiadas. Dicha recomendación podrá consistir, en particular, en:

a) una modificación de fondo del régimen de ayudas,

b) la fijación de requisitos de procedimiento, o

c) la supresión del régimen de ayudas.

Artículo 19

Consecuencias jurídicas de la proposición de medidas apropiadas

1. Cuando el Estado miembro interesado acepte las medidas propuestas e informe de ello a la Comisión, ésta lo hará constar e informará de ello al Estado miembro. La aceptación por parte del Estado miembro de las medidas propuestas le obligará a aplicarlas.

2. Cuando el Estado miembro interesado no acepte las medidas propuestas y la Comisión, teniendo en cuenta los argumentos de dicho Estado miembro, continúe estimando que las medidas apropiadas son necesarias, incoará el procedimiento establecido en el apartado 4 del artículo 4. Será de aplicación, *mutatis mutandis*, lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 9.»

7 A raíz de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el artículo 92 del Tratado CE se convirtió, tras su modificación, en el artículo 87 CE y el artículo 93 del Tratado CE pasó a ser el artículo 88 CE.

Hechos y procedimiento

8 Por haber recibido denuncias en las que se afirmaba que las autoridades italianas habían concedido ayudas de Estado no autorizadas a los servicios nacionales de transporte por transbordador explotados por las empresas del Gruppo Tirrenia di Navigazione (en lo sucesivo, «grupo Tirrenia»), los servicios de la Comisión plantearon a las autoridades italianas una serie de preguntas al respecto mediante escrito de 12 de marzo de 1999.

9 Tal solicitud de información versaba, en particular, sobre las obligaciones de servicio público que incumben a las empresas del grupo Tirrenia y sobre los criterios para determinar el coste adicional de tales obligaciones y los requisitos para su compensación.

10 Las autoridades italianas respondieron mediante nota de 11 de mayo de 1999 y más tarde, el 3 de junio de 1999, se celebró una reunión entre los servicios de la Comisión y representantes de las autoridades italianas.

11 A raíz de estos intercambios, la Comisión estimó que existían graves dudas sobre la compatibilidad con el mercado común de ciertas medidas que podían constituir ayudas de Estado en beneficio de las empresas del grupo Tirrenia y, mediante la decisión impugnada, incoó el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con estas presuntas ayudas.

12 La Comisión notificó dicha decisión a las autoridades italianas mediante escrito SG(99) D/6463, de 6 de agosto de 1999. Este escrito se reprodujo en lengua italiana en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 23 de octubre de 1999 (DO 1999, C 306, p. 2), acompañado de un resumen en cada una de las versiones lingüísticas de dicho Diario, conforme a lo dispuesto en el artículo 26, apartado 2, del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado. Las autoridades italianas y las partes interesadas fueron invitadas a presentar sus observaciones.

13 En la parte de su escrito titulada «Conclusiones», la Comisión indica, en particular, que se reserva el derecho de exigir a las autoridades italianas que suspendan todos los pagos en concepto de ayudas que superen los costes netos adicionales derivados de la prestación de servicios de interés económico general. A continuación, invita a las autoridades italianas a que confirmen en un plazo de diez días laborables la suspensión de dichos pagos e indica que, si las ayudas pagadas en exceso no se suspenden y no se justifica el importe suspendido, podrá dirigir a las autoridades italianas un requerimiento en este sentido. La Comisión

precisa que la suspensión es necesaria para limitar el impacto de las distorsiones de la competencia, pero no implica la suspensión de los propios servicios, que pueden seguir prestándose con arreglo a procedimientos conformes con el Derecho comunitario. La Comisión añade que si las autoridades italianas no se atienen a la decisión de suspender las ayudas, la Comisión podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2, y solicitar, si lo estima necesario, una medida de suspensión provisional. Por último, la Comisión llama la atención de las autoridades italianas sobre el efecto suspensivo del artículo 88 CE, apartado 3, y sobre el escrito enviado a los Estados miembros el 22 de febrero de 1995 en el que afirmaba que podrá exigirse a los beneficiarios la devolución de todas las ayudas concedidas ilegalmente.

14 Mediante nota de 19 de agosto de 1999, las autoridades italianas, por una parte, solicitaron a la Comisión que prorrogase un mes el plazo establecido para responder sobre el fondo y, por otra, preguntaron a la Comisión sobre el alcance de las afirmaciones contenidas en su escrito de 6 de agosto de 1999 relativas a la suspensión de las medidas financieras controvertidas.

15 Mediante escrito de 13 de septiembre de 1999, los servicios de la Comisión concedieron la prórroga de plazo solicitada y respondieron a la cuestión de la suspensión de las medidas financieras de la siguiente forma:

«A este respecto la Comisión *invita* a Italia a que suspenda inmediatamente la concesión de todas las ayudas de importe excesivo y a que se lo comunique (con indicación del importe de la ayuda suspendida) en un plazo de diez días a partir de la notificación a Italia del escrito de la Comisión. Si Italia no se atiene a esta invitación, la Comisión (conforme a su práctica habitual) se reserva el derecho de *exigir* a Italia la suspensión de la ayuda controvertida ("requerimiento de suspensión de la ayuda").

El objetivo de la invitación dirigida en un primer momento a Italia para que suspenda la ayuda es comunicar la posición de la Comisión, que considera justificada una suspensión inmediata, si bien dejando a Italia la posibilidad de presentar —en el plazo de diez días— los argumentos que expliquen por qué, en el presente caso, estima que la suspensión es superflua o inoportuna. La Comisión tendrá en cuenta esos posibles argumentos antes de adoptar una eventual orden de suspensión. No obstante, a diferencia de lo que afirman las autoridades italianas, el plazo que se les concede para presentar sus argumentos sobre el fondo no es de diez días, sino de un mes (en el presente caso, hasta el 30 de septiembre de 1999)».

16 El 18 de octubre de 1999, la República Italiana interpuso el presente recurso con objeto de que se anule la decisión impugnada «en la parte en que se pronuncia sobre la suspensión de las ayudas declaradas ilegales».

17 El 19 de octubre de 1999, Tirrenia di Navigazione SpA, Adriatica di Navigazione SpA, Caremar SpA, Toremar SpA, Siremar SpA y Saremar SpA, sociedades del grupo Tirrenia, presentaron en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia una demanda, registrada con el número T-246/99, con objeto de que se anule la decisión impugnada en su totalidad.

18 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 25 de noviembre de 1999, la Comisión solicitó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 91, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, que sobreseyera el recurso o estimase la excepción de inadmisibilidad, sin pronunciarse sobre el fondo.

19 El 10 de febrero de 2000 la República Italiana presentó en la Secretaría del Tribunal de Justicia sus observaciones escritas sobre esta petición.

Sobre el fundamento de la petición de sobreseimiento del recurso y sobre la admisibilidad de ésta

Argumentos de las partes

20 En su escrito de interposición del recurso, el Gobierno italiano fundamenta la admisibilidad de éste basándose en los principios enunciados por el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 30 de junio de 1992, España/Comisión (C-312/90, Rec. p. I-4117) e Italia/Comisión (C-47/91, Rec. p. I-4145), y haciendo referencia a sus motivos de fondo.

21 Tal como los agentes del Gobierno italiano confirmaron en la vista, los motivos de fondo invocados por dicho Gobierno parten de la premisa de que la decisión impugnada implica la suspensión de la concesión de las ayudas financieras de que se trata.

22 Partiendo de esta base, el Gobierno italiano invoca varios motivos de anulación.

23 En particular, el Gobierno italiano sostiene esencialmente que la Comisión calificó de ilegales los tres tipos de medidas de los que, en su opinión, se beneficia el grupo Tirrenia, es decir, las consideró ayudas nuevas o modificadas, en el sentido del artículo 88 CE, apartado 3, concedidas sin mediar autorización previa, y ello después de un examen insuficiente que no le permitió demostrar que las referidas medidas constituyeran efectivamente ayudas de Estado de las que se contemplan en el artículo 87 CE y que no estuvieran comprendidas, en su caso, dentro de la categoría de ayudas existentes, en el sentido del artículo 88 CE, apartado 1, cuya concesión sigue siendo posible mientras que la Comisión no adopte una decisión negativa sobre ellas.

24 A este respecto, el Gobierno italiano expone en primer lugar que, al tratarse de ayudas concedidas al grupo Tirrenia en compensación por sus labores de servicio público, se enmarcan en el contrato de servicio público celebrado el 30 de julio de 1991 entre el Ministerio de Transportes italiano y el grupo Tirrenia. En su opinión, dicho contrato está comprendido dentro del ámbito de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 3, del Reglamento (CEE) nº 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) (DO L 364, p. 7), a tenor del cual «los contratos de servicio público existentes continuarán vigentes hasta su fecha de expiración».

25 Por lo tanto, el Gobierno italiano considera que, aunque los pagos efectuados en favor del grupo Tirrenia en el marco del contrato de servicio público de 30 de julio de 1991 constituyeran efectivamente ayudas de Estado, en el sentido del artículo 87 CE —extremo sobre el cual dicho Gobierno no se pronuncia—, se trataría en cualquier caso de ayudas existentes. Asimismo indica a este respecto que, entre 1991 y 1997, comunicó a la Comisión el contrato de servicio público de 30 de julio de 1991, así como determinados datos relacionados con el mismo.

26 En segundo lugar, en lo que atañe a las medidas de acompañamiento del plan industrial del grupo Tirrenia igualmente afectadas por la medida de suspensión, el Gobierno italiano expone que tales medidas sólo fueron contempladas por la dirección del grupo Tirrenia, que no fueron avaladas por los poderes públicos italianos ni notificadas a la Comisión y que, por consiguiente, no pueden ser objeto ni de la apertura de un procedimiento con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3, ni de una decisión de suspensión.

27 Finalmente, en lo que respecta, en tercer lugar, a las medidas fiscales adoptadas, según la Comisión, en favor del grupo Tirrenia y consistentes en un régimen fiscal preferencial para los carburantes y los aceites lubricantes, que también se verían afectadas por las medidas de suspensión, el Gobierno italiano estima que, al basarse únicamente en que no se permitió que los barcos de una parte denunciante se beneficiaran de tales medidas, sin recabar las observaciones de las autoridades italianas, la Comisión se encontraba en una situación tan incierta

en cuanto a la existencia o no de una ayuda que no podía incluir tales medidas en su decisión de suspensión.

28 En apoyo de su pretensión de que se sobresea el recurso o se declare su inadmisibilidad, la Comisión expone, con carácter previo, que el procedimiento formal de examen iniciado mediante la decisión impugnada se refiere especialmente a la subvención denominada «de equilibrio», calculada de manera que se cubran las pérdidas de cada ejercicio, las medidas relacionadas con el plan industrial del grupo Tirrenia y el trato fiscal preferencial para los carburantes y los aceites, que constituyen, en su opinión, una financiación pública del grupo Tirrenia. La Comisión indica que tales medidas afectan a los intercambios entre los Estados miembros a raíz de la liberalización «normativa» de los transportes marítimos y que nunca fueron notificadas ni autorizadas. A este respecto, la Comisión sostiene que es manifiesto que no se trata de ayudas existentes, en el sentido del artículo 88 CE, apartado 1, y del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado, y considera que el Gobierno italiano no cuestiona verdaderamente este extremo. La Comisión añade que, al albergar dudas tanto sobre la calificación de las medidas de que se trata como ayudas de Estado, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, como, en caso afirmativo, sobre su compatibilidad con el mercado común (sin que ello excluya en particular la compatibilidad de las ayudas que compensan los costes adicionales causados por las obligaciones de servicio público), inició el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2.

29 Asimismo, la Comisión indica que cuando adoptó la decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, uno de los denunciantes había amenazado con interponer un recurso por omisión.

30 La Comisión sostiene que el recurso carece de objeto. A este respecto, subraya que el Gobierno italiano sólo cuestiona la parte de la decisión impugnada que se pronuncia sobre la suspensión de las ayudas consideradas ilegales.

31 Pues bien, según la Comisión, la decisión impugnada no se pronuncia en modo alguno sobre la suspensión de las medidas controvertidas. En su opinión, la mencionada decisión sólo recuerda el efecto suspensivo del artículo 88 CE, apartado 3, en relación con la concesión de ayudas nuevas o modificadas e informa al Gobierno italiano de que la Comisión se reserva el derecho de exigirle posteriormente que suspenda el pago de cualquier ayuda que supere lo necesario para compensar el coste adicional derivado de las obligaciones de servicio público que incumben al grupo Tirrenia. El pasaje de la decisión impugnada en el que la Comisión invita a las autoridades italianas a que confirmen en un plazo de diez días la suspensión del pago de tales ayudas sólo es, en esencia, un medio que permite determinar si dicho pago ha sido efectivamente suspendido o no, con objeto de estudiar la oportunidad de dirigir al Gobierno italiano un requerimiento en el sentido previsto en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado y de recabar previamente sus eventuales observaciones a este respecto.

32 En particular, la Comisión considera que, a raíz de tal invitación, las autoridades italianas habrían podido estimar que no existía ninguna ayuda que superase los costes adicionales derivados de las obligaciones de servicio público y defender la tesis de que no procedía suspender ningún pago. Todas estas explicaciones se dieron a las autoridades italianas en el escrito de la Comisión de 13 de septiembre de 1999, enviado en respuesta a su nota de 19 de agosto de 1999.

33 La Comisión considera que la decisión impugnada se limita a pedir una confirmación y a solicitar observaciones y que, dado que no existe una decisión de suspensión, el recurso es injustificado y carece de objeto. Por lo tanto, añade, todos los argumentos de la parte demandante son superfluos.

34 Así, no existió defecto de motivación cuando se inició el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2. Se trata de la mera incoación de un procedimiento acompañada de un preaviso de requerimiento. La Comisión se limitó a explicar el interés general que subyacía en la suspensión de las ayudas concedidas en exceso.

35 Asimismo, las dudas expresadas por la Comisión en cuanto a la calificación de las medidas en cuestión como ayudas de Estado, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, o como ayudas compatibles con el Tratado son perfectamente normales en la fase de incoación del procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2. La solicitud de observaciones dirigida a las autoridades italianas relativa tanto a tal calificación como a un eventual requerimiento posterior de suspensión de las medidas controvertidas priva de todo fundamento a los argumentos del Gobierno italiano que parten de la base de que el requerimiento de suspensión ya se ha producido.

36 Con carácter alternativo, la Comisión también estima que el recurso es inadmisible. Dado que, según ella, la decisión impugnada no se pronuncia sobre la suspensión de las ayudas y que sólo constituye un acto preparatorio de un eventual requerimiento de suspensión posterior, no es en sí un acto ejecutivo que pueda causar un perjuicio y ser objeto de un recurso de anulación.

37 En sus observaciones sobre la excepción procesal propuesta por la Comisión, el Gobierno italiano recuerda, en primer lugar, que en su escrito de interposición del recurso hizo alusión a la sentencia España/Comisión, antes citada, y, basándose en ella, estimó que, según el Tribunal de Justicia, si, por una parte, la Comisión incoa el procedimiento formal en un caso de ayuda aplicando el artículo 88 CE, apartado 3, porque considera que es una ayuda nueva no notificada y, como tal, sometida a la obligación de suspensión, y, por otra, el Estado miembro interesado no comparte esta opinión, por entender que se refiere a una ayuda existente no sometida a suspensión, dicho Estado está facultado para dirigirse al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 230 CE, para obtener la anulación de la decisión de incoar el procedimiento en la parte en la que la ayuda se califica de ayuda sometida a efectos suspensivos.

38 A continuación, el Gobierno italiano expone que ésta es la situación en el presente asunto. Destaca que la Comisión se ha situado en el terreno del artículo 88 CE, apartado 3, y que él mismo sostuvo, según se desprende del cuarto motivo de su recurso, que debería haberse utilizado el artículo 88 CE, apartado 1, relativo a las ayudas existentes.

39 El Gobierno italiano alega que la Comisión, al afirmar que no existe ningún requerimiento de que se suspenda el pago de las ayudas, incurre en un error manifiesto sobre el objeto del recurso y confunde requisitos de admisibilidad y requisitos de fondo. Dicho Gobierno indica que lo que impugna es una orden de suspensión. Una orden tiene una acepción más amplia que un requerimiento, pero en cualquier caso tiene sustancialmente el mismo contenido y los mismos efectos que un requerimiento.

40 A este respecto, el Gobierno italiano recuerda que en la sentencia España/Comisión, antes citada, se admitió que las autoridades españolas impugnaran la decisión de incoar el procedimiento cuando ésta tampoco incluía un requerimiento de la Comisión, sino que se refería solamente al efecto suspensivo de lo dispuesto en el artículo 93, apartado 3, del Tratado.

41 Asimismo, el Gobierno italiano refuta la afirmación de la Comisión según la cual él mismo admitió que las medidas controvertidas constituían ayudas nuevas o modificadas, en el sentido del artículo 88 CE, apartado 3, es decir, ayudas concedidas ilegalmente, y no ayudas existentes, en el sentido del artículo 88 CE, apartado 1.

42 El Gobierno italiano admite que presta al grupo Tirrenia la asistencia financiera prevista en el contrato de servicio público de 30 de julio de 1991, comunicado en su momento a la Comisión, y recuerda que, en su opinión, si dicha asistencia se califica de ayuda de Estado, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, pese a que sólo tiene por objeto compensar las cargas efectivamente soportadas por el grupo Tirrenia por motivos de interés general, en todo caso debe considerarse una ayuda existente, y que, cuando menos, la Comisión debería haber demostrado que no está comprendida dentro de esta categoría de ayudas.

43 Por último, el Gobierno italiano estima que la actitud de la Comisión en este asunto crea confusión y abunda en ella al sostener, en su petición basada en el artículo 91, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de

Justicia, que las afirmaciones en materia de suspensión que figuran en la decisión impugnada sólo se refieren a las ayudas pagadas en exceso.

44 El Gobierno italiano considera sorprendente esta nueva categoría de ayudas. Subraya que, en lo que respecta a la obligación de suspensión de las ayudas, la única distinción pertinente es entre ayudas nuevas y ayudas existentes y que, si el carácter excesivo de la ayuda influye en la apreciación de su compatibilidad con el mercado común, supeditar a este carácter la obligación de suspensión de la ayuda constituye una violación manifiesta del Tratado en la medida en que, al hacerlo, la Comisión dispondría de una facultad discrecional para apreciar qué medidas deben suspenderse.

Apreciación del Tribunal de Justicia

45 Del artículo 88 CE, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia, y de las disposiciones del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado, se desprende que la Comisión debe incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, cuando tenga conocimiento de una medida ya aplicada que considere, tras solicitar al Estado miembro afectado información al respecto, que puede constituir una ayuda nueva o la modificación de una ayuda existente cuya compatibilidad con el mercado común plantee dudas.

46 Cuando el Estado miembro afectado se abstenga de suspender la aplicación de la medida en cumplimiento de la obligación de no ejecutar ayudas nuevas o de modificar ayudas existentes antes de la autorización de la Comisión o, en su caso, del Consejo, que resulta de lo dispuesto en el artículo 88 CE, apartado 3, última frase, y del artículo 3 del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado, la Comisión estará facultada, a tenor del artículo 11, apartado 1, del citado Reglamento, para, tras ofrecer al Estado miembro la oportunidad de presentar sus observaciones, requerirle, mediante decisión, para que suspenda

dicha aplicación hasta que recaiga una decisión final sobre la compatibilidad de la ayuda. La Comisión disponía ya de dicha facultad antes de la entrada en vigor del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado (véase la sentencia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, «Boussac», C-301/87, Rec. p. I-307, apartados 18 a 20).

47 El requerimiento de suspensión puede producirse al mismo tiempo que la decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2 (véase, por ejemplo, la Decisión 94/220/CE de la Comisión, de 26 de enero de 1994, por la que se exige a Francia que suspenda el pago de una ayuda al Grupo Bull, concedida en infracción del apartado 3 del artículo 93 del Tratado CE; DO L 107, p. 61) o posteriormente [véase, por ejemplo, la Decisión 92/35/CEE de la Comisión, de 11 de junio de 1991, por la que se requiere al Gobierno francés para que suspenda las ayudas que se describen a continuación en beneficio de Pari Mutuel Urbain (PMU), cuya concesión infringe lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado CEE; DO 1992, L 14, p. 35]. Según estos ejemplos, la solicitud previa al Estado miembro afectado para que presente sus observaciones sobre un eventual requerimiento de suspensión puede producirse antes de la incoación del procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en el marco de la decisión de incoar el citado procedimiento, o con posterioridad a dicha decisión.

48 En cambio, de lo dispuesto en el artículo 88 CE, apartados 1 y 2, y de los artículos 17 a 19 del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado se desprende que, si la Comisión estima que se trata de ayudas existentes cuya compatibilidad con el mercado común pretende volver a examinar, no puede exigir al Estado miembro afectado que suspenda las referidas ayudas antes de una decisión final negativa que declare su incompatibilidad con el mercado común. Por su parte, el Estado miembro no está sujeto a ninguna obligación de suspensión de una ayuda existente antes de tal decisión final negativa (véanse las sentencias antes citadas España/Comisión, apartado 17, e Italia/Comisión, apartado 25).

49 En el presente asunto, para pronunciarse sobre la petición de sobreseimiento del recurso interpuesto por la República Italiana con arreglo al artículo 230 CE y, en

su caso, sobre la admisibilidad del mismo, es preciso comprobar si efectivamente el citado recurso tiene objeto en relación con el contenido de la decisión impugnada y si ésta produce efectos jurídicos.

50 La República Italiana interpuso su recurso contra la decisión impugnada en la medida en que se pronuncia sobre la suspensión de las medidas controvertidas, que la Comisión considera ayudas nuevas ilegales.

51 A este respecto, si una decisión de la Comisión incluye un requerimiento de suspensión de una medida que puede constituir una ayuda de Estado, el recurso interpuesto contra la obligación de suspensión contenida en dicha decisión tiene objeto y la citada decisión, dado que posee un carácter inmediatamente vinculante, produce efectos jurídicos.

52 En el presente asunto, pese a una formulación que, en determinados apartados de la parte de la decisión impugnada titulada «Conclusiones», puede parecer ambigua y un orden de presentación de los apartados que puede dificultar su comprensión, no parece que la decisión impugnada contenga un requerimiento de suspensión como el previsto en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado.

53 En efecto, en la decisión impugnada la Comisión indica que «se reserva el derecho de exigir a Italia que suspenda todos los pagos en concepto de ayudas que superen los necesarios para compensar los costes netos adicionales de la prestación de servicios de interés económico general» y a continuación «invita» a las autoridades italianas a que confirmen la suspensión de dichos pagos. Acto seguido, la Comisión señala, en particular, que, si no se produce tal suspensión, podrá dirigir al Estado miembro un requerimiento en este sentido. Finalmente, la

Comisión añade que si las autoridades italianas no cumplen la decisión de suspender las ayudas, podrá dirigirse directamente al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 88 CE, apartado 2.

54 A este respecto, debe destacarse que el término «invita», utilizado por la Comisión para obtener de las autoridades italianas la suspensión de las medidas controvertidas, no tiene en sí mismo un carácter vinculante y que la Comisión menciona la posibilidad que se reserva (de cara al futuro, por tanto) de solicitar la suspensión —o, con un término que utiliza alternativamente, de dirigir un requerimiento en este sentido— y, en caso de incumplimiento de dicha decisión, de recurrir directamente al Tribunal de Justicia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 88 CE, apartado 2.

55 No obstante, es preciso comprobar si, pese a no existir requerimiento de suspensión, la decisión impugnada implica que las autoridades italianas deben suspender la ejecución de las medidas en cuestión y si la decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, produce por sí misma efectos jurídicos.

56 Tal como señaló el Tribunal de Justicia en los apartados 17 de la sentencia España/Comisión, antes citada, y 25 de la sentencia Italia/Comisión, antes citada, la decisión que marca el inicio del procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, produce efectos diferentes según que la ayuda considerada sea una ayuda nueva o una ayuda existente. Mientras que, en el primer caso, el Estado miembro no puede ejecutar el proyecto de ayuda sometido a la Comisión, tal prohibición no se aplica en el caso de una ayuda ya existente.

57 El hecho de que la Comisión, en su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, califique, aunque sólo sea provisionalmente, como ayuda nueva una ayuda actualmente en vigor que sigue pagándose y que el

Estado miembro considera, en cambio, como una ayuda existente tiene efectos jurídicos autónomos.

58 Es cierto que la calificación de la ayuda responde a una situación objetiva que no depende de la apreciación realizada en la fase de apertura del procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2. Sin embargo, una decisión como la contemplada en el apartado 57 de la presente sentencia implica que la Comisión no tiene la intención de examinar la ayuda en el marco del examen permanente de los regímenes de ayudas existentes previsto en los artículos 88 CE, apartado 1, y 17 a 19 del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado. Esto significa que la Comisión no propone al Estado miembro afectado medidas apropiadas para la adaptación de la ayuda al desarrollo progresivo o al funcionamiento del mercado común como las que estas disposiciones contemplan antes de incoar el procedimiento y que, desde su punto de vista, la ayuda se aplicó y se sigue aplicando de forma ilegal, ignorando el efecto suspensivo que, para las ayudas nuevas, se desprende del artículo 88 CE, apartado 3, última frase.

59 Tal decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con una medida que está aplicándose y que se califica como ayuda nueva modifica necesariamente la situación jurídica de la medida considerada, y la de las empresas que son beneficiarias de la misma, especialmente en lo que respecta a la continuación de su ejecución. Mientras que, hasta la adopción de tal decisión, el Estado miembro, las empresas beneficiarias y los demás operadores económicos puedan pensar que la medida se está aplicando legalmente como medida existente, después de su adopción existe cuando menos una duda importante sobre la legalidad de dicha medida, que, sin perjuicio de la facultad de solicitar medidas provisionales al juez competente para dictarlas, debe llevar al Estado miembro a suspender su concesión, dado que la incoación del procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, excluye una decisión inmediata que declare la compatibilidad con el mercado común, lo que permitiría seguir ejecutando legalmente la citada medida. Tal decisión también podría invocarse ante un juez nacional que debería sacar todas las consecuencias derivadas de la infracción del artículo 88 CE, apartado 3, última frase. Finalmente, la referida decisión puede llevar a las empresas beneficiarias de la medida a rechazar en cualquier caso nuevos pagos o a hacer provisión de las cantidades necesarias para eventuales devoluciones posteriores. Los operadores comerciales también tendrían en cuenta, en sus relaciones con los citados beneficiarios, el debilitamiento de la situación jurídica y financiera de éstos.

60 Es cierto que, en un contexto semejante, a diferencia de un requerimiento de suspensión dirigido al Estado miembro, que tiene un carácter vinculante inmediato y cuyo incumplimiento permite a la Comisión recurrir directamente al Tribunal de Justicia, en aplicación del artículo 12 del Reglamento de procedimiento en materia de ayudas de Estado, para que éste declare que dicho incumplimiento constituye una violación del Tratado, la decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con medidas que se están aplicando y que la Comisión califica de ayudas nuevas produce efectos jurídicos cuyas consecuencias deben ser determinadas por los propios Estados miembros afectados y, en su caso, por los operadores económicos. No obstante, esta diferencia de carácter procesal no afecta al alcance de tales efectos jurídicos.

61 En cambio, cuando la Comisión decide tratar la medida controvertida en el marco del examen permanente de los regímenes de ayudas existentes, la situación jurídica no cambia hasta que el Estado miembro afectado acepte, en su caso, las medidas oportunas que se le propongan o la Comisión adopte una decisión final.

62 Por consiguiente, cuando la Comisión incoa el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con una medida que está aplicándose y que ha calificado como ayuda nueva, mientras que el Estado miembro sostiene que es una ayuda existente, la decisión tomada por la Comisión acarrea efectos jurídicos autónomos, en particular en lo que respecta a la suspensión de la medida considerada.

63 Asimismo, tal como destacó el Tribunal de Justicia en los apartados 21 a 23 de la sentencia España/Comisión, antes citada, y 27 a 29 de la sentencia Italia/Comisión, antes citada, las decisiones de la Comisión como la impugnada no constituyen meras medidas preparatorias contra cuya ilegalidad garantice una protección suficiente el recurso contra la decisión que ponga fin al procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2. En particular, el éxito de un recurso contra la decisión final de la Comisión por la que se declare la incompatibilidad

de una medida con el mercado común no permitiría borrar las consecuencias irreversibles que produciría la suspensión de la ayuda.

64 En el presente asunto, consta que, al incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, la Comisión estimó que las medidas examinadas suscitaban dudas en cuanto a la existencia de ayudas de Estado nuevas no autorizadas e invitó a las autoridades italianas a que suspendieran el pago de las ayudas que superaran la estricta compensación de los costes adicionales derivados de las obligaciones de servicio público, recordándoles el efecto suspensivo del artículo 88 CE, apartado 3.

65 Por consiguiente, a diferencia de lo que sostiene la Comisión, la decisión impugnada tiene consecuencias directas sobre la suspensión de las medidas en cuestión y el recurso interpuesto por la República Italiana, por el que solicita la anulación de dicha decisión en la medida en que se pronuncia sobre la suspensión, no carece de objeto.

66 Asimismo, es patente que, según se desprende de los autos, el Gobierno italiano pone en tela de juicio el carácter de ayudas nuevas de determinadas medidas de financiación mencionadas en la decisión impugnada, sosteniendo que si tales medidas fueran ayudas —extremo sobre el que el Gobierno italiano no se pronuncia— serían en todo caso ayudas existentes. Tales medidas son las que se derivan de la ejecución del contrato de servicio público de 30 de julio de 1991.

67 A este respecto, debe destacarse que, en su recurso, después de referirse a las sentencias España/Comisión e Italia/Comisión, antes citadas, que versan sobre la admisibilidad de un recurso de anulación de una decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, cuando un Estado miembro cuestiona la calificación como ayudas nuevas de las medidas contempladas en dicha decisión y sostiene que se trata de ayudas existentes, el

Gobierno italiano expone que, si las medidas financieras concedidas en aplicación del contrato de servicio público de 30 de julio de 1991 fueran ayudas, no podrían considerarse ayudas nuevas no notificadas. En sus observaciones sobre la demanda incidental de la Comisión, el Gobierno italiano confirma este enfoque.

68 Por consiguiente, procede declarar la admisibilidad del recurso de la República Italiana en la medida en que tiene por objeto la anulación de la parte de la decisión impugnada que se pronuncia sobre la suspensión de las ayudas concedidas en aplicación del contrato de servicio público de 30 de julio de 1991, celebrado entre el Ministerio de Transportes italiano y el grupo Tirrenia.

69 En cuanto a las demás medidas concedidas en favor del grupo Tirrenia que se mencionan en la decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, el Gobierno italiano sostiene, en esencia, que no se trata de ayudas, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. Así pues, por las mismas razones invocadas en los apartados 59 y 60 de la presente sentencia, procede igualmente declarar la admisibilidad del recurso en la medida en que se refiere a la parte de la decisión impugnada que versa sobre la suspensión de las demás medidas citadas.

70 Por lo tanto, procede desestimar en su totalidad la petición formulada por la Comisión con arreglo al artículo 91, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento.

Costas

71 Procede reservar la decisión sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

decide:

1) **Desestimar la petición de la Comisión de las Comunidades Europeas, formulada sobre la base del artículo 91, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, que tiene por objeto que el Tribunal de Justicia acuerde el sobreseimiento del recurso o declare la inadmisibilidad de éste.**

2) **Continuar el procedimiento en cuanto al fondo.**

3) **Reservar la decisión sobre las costas.**

Rodríguez Iglesias Jann Macken

Colneric von Bahr La Pergola

Puissochet Sevón Wathelet

Skouris Cunha Rodrigues

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 9 de octubre de 2001.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

G.C. Rodríguez Iglesias