

# LA SITUACIÓN DE LOS PARTICULARES FRENTE A LA INACTIVIDAD DE LA COMISION EN EL CONTROL DE LOS INCUMPLIMIENTOS ESTATALES EN MATERIA DE AYUDAS DE ESTADO (COMENTARIO A LA ST. DEL T.P.I. DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 1998, *TELECINCO/COMISIÓN*, T-95/96)

Marta Sobrido Prieto

## I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

El Derecho comunitario es el ordenamiento jurídico de las Comunidades Europeas y en él entran en juego una serie de sujetos a los que, más que por su naturaleza pública o privada, debemos distinguir por su relevancia institucional dentro del marco comunitario; criterio que nos lleva a diferenciar a los *miembros* de la U.E. (Estados miembros) e *Instituciones* comunitarias de las demás *personas físicas y jurídicas*. Mientras los dos primeros gozan de dicha posición institucional, los terceros, entre los que se encuentran también -a ciertos efectos<sup>1</sup>- antes de Derecho público, carecen de dicho reconocimiento.

Todos estos sujetos tienen, en virtud del Ordenamiento comunitario, una serie de derechos y obligaciones que, a su vez, los relaciona entre sí puesto que los derechos crean a cargo de otros la obligación de garantizar su pleno disfrute y las obligaciones conllevan el derecho de otros a exigir su efectivo cumplimiento. Y este entramado de cargas y facultades debe entenderse también a la luz del papel que a cada uno se le ha otorgado: mientras los Estados miembros (en adelante EE.MM.) e Instituciones son los encargados de garantizar los derechos y los más ampliamente capacitados para exigir el cumplimiento de las obligaciones, las personas físicas y jurídicas se suelen ver limitadas, en relación con el control del cumplimiento de las obligaciones comunitarias, a aquéllas con las que guardan una relación directa.

Esta diferente posición en la persecución de las infracciones comunitarias, y que ha llevado a denominar a los dos primeros “demandantes privilegiados”, frente a los terceros, a los que se les conoce como “demandantes no privilegiados”<sup>2</sup>, es precisamente la

---

<sup>1</sup> El incumplimiento del Derecho comunitario en que incurra una región, por ejemplo, será entendido como infracción del *Estado miembro* al que pertenezca ésta, aunque después esta región pueda ser considerada como una *persona jurídica* por el Derecho procesal comunitario. Así, el mantenimiento de una ayuda concedida por una región supondrá, en la medida en que sea declarada incompatible, un incumplimiento del Estado al que pertenezca la región pero su eventual defensa judicial mediante la impugnación de la Decisión de la Comisión por la que se declara la incompatibilidad puede llevarla a cabo tanto el Estado (en su condición de miembro) como la región (en calidad de persona jurídica); *vid.* auto de 15 de junio de 1999, *Regione autonoma Friuli Venezia Giulia/Comisión*, T-288/97; aun no publicado en la *Rec.*

<sup>2</sup> Junto a los demandantes *privilegiados* (Consejo, Comisión, EE.MM.) y los demandantes *no privilegiados* (personas físicas y jurídicas), se encuentran también los demandantes *semiprivilegiados* (P.E. y Banco Central Europeo), a los cuales sólo se les reconoce una posición privilegiada para la defensa de sus prerrogativas.

cuestión que nos interesa puesto que la sentencia que pretendemos comentar incide en las posibilidades de los particulares frente al cumplimiento de las obligaciones tanto de los EE.MM. como de una Institución concreta, la Comisión Europea (en adelante, Comisión).

En efecto, dado que la situación de los particulares frente a la violación de los EE.MM. (A) se ve sujeta, en lo que respecta a las vías judiciales, a fuertes restricciones, y se han ido articulado una serie de vías no judiciales, dependientes, algunas de ellas, de las Instituciones comunitarias, resultará que las posibilidades de un particular frente a la violación de un E.M. para cuya persecución haya acudido a una Institución comunitaria pueden verse paralizadas, finalmente, por la inacción de dicha Institución. Y ello, dada la situación de los particulares frente a las violaciones de las Instituciones (B), posición “difícil” en términos generales y “muy difícil” cuando la Institución incurre en la violación por una omisión. Pues bien, esta sentencia supone, en el ámbito de las ayudas públicas, una mejoría en esa “muy difícil” situación ante la que se encuentran los particulares que, habiendo acudido a la Comisión para denunciar un incumplimiento estatal, deben enfrentarse a la falta de diligencia de esta Institución.

## A. LOS PARTICULARES FRENTE A LAS VIOLACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

En relación con la persecución de una violación jurídica, la respuesta habitual es la de acudir a los Tribunales, y en este sentido conviene recordar que por “juez comunitario” han de entenderse tanto los jueces nacionales como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) y el Tribunal de Primera Instancia (en adelante, TPI), si bien en el caso de los particulares se excluye, en relación con las infracciones estatales, a éstos dos últimos puesto que la legitimación activa para los recursos de incumplimiento sólo se abre a EE.MM. y Comisión<sup>3</sup>.

Resulta, por tanto, que la vía judicial para perseguir las violaciones de Derecho comunitario en que incurran los EE.MM. es, para los particulares, la del **juez nacional** si bien éste podrá o deberá, según el caso, plantear una cuestión prejudicial de interpretación<sup>4</sup> o, incluso, de validez<sup>5</sup> al TJCE<sup>6</sup>. De todas formas, su situación como única vía judicial no la convierte en una instancia siempre abierta a las demandas de los ciudadanos sino que, por el contrario, en la mayoría de los EE.MM. se suele condicionar su admisión a la demostración de un interés individual -o en el caso de las asociaciones, colectivo- del demandante en relación con el asunto<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Recurso de incumplimiento: Arts. 226-228 TCE/141-143 TCEEA/88-89 TCECA.

<sup>4</sup> El TJCE se pronuncia sobre la manera en que ha de entenderse la norma comunitaria y, de acuerdo con ello, el juez nacional decide si el Estado ha incurrido o no en incumplimiento. La facultad del juez nacional de plantear la cuestión prejudicial de interpretación al TJCE se convierte en obligación en los supuestos en que la decisión del juez nacional no es susceptible de ulterior recurso (a no ser que haya sido interpretada previamente por el TJCE o, por no haber “duda razonable”, se aplique la doctrina del acto claro) o cuando el juez nacional quiere apartarse de una interpretación ofrecida previamente por el TJCE.

<sup>5</sup> Si un juez nacional debe pronunciarse sobre una actuación estatal porque se supone que es contraria a una norma comunitaria pero se duda sobre la validez de esta última, será el TJCE quien decida sobre la norma comunitaria y ya después, sobre la base de esa Sentencia, corresponderá al juez nacional valorar la actuación estatal. Si el juez nacional se inclina por un juicio positivo (validez de la norma comunitaria), la facultad del juez nacional de plantear la cuestión prejudicial de interpretación al TJCE se convierte en obligación en los mismos supuestos que las cuestiones prejudiciales de interpretación. Por el contrario, si el juez nacional se inclina por un juicio negativo (no validez de la norma comunitaria) su planteamiento resulta obligatorio siempre, a no ser que haya un pronunciamiento previo del TJCE declarando dicha invalidez.

<sup>6</sup> Cuestiones prejudiciales: art. 234 TCE/150 TCEEA/ 41TCECA.

<sup>7</sup> *Vid.* el Informe presentado por el Defensor del Pueblo para el congreso de la FIDE, celebrado en Estocolmo los días 3-6 de junio de 1998. SÖDERMAN, J.: *Le citoyen, l'administration et le droit communautaire*, pp. 21-22. Puede consultarse en Internet: <http://www.euro-ombudsman.eu.int>.

En todo caso, la vía judicial no es la única salida sino que, sin perjuicio de las posibilidades que ofrezca el propio marco nacional (Defensores del Pueblo u órganos similares), se han ido instrumentando, desde las instancias comunitarias, otras vías como son las quejas a la Comisión y las peticiones al Parlamento Europeo (en adelante, PE).

En primer lugar, dado que únicamente los EE.MM. y la Comisión pueden interponer un recurso por incumplimiento contra un E.M., y señalándolo la propia Comisión en algún momento<sup>8</sup> como un procedimiento más completo que el del juez nacional, se ha intentado involucrar también a los ciudadanos en este recurso. En efecto, en el ánimo de aumentar la eficacia de la Comisión en esta labor pero, también, con el objeto de estimular a los ciudadanos permitiendo que los particulares que ven lesionados sus derechos o intereses tengan la posibilidad, que no el derecho, de impulsar un recurso de incumplimiento, se articuló un sistema de **denuncias a la Comisión**<sup>9</sup>. El particular se dirige a la Comisión<sup>10</sup> para informarle de la existencia de un supuesto incumplimiento estatal y ésta, según cuál haya sido el resultado de su investigación, iniciará el procedimiento de infracción<sup>11</sup> o archivará el asunto.

En segundo lugar, están las **peticiones dirigidas al Parlamento Europeo**<sup>12</sup>, derecho que existe desde los primeros años<sup>13</sup> y que aunque con el Tratado de la Unión Europea se presenta "simbólicamente"<sup>14</sup> como inherente a la ciudadanía, en realidad se reconoce también a cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio en un E.M. y, en cierto modo, también a quién no reúna este requisito<sup>15</sup>. Las peticiones, que pueden versar sobre cualquier asunto propio de los ámbitos de actuación de la Comunidad que afecten directamente al peticionario, constituyen en su mayor parte<sup>16</sup> quejas relativas a la aplicación del Derecho comunitario por los EE.MM. La comisión parlamentaria encargada de su tramitación -que recibe el nombre de comisión de peticiones (en adelante, comisión)- trabaja estrechamente con la Comisión y, con frecuencia, también con los Defensores nacionales. La solución que puede conseguir el PE es de tipo amistoso porque de la contenciosa deberá encargarse, en su caso, la Comisión<sup>17</sup>.

<sup>8</sup> COMISION EUROPEA: *Premier Rapport annuel au Parlement Européen su le controle de l'application du droit communautaire*, 1983; COM (84) 181 final, p. 4.

<sup>9</sup> Sobre este doble finalidad, *vid.*, COMISION EUROPEA: *Décimoterce Informe anual al Parlamento Europeo sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario*, 1995. DOCE C 303, de 14 de octubre de 1996, p. 8.

<sup>10</sup> Para facilitar la presentación de estas reclamaciones, la Comisión publicó una serie de informaciones y un formulario-tipo (DOCE C 26 de 1 de febrero de 1989, p. 6) recientemente actualizado (DOCE C119, de 30 de abril de 1999, p. 5). Este formulario no es de uso obligatorio, sino que basta con una simple carta en la que se ofrezca información suficiente.

<sup>11</sup> Art. 226 TCE/141TCEEA/88TCECA.

<sup>12</sup> Reconocimiento del derecho de petición: art. 21 TCE (como derecho de los ciudadanos de la Unión) y art. 194 TCE/107 BTCEEA/20 C TCECA. Regulación: Capítulo XXIII (arts. 177-179) del Reglamento interno del P.E. (14ª edición, vigente desde el 1 de mayo de 1999).

<sup>13</sup> La primera referencia a este derecho se encuentra en el Reglamento interno de la Asamblea Común de la CECA de 1953. *Vid.* BLAZQUEZ PEINADO, M. D.: *La ciudadanía de la Unión*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998, pp. 290-321.

<sup>14</sup> En este sentido, DOLLAT, P.: *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives*, ed. Bruylant, Bruselas, 1998, p. 450.

<sup>15</sup> En relación con las peticiones o quejas escritas presentadas al PE por personas físicas o jurídicas que no sean ciudadanas de la U.E. ni tengan su residencia o domicilio social en un E.M., *vid.* art. 156.9 del Reglamento Interno del PE.

<sup>16</sup> SÖDERMAN, J.: *Le citoyen, l'administration et le droit communautaire*, *cit.*, pp. 28.

<sup>17</sup> El procedimiento para el tratamiento de las peticiones dirigidas al PE se desarrolla, una vez admitidas a trámite, del modo siguiente: **1.- Esclarecimiento de los hechos**. En primer lugar, la comisión debe formar su propia opinión acerca de los hechos denunciados y, para ello, puede prever audiencias o incluso enviar a alguno de sus miembros al lugar de los hechos para su comprobación. En todo caso, un paso que

Y por último, dentro ya de lo que es el nivel estrictamente nacional, estarán los **Mediadores** o Defensores del Pueblo nacionales y órganos similares como las **comisiones de peticiones** de los parlamentos nacionales (en adelante nos referiremos a todos ellos como Defensores nacionales<sup>18</sup>), competentes también para controlar la aplicación del Derecho comunitario por parte de las autoridades nacionales<sup>19</sup>. La situación es diferente en cada E.M. pero de modo general podemos decir que se trata de un sistema que suele permitir resolver los litigios entre el ciudadano y la administración con mayor flexibilidad que un procedimiento judicial pero cuya efectividad depende siempre de la propia administración nacional, puesto que su valor es el de una recomendación<sup>20</sup>.

En definitiva, existen tres vías no judiciales: dos a las que podríamos denominar “directas” porque suponen acudir a quien, en su caso, va a solucionar el problema, y una tercera vía a la que, por oposición, calificaríamos, en la mayor parte de los supuestos, como “indirecta”. Las directas son los Defensores nacionales, idóneo para los supuestos en que se vislumbra la posibilidad de una solución no contenciosa, y las quejas a la Comisión, para los asuntos en que el intento amistoso ha fracasado o éste se considera inviable desde un principio<sup>21</sup>. Por último, la vía abierta por el PE consideramos que en la mayoría de las ocasiones<sup>22</sup> merece la denominación de indirecta porque agrupa, llegado el caso, a las dos anteriores. El PE ejerce en cierto modo de “intermediario”, actuación con la que en ocasiones enlentece el procedimiento (así, en los asuntos de los que debería conocer el Defensor nacional) o añade garantías (control del PE sobre la actuación de la Comisión).

---

últimamente sigue siempre la comisión es el de dirigirse a la Comisión, y ello tanto por su condición de fuente de información (la Comisión tiene competencia general para recabar información; art. 284 TCE/47 TCECA/187TCEEA) como por su condición de guardiana de los Tratados (art. 211 TCE/124TCEEA/8TCECA) ya que la comisión le solicita que emita su opinión acerca de si los hechos denunciados constituyen, o no, violación del Derecho comunitario. **2.- Intento de solución.** La comisión intentará, en primer lugar, una solución amistosa con las autoridades nacionales (directamente o a través de Defensores del Pueblo u órganos similares); estos contactos resuelven un gran número de casos pero, cuando no es así, no queda sino la solución contenciosa que depende ya de la Comisión. En efecto, cuando la comisión informa a la Comisión para recabar su ayuda, lo que suele hacer ésta es registrar las peticiones como quejas, de modo que, frustrado el camino no judicial intentado por la comisión de peticiones, corresponderá a la Comisión decidir si debe iniciarse el procedimiento del art. 226 TCE/141TCEEA/88TCECA o, por el contrario, procede el archivo del asunto. **3.- Información.** La comisión informa tanto al PE (informes semestrales sobre sus trabajos; informes sobre las respuestas del Consejo y la Comisión a las peticiones a ellos dirigidas) como a los peticionarios (informes sobre el resultado de la cuestión que les interesa). *Vid.* art. 157 del Reglamento interno del P.E. Asimismo, *vid.* BLAZQUEZ PEINADO, M. D.: *La ciudadanía de la Unión*, cit., pp. 299-306. COMISION DE PETICIONES: *Informe sobre las deliberaciones de la Comisión de Peticiones durante el año parlamentario 1998-1999*, 18 de marzo de 1999; A4-0117/99, apartados 2 y 6.

<sup>18</sup> Mientras los Mediadores/Defensores suelen estar más vinculados a los supuestos de “mala administración”, las comisiones de los parlamentos responden al objetivo de controlar la aplicación de las leyes por ellos adoptadas. SÖDERMAN, J.: *Le citoyen, l’administration et le droit communautaire*, cit., p. 23.

<sup>19</sup> En la medida en que sean competentes según su Derecho nacional, esta facultad se convierte en obligación en virtud del art. 10TCE/192TCEEA/86TCECA, puesto que son también autoridades de los Estados miembros. *Ibid.* p. 30.

<sup>20</sup> *Ibid.* p. 26.

<sup>21</sup> En el reverso del formulario de denuncia a la Comisión figura la siguiente nota explicativa:

“(…) Se invita a toda persona que considere que una medida (legislativa, reglamentaria o administrativa) o práctica administrativa es contraria al Derecho comunitario, a que, previa o paralelamente a la presentación de una denuncia ante la Comisión, se dirija a los órganos administrativos o jurisdiccionales nacionales (incluidos el Defensor del Pueblo, nacional o regional, y los procedimientos de arbitraje y conciliación disponibles). La Comisión aconseja utilizar estas vías de recurso administrativas, jurisdiccionales u otras, existentes en el Derecho nacional, antes de presentar una denuncia ante ella, dadas las ventajas que ello puede implicar para el denunciante (...)”;

<sup>22</sup> En la mayoría de las ocasiones pero no en todas puesto que en la fase de intento de solución amistosa el PE no siempre actúa por medio de los Defensores nacionales sino que puede suceder que sea la propia comisión de peticiones la que directamente se ponga en contacto con las autoridades nacionales implicadas en el supuesto incumplimiento. *Vid.* nota 17.

Respecto al uso que de estas tres instancias no judiciales hacen los ciudadanos, debemos advertir que los Defensores nacionales apenas son consultados, seguramente por ignorancia de su existencia o de su competencia, mientras las quejas a la Comisión y las peticiones al PE sí resultan, desde hace años, ampliamente utilizadas, aunque muchas veces no de la manera más correcta<sup>23</sup>. En este sentido, cabe denunciar la falta de claridad e incluso de información (nos referimos tanto a las instancias nacionales como al sistema de quejas a la Comisión) de los Tratados respecto al conjunto de vías que se ha ido abriendo a los ciudadanos<sup>24</sup>.

## B. LOS PARTICULARES FRENTE A LAS VIOLACIONES DE LAS INSTITUCIONES

La distinción entre vías judiciales y no judiciales efectuada al tratar las infracciones de los EE.MM. es válida también en relación con las violaciones de las Instituciones. En la primera categoría se sitúan los recursos de anulación y omisión e, indirectamente, las cuestiones prejudiciales de validez. En la segunda categoría, las peticiones al P.E y al Defensor del Pueblo Europeo.

En el marco comunitario se han establecido, como acabamos de mencionar, dos recursos directos: uno para atacar los actos de las Instituciones contrarios al Derecho comunitario que producen efectos frente a terceros, el **recurso de anulación**<sup>25</sup>, y otro para perseguir la inactividad de dichas Instituciones cuando tienen obligación de actuar, el **recurso de omisión**<sup>26</sup>. Sin embargo, estos recursos sólo se ofrecen a los particulares en relación con actos/omisiones respecto a los cuales éstos ocupan una posición especial puesto que la legitimación activa de las personas físicas y jurídicas está, como veremos más adelante, fuertemente condicionada.

La exclusión de los particulares en relación con la impugnación de actos de las Instituciones que tengan carácter general se entiende justificada por la posibilidad de impugnar los actos concretos de aplicación de los mismos, ya sea a nivel comunitario mediante la **excepción de ilegalidad**<sup>27</sup>, o en el marco nacional a través de una **cuestión prejudicial de validez**<sup>28</sup>, si bien en este segundo caso siguen quedando fuera, en la

---

<sup>23</sup> Así, en todos esos supuestos en los que la mejor solución sería dirigirse a los Defensores nacionales y, sin embargo, los particulares elevan peticiones al PE o quejas a la Comisión. Se trata de un problema denunciado por el Defensor del Pueblo europeo y sobre el que éste está trabajando (*vid. SÖDERMAN, J.: Le citoyen, l'administration et le droit communautaire, cit.*, pp. 30-31). Otro mal uso por parte de los ciudadanos proviene de la utilización simultánea de varias vías, problema que se ve mitigado en la medida en que entre ellas existe una dinámica de continua comunicación; además, en los modelos de formulario se suele preguntar sobre las gestiones ya realizadas ante otras autoridades nacionales o comunitarias.

<sup>24</sup> Con mención expresa de los Tribunales nacionales, de los defensores del pueblo nacionales, de los Parlamentos nacionales y del sistema de denuncias a la Comisión, el Defensor del Pueblo insiste en lo beneficioso que sería que “*el Tratado mencionase claramente las vías de recurso que se han venido desarrollando a la luz del Derecho comunitario*”; no menciona, sin embargo, el derecho de petición al PE. *Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO: Informe anual 1998*, p. 12. Pueden consultarse en Internet: <http://www.euro-ombudsman.eu.int>.

<sup>25</sup> Arts. 230-231 TCE/146-147 TCEEA/ 33, 34 y 38 TCECA.

<sup>26</sup> Art. 232 TCE/ 148 TCEEA/ 35 TCECA.

<sup>27</sup> El particular interpone un recurso de anulación ante el TPI contra el acto concreto que le afecta directa e individualmente y cuya ilegalidad deriva de la relación que guarda con otro de carácter general. En el marco de ese recurso de anulación, y para denunciar la ilegalidad del acto general, el demandante interpondrá una excepción de ilegalidad. De todas formas, aunque el tribunal estime la excepción lo que se consigue es la inaplicación del acto general en ese asunto concreto y, por ello, la anulación del acto impugnado en el recurso pero no la anulación del acto general. Art. 241 TCE/ 156 TCEEA/ 36 TCECA.

<sup>28</sup> El particular interpone un recurso ante el juez nacional contra el acto por el que el EM le aplica el acto de carácter general alegando, para ello, la ilegalidad de éste; entonces, el juez nacional, cuya misión es la de pronunciarse sobre el acto nacional no sobre el acto de la Institución, planteará al TJCE una cuestión

mayoría de los EE.MM., los supuestos en que tampoco para el acto nacional el particular es capaz de justificar un interés suficiente<sup>29</sup>.

Diferente es, sin embargo, la situación en relación con la inactividad de las Instituciones, puesto que ni la excepción de ilegalidad<sup>30</sup> ni la cuestión prejudicial<sup>31</sup> ofrecen ninguna solución.

Y, respecto a las vías no judiciales, son similares (peticiones al PE y al Defensor del Pueblo) pero más restringidas (no existe el sistema de denuncias a la Comisión) que las existentes en relación con los incumplimientos de los EE.MM. Así, mientras el **Defensor del Pueblo europeo**<sup>32</sup> se encarga de las denuncias por mala administración<sup>33</sup>, a la **Comisión de peticiones del PE** se le atribuyen los demás casos. A cada una de ellas corresponde una misión diferente pero ello no evita que el ciudadano las confunda, de modo que entre ambas instituciones existe, desde un principio, un acuerdo sobre la mutua remisión de peticiones y reclamaciones con el consentimiento del particular que lo haya dirigido<sup>34</sup>.

Si a propósito de la denuncia de los incumplimientos estatales distinguíamos entre vías no judiciales directas e indirectas, observamos ahora cómo en relación con las Instituciones ambas son directas. Sin perjuicio de la labor como asesor en la remi-

---

prejudicial de validez (acerca de los supuestos en que la consulta es obligatoria, *vid.* nota 5). Tampoco en estos casos, la St. del TJCE anulará el acto pero su efecto no se limita al caso concreto sino que se impone a todos los órganos jurisdiccionales de todos los EE.MM., a quienes, si no están de acuerdo con la St. del TJCE, se les ofrece en todo caso la posibilidad de plantear una nueva cuestión prejudicial de validez.

<sup>29</sup> *Vid.* nota 7.

<sup>30</sup> Podríamos decir que la estimación de una excepción de ilegalidad en el marco de un recurso de anulación supone “fingir” -para ese caso concreto- la anulación del acto general porque con ello se puede ofrecer una solución satisfactoria para el demandante (la inaplicación del acto general permite anular el acto concreto). Sin embargo, cuando el problema que plantea el acto general no es su existencia sino precisamente su inexistencia, entonces ya no tiene ningún sentido declarar, para el caso concreto, la omisión. El problema de la “existencia” se resuelve con la inexistencia (en realidad, inaplicación), solución que entra dentro de las competencias judiciales; sin embargo, la “inexistencia” exige llenar un vacío, y en relación con ello nada puede hacer el juez. Podemos fingir que un reglamento no existe, pero si fingimos que existe, ¿cuál se supone que es su contenido?

<sup>31</sup> Así, el TJCE, tras reconocer que “*la remisión prejudicial para que se aprecie la validez de un acto constituye, de la misma manera que el recurso de anulación, una modalidad de control de legalidad de los actos de las Instituciones comunitarias*”, niega la posibilidad de una cuestión prejudicial en relación con una omisión afirmando que “*el Tratado no ha previsto la posibilidad de una remisión mediante la cual un órgano jurisdiccional nacional pueda solicitar al Tribunal de Justicia que declare con carácter prejudicial la omisión de un Institución (...) El control de la omisión corresponde a la competencia exclusiva de la jurisdicción comunitaria*”. St. de 26 de noviembre de 1996, *T. Port GmbH & Co. KG/Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, C-68/95, *Rec. p.* 1-6065; *vid.* pp. 6102-6104.

<sup>32</sup> Aparece con el T.U.E y se regula en los Tratados (arts.21 y 190 TCE/ 20 D TCECA/ 107 D TCEEA) en el Reglamento interno del Parlamento (en la actual edición -la 14<sup>a</sup>; vigente desde el 1 de mayo de 1999- del Reglamento interno se recoge en el capítulo XXIV: arts. 177-179) y en el Estatuto del Defensor del Pueblo (*DOCE* L113, de 4 de mayo de 1994, p. 15). Asimismo, desde el 1 de enero de 1998 cuenta con una normas de ejecución (pueden consultarse en Internet: <http://www.euro-ombudsman-eu.int>). En relación con las reclamaciones, el PE ha publicado un formulario modelo y una serie de indicaciones; *DOCE* C 157, de 1 de junio de 1996, p. 1.

<sup>33</sup> En su Informe anual de 1997 el Defensor del Pueblo declaró que “Se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a los que debe obligatoriamente atenerse”. El PE adoptó el 16 de julio de 1998 una resolución aprobando la definición; *Resolución sobre el Informe anual de actividades (1997) del Defensor del Pueblo Europeo (C4-0270/98)*, A4-0258/98, apartado 2.

<sup>34</sup> DEFENSOR DEL PUEBLO: *Informe anual 1995*, *DOCE* C 234, de 12 de agosto de 1996, p. 10.

sión de peticiones equivocadas<sup>35</sup>, ni la comisión ni el Defensor del Pueblo actúan como intermediarios, sino que son ellos mismos quienes, con ayuda o no, se dirigen directamente a la Institución para intentar resolver el problema.

## II. SENTENCIA DEL T.P.I. DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 1998, TELECINCO/COMISION, T-95/96<sup>36</sup>

### A. HECHOS QUE DIERON LUGAR AL LITIGIO<sup>37</sup>

En España existen diez empresas de Televisión, siete públicas y tres privadas. Mientras las primeras se financian gracias a la publicidad y las dotaciones estatales, las segundas lo hacen únicamente a través de la publicidad, razón por la cual una de estas empresas privadas, Gestevisión Telecinco SA (en adelante, Telecinco), considerando que, en concreto, las dotaciones públicas que concedían las Comunidades Autónomas a las **empresas de televisión regionales** constituían ayudas públicas incompatibles con los Tratados, dirigió el 2 de marzo de 1992 una denuncia a la Comisión (en adelante, primera denuncia). Casi dos meses después -30 de abril- la Comisión acusó recibo de la denuncia y comunicó a Telecinco que sus servicios habían “*decidido solicitar información detallada a las autoridades nacionales para determinar (...) la compatibilidad o no de las prácticas denunciadas*”, solicitud de información que efectivamente fue enviada ese mismo día. Transcurridos siete meses -25 de noviembre-, y ante la falta de noticias, la denunciante escribió a la Comisión interesándose por el estado del expediente, a lo cual la Comisión respondió enseguida -3 de diciembre- comunicándole que hacía dos meses -28 de octubre- había escrito a las autoridades españolas recordándoles su obligación de responder a la solicitud de información.

Un año después -12 de noviembre de 1993- Telecinco vuelve a dirigir una denuncia (en adelante, segunda denuncia) por la misma razón pero en relación con las dotaciones concedidas por el Estado español al **ente público RTVE**; y a continuación -24 de noviembre- se dirige al comisario de competencia -el Sr. Van Miert- para informarle de la existencia de las dos denuncias así como de una serie de circunstancias que él juzga importantes (el hecho de que las ayudas no habían sido notificadas y las consecuencias irreversibles que estaba ocasionando el transcurso del tiempo debido al retraso de la Comisión)<sup>38</sup>. En diciembre, la Comisión contrata a una empresa consultora para que haga un estudio sobre el tema de la financiación de las empresas televisivas en el territorio comunitario.

<sup>35</sup> Además del intercambio entre la comisión de peticiones y el Defensor, ambos reciben también otra serie de peticiones equivocadas. Así, al **Defensor del Pueblo** se remiten muchas reclamaciones denunciando actuaciones injustas de las administraciones nacionales (el Defensor aconseja al peticionario que se dirija al Defensor nacional) o incluso verdaderas violaciones de Derecho comunitario (el Defensor aconseja al peticionario que se dirija, según el caso, al PE o a la Comisión) pero ejerce de “asesor” no de “intermediario”. Por su parte, la **comisión de peticiones** también recibe reclamaciones de este tipo pero como él sí tiene competencia para conocer esta clase de asuntos, sí actuará -sin perjuicio de que también pueda aconsejar otras vías- de intermediario; de todas formas, esta labor de intermediación se comprende, repetimos, dentro de su papel como vía no judicial de solución de las infracciones estatales no de infracciones de las Instituciones.

<sup>36</sup> Dado que esta Sentencia es anterior al 1 de mayo de 1999, fecha de entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, la numeración que seguiremos es la antigua.

<sup>37</sup> Apartados 1-14 de la Sentencia.

<sup>38</sup> Siguiendo el modelo que ofrece la Comisión, o no, las denuncias se dirigen siempre a la Secretaría General, no a la Dirección General con competencia sobre el tema denunciado que, en este caso, es la Dirección General de Competencia. Por ello, el hecho de que la denunciante se dirija al comisario de competencia podríamos decir que desde un punto de vista “formal” se sitúa fuera del procedimiento establecido para las denuncias, y ello la hace con la intención de dinamizar dicho procedimiento (papel que en el sistema de peticiones desempeña, según vimos, la comisión de peticiones).

Durante 1994 y parte de 1995, la Comisión fue dando largas a la denunciante escudándose en el hecho de que aún no había recibido el Informe de la empresa consultora<sup>39</sup> pero cuando finalmente lo recibió - se estima que, como muy tarde, en octubre de 1995- tampoco se pronunció, de modo que Telecinco optó por poner en marcha el procedimiento del art. 175 TCE (recurso de omisión) y, por ello, se dirigió a la Comisión para requerirle que se pronunciase sobre las dos denuncias e incoara el procedimiento del art. 93.2 TCE, que es el que se sigue, en materia de ayudas públicas, en vez de la fase precontenciosa fijada en los arts. 169 y 170 TCE<sup>40</sup>. Como respuesta, la Comisión envió una carta a Telecinco escudándose, esta vez, en la falta de respuesta de las autoridades españolas a sus peticiones de información<sup>41</sup>. Después, la Comisión tampoco adoptó ninguna decisión sobre las denuncias de modo que en junio de 1996 Telecinco presentó, con carácter principal, un recurso por **omisión** contra la Comisión por no haber adoptado ninguna decisión sobre las denuncias y, también, por no haber incoado el procedimiento previsto en el art. 93.2 TCE y, con carácter subsidiario, un recurso de **anulación** contra la decisión de la Comisión pretendidamente contenida en la carta de 20 de febrero de 1996.

## B. SENTENCIA DEL T.P.I.

Frente al recurso por omisión presentado por la empresa Telecinco, la demandada opuso una excepción de inadmisibilidad, de modo que el TPI debió pronunciarse en primer lugar sobre la admisibilidad del recurso y, en segundo lugar, sobre el fondo del asunto.

---

<sup>39</sup> La denunciante solicitó información telefónicamente a la Comisión en dos ocasiones: en febrero de 1994, y entonces la Comisión le comunicó que había decidido esperar al Informe de la consultora para continuar tramitando las denuncias; en mayo de 1995, ocasión en la cual la Comisión afirmó que tendría el Informe antes de que acabar el mes.

<sup>40</sup> En materia de ayudas públicas, en vez de seguirse el procedimiento del art. 169 TCE (actual art. 226) se sigue el del art. 93.2 TCE (actual art. 88.2). En los apartados 1 y 3 del art. 93 TCE se dispone la **función de vigilancia** de la Comisión, y ello tanto en relación con los regímenes ya existentes (93.1) como con los nuevos proyectos (93.3). Apto. 1: “*La Comisión examinará permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados. Propondrá a éstos las medidas apropiadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado común*”; Apto. 3: “*La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado común con arreglo al art. 92, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva*”. En el art. 93.2, se fija el **procedimiento de control**, y así, tras escuchar a los interesados (EE.MM. y personas que justifiquen un interés legítimo), la Comisión decide sobre la compatibilidad de la ayuda, y si el E.M. no respeta la Decisión se procede a interponer un recurso por incumplimiento ante el TJCE. Apto. 1: “*Si, después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones, la Comisión comprobare que una ayuda otorgada por un Estado o mediante fondos estatales no es compatible con el mercado común en virtud del art. 93 o que dicha ayuda se aplica de manera abusiva, decidirá que el Estado interesado la suprima o modifique en el plazo que ella misma determine. Si el Estado de que se trate no cumpliera esta decisión en el plazo establecido, la Comisión o cualquier Estado interesado podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia, no obstante lo dispuesto en los arts. 169 y 170 (...)*”. Acerca del art. 93 TCE, *vid.* las explicaciones que el TPI ofrece en esta sentencia como “Observaciones preliminares” a lo que será su apreciación sobre la admisibilidad y el fondo del asunto: aptos. 49-56 de la St.

<sup>41</sup> Escrito de la Comisión de 20 de febrero de 1996: “*(...) la Dirección General de Competencia, tras haber examinado su denuncia a la luz de los artículos 92 y siguientes del Tratado CE y una vez concluido un estudio, encargado en diciembre de 1993, sobre la financiación de las televisiones públicas en otros Estados miembros, ha solicitado a las autoridades españolas, mediante escritos de 18 de octubre de 1995 y de 14 de febrero de 1996, una serie de informaciones y aclaraciones suplementarias necesarias para la instrucción del caso*”.



## 1. Admisibilidad del recurso

La Comisión niega la admisibilidad del recurso, y ello por dos motivos: la falta de legitimidad de Telecinco y la no violación de su derecho a una tutela judicial efectiva por el hecho de no admitir el recurso.

### i) Legitimación activa de la demandante: afectación directa e individual<sup>42</sup>

La Comisión rechaza la legitimación de Telecinco para interponer el recurso de omisión porque parte de la idea de que la legitimación activa sólo corresponde al destinatario potencial del acto cuya omisión se denuncia<sup>43</sup> y se basa, para ello, tanto en la regulación que en el TCE<sup>44</sup> se hace del recurso como en la jurisprudencia<sup>45</sup>. Sin embargo, el TPI no acogió este argumento sino que se apoyó en la Sentencia *Port*<sup>46</sup>, con la que superando las restricciones del concepto de “destinatario potencial”, estableció que las condiciones son, a estos efectos, las mismas que las exigidas para la interposición de un recurso de anulación, esto es, que junto al “potencial destinatario” también ha de reconocerse la legitimación del “potencial afectado directa e individualmente”, posición que el TPI sí considera que ocupa Telecinco.

Así, para afirmar la existencia de **afectación directa** el TPI recuerda<sup>47</sup> que en materia de ayudas públicas se considera que basta con que no quepa duda de la voluntad de las autoridades nacionales de llevar adelante el proyecto de ayuda, condición que en este concreto asunto es evidente puesto que las ayudas ya han sido concedidas y siguen concediéndose.

Y, en relación con la **afectación individual**, y debiendo comprobar que la decisión le afectó debido a unas cualidades que le son propias o a una situación de hecho que la caracteriza en relación con cualesquiera otras personas<sup>48</sup>, el TPI cita jurispru-

<sup>42</sup> Aptdos. 22-23, 30-31 (alegaciones de las partes) y 57-70 (apreciación del TPI).

<sup>43</sup> Por ello, debiendo justificar la exclusión de Telecinco como posible destinataria, la Comisión diferencia la posición de los denunciantes en el marco de los arts. 85 y 86 TCE (normas de competencia aplicables a las empresas) respecto de la que les corresponde en los arts. 92 y siguientes (ayudas estatales), y ello porque así como en relación con la primera situación el TPI reconoció que el denunciante juega un papel decisivo en el procedimiento, la Comisión quiere dejar claro que en el terreno de las ayudas públicas el diálogo se establece entre la Comisión y el E.M., de modo que el denunciante nunca podrá ser el destinatario de ninguna decisión. El TPI cita la St. *AITEC*, en la que el TPI consideró que la St. *Asia Motor France* (en la que se reconoció -en el marco de los arts. 85-86 TCE- el derecho del denunciante a recibir una decisión de la Comisión sobre su denuncia) no era aplicable en el marco del art. 93.2 TCE. St. de 22 de mayo de 1996, *AITEC/Comisión*, T-277/94, *Rec. p.-II-351*, aptdo. 71. St. de 18 de septiembre de 1992, *Asia Motor France/Comisión*, T-28/90, *Rec. p. II-2285*.

<sup>44</sup> Art. 175 TCE: “(...) toda persona física o jurídica podrá recurrir en queja al Tribunal de Justicia (...) **por no haberle dirigido una de las instituciones de la Comunidad un acto distinto de una recomendación o de un dictamen (...)**”; la letra negrilla es nuestra.

<sup>45</sup> Cita la St. de 10 de junio de 1982, *Lord Bethell/Comisión*, 246/81, *Rec. p. 2277*, aptdo. 16; y la St. de 22 de mayo de 1996, *AITEC/Comisión*, T-277/94, *Rec. p.-II-351*, aptdo. 62.

<sup>46</sup> El TPI cita la St. *Port*, con la que el TJCE, recordando la St. *Chevalley* en la que el TJCE había declarado que los artículos 173 y 175 son la expresión de un único cauce procesal, declara que “al igual que el párrafo cuarto del artículo 173 permite interponer a los particulares un recurso de anulación contra un acto de una Institución del que no sean destinatarios, siempre que dicho acto lo afecte directa e individualmente, debe interpretarse que el párrafo tercero del artículo 175 les otorga igualmente la facultad de interponer un recurso por omisión contra una institución que no hubiese adoptado un acto”. St. de 26 de noviembre de 1996, *T. Port*, C-68/95, *Rec. p. I-6065*, *vid. aptdo. 59*; St. de 18 de noviembre de 1970, *Chevalley/Comisión*, 15/70, *Rec. 975*, *vid. aptdo. 6*.

<sup>47</sup> El TPI cita la St. de 27 de abril de 1995, *ASPEC y otros/Comisión*, T-435/93, *Rec. p. II-1281*.

<sup>48</sup> El TPI cita las siguientes sentencias: St. de 15 de julio de 1963, *Plaumann/Comisión*, 25/62, *Rec. pp. 197 y ss.*, especialmente p. 223; St. de 13 de diciembre de 1995, *Exporteurs in Levende Varkens y otros/Comisión*, T-481 y 484/93, *Rec. p. 2941*, aptdo. 51; St. de 22 de octubre de 1996, *Skibaerfjforeningen y otros/Comisión*, T- 266/94, *Rec. p. II-1399*, aptdo. 44.

dencia<sup>49</sup> en la que se reconoce que las “partes interesadas” en una medida estatal podrán impugnar la decisión de la Comisión por la que se considera que dicha medida no es una ayuda o es una ayuda compatible. En efecto, dado que dicha decisión corta el camino al procedimiento del art. 93.2 TCE<sup>50</sup>, se ha entendido tal impugnación como un derecho que deriva de su condición de beneficiaria de las garantías de procedimiento del art. 93.2 TCE.

Pues bien, acerca de la posición de la empresa Telecinco como “parte interesada” a efectos del procedimiento del art. 93.2 TCE -extremo en ningún momento negado por la Comisión- el TPI declara<sup>51</sup> que están en dicha situación las empresas o asociaciones que puedan verse afectadas en sus intereses por la concesión de una ayuda, es decir, en particular, las empresas competidoras y las organizaciones profesionales. En consecuencia, el hecho de ser la gestora de uno de los tres canales de televisión públicos respalda su condición de parte interesada. Pero, además, el TPI también justifica su identificación como parte interesada por el hecho de que las dos denuncias formuladas por ella hayan dado origen al examen previo que de dichas dotaciones ha llevado a cabo la Comisión<sup>52</sup>.

## ii) Derecho a una tutela judicial efectiva<sup>53</sup>

Tras negar que se le pueda reconocer legitimación activa a la empresa denunciante si no es “destinataria potencial” del acto cuya omisión se denuncia, la Comisión añade que la supuesta violación de la tutela judicial efectiva no es una cuestión que deba entrar en juego para forzar la admisión del recurso.

En efecto, Telecinco había alegado que la actuación de la Comisión supone una violación del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, y que ésta, además, tampoco se puede subsanar a nivel nacional debido, sobre todo, a la imposibilidad de interponer un recurso ante el Juez nacional y, en cualquier caso, aun admitiendo su posibilidad, una vía nacional tampoco ofrecería, dadas las circunstancias, demasiadas “garantías de éxito”<sup>54</sup>. Por su parte, la Comisión rechaza este argumento por dos motivos: en primer lugar, porque sí existen, según ella, vías nacionales<sup>55</sup>, y en concreto afirma la existencia de vías jurisdiccionales en Derecho español; y, en segundo lugar, porque, en todo caso, su deficiencia tampoco importarían a tales efectos<sup>56</sup>.

<sup>49</sup> El TPI cita las siguientes sentencias: St. de 19 de mayo de 1993, *Cook/Comisión*, C-198/91, Rec. p. I-2487, aptdo. 23; St. de 15 de junio de 1993, *Matra/Comisión*, C-225/91, Rec. p. I-3203, aptdo. 17; St. de 27 de febrero de 1997, *FFSA y otros/Comisión*, T-106/95, Rec. p. II-229, aptdos. 172 y 178; Auto de 25 de marzo de 1998, *FFSA y otros/Comisión*, C-174/97 P, Rec. p. I-1303. .

<sup>50</sup> *Vid.* nota 40.

<sup>51</sup> Cita la St. 14 de noviembre de 1984, *Intermills/Comisión*, 323/82, Rec. p. 3809, aptdo. 16.

<sup>52</sup> En esto el TPI sigue a la parte demandante, quien para justificar su afectación directa e individual había apelado a su “calidad de denunciante y competidora de las empresas beneficiarias de las ayudas”, citando, como apoyo, las siguientes sentencias: St. de 28 de enero de 1986, *Cofaz y otros/Comisión*, 169/84, Rec. p. 391; St. de 18 de septiembre de 1995, *SIDE/Comisión*, T-49/93, Rec. p. 2501; St. de 28 de septiembre de 1995, *Sytraval y Brink's France/Comisión*, T-95/94, Rec. p. 2651.

<sup>53</sup> Aptdos. 24-25, 32-33 (allegaciones de las partes) y 67-68 (apreciación del TPI).

<sup>54</sup> Según la demandante, “ningún juez nacional se atrevería a considerar ayudas de Estado las dotaciones presupuestarias a favor de las televisiones públicas, sabiendo que la Comisión lleva cuatro años estudiando el asunto y no ha incoado un procedimiento contradictorio con arreglo al apartado 2 del artículo 93 del Tratado”.

<sup>55</sup> Cita las siguientes sentencias: St. de 22 de marzo de 1977, *Steinike y Weinlig*, 78/76, Rec. p. 595, aptdo.; st. 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; St. de 11 de julio de 1996, *SFEI y otros*, C-39/94, Rec. p. I-3547, aptdos. 31-53.

<sup>56</sup> Se remite a las conclusiones del abogado general Sr. Gulmann en el asunto que recayó la St. de 24 de noviembre de 1992, *Buckl y otros/Comisión*, C-15 y 108/91, Rec. p. I-6061 y ss., especialmente la p. 6074, punto 27 y a la St. de 5 de junio de 1996, *Kahn Scheepvaart/Comisión*, T-398/94, Rec. p. II-477, aptdo. 50.

Como vemos, ambas partes<sup>57</sup> se refieren la tutela judicial en relación con las dotaciones, y ello para apoyar/rechazar la admisibilidad de un recurso que impugna no dichas dotaciones sino la inactividad de la Comisión respecto al control de las mismas. Por su parte, el TPI se limita a distinguir entre lo que sería un recurso contra las dotaciones públicas (impugnación que efectivamente es posible a nivel nacional) y lo que es un recurso por omisión (sobre el cual no hay competencia a nivel nacional<sup>58</sup>), y ello para terminar afirmando que lo que suceda en uno no tiene por qué influir en el otro<sup>59</sup>. Sin tan siquiera aludir al principio de tutela judicial efectiva, el TPI declara que “*la demandante ha actuado con arreglo a Derecho al someter el asunto al Juez comunitario (...) único competente para declarar, en su caso, que la Comisión ha incurrido en una violación del Tratado al abstenerse de incoar el procedimiento del apartado 2 del artículo 93 del Tratado*”.

## 2. Fondo del asunto: la omisión de la Comisión

La comprobación de la omisión supone estudiar la actuación no sólo de la Institución (inactividad) sino también la del demandante (envío de la carta de mora en el momento adecuado y con el contenido correcto).

### i) Inactividad de la Comisión<sup>60</sup>

La comprobación del incumplimiento de una obligación exige, en primer lugar, la identificación del contenido de la obligación, que en este caso es, básicamente, la de actuar con la debida diligencia: la Comisión debe actuar diligentemente en la tramitación de la denuncia; y en ello están de acuerdo toda las partes.

Pero, además, la definición de una obligación se suele ver condicionada por la existencia de derechos a favor de otros sujetos y, por ello, será importante descifrar qué derechos existen -si existen- a favor del denunciante (garantías procesales por el hecho de haber interpuesto la denuncia) e, incluso, del denunciado. Esta cuestión sí resultó objeto de discrepancia entre las partes, hasta el punto que la Comisión parece prescindir de la cuestión de los derechos. Así, mientras la Comisión entiende que basta con que haya actuado diligentemente, el denunciante defiende su derecho a una tutela judicial efectiva y el TPI declara que la Comisión ha de presentar un resultado.

En efecto, la Comisión<sup>61</sup> trata de justificar dicha diligencia aludiendo a todas las **gestiones** que realizó y que demuestran que en ningún momento “suspendió” el procedimiento. La ausencia de plazos para los supuestos de ayudas no notificadas, la complejidad tanto jurídica como política del caso y, además, lo delicado del tema, llevan a la Comisión a afirmar que *en ese momento* no estaba en condiciones de definir su postura y mucho menos -dado que la definición como “ayuda” es requisito previo a la incoación del procedimiento- de adoptar la decisión que se le solicitaba en el requerimiento, que era precisamente de incoar el procedimiento.

Por su parte, la demandante señaló como exigible la decisión de la Comisión de **incoar el procedimiento** del art. 93.2. Telecinco recuerda la jurisprudencia<sup>62</sup> en la que

57 También la República Francesa, que actúa como parte coadyuvante en apoyo de la Comisión.

58 *Vid.* notas 30 y 31.

59 El TPI cita la St. de 5 de junio de 1996, *Kahn Scheepvaart/Comisión*, T-398/94, *Rec.* p.II-477, apdo. 50.

60 Aptdos. 34-48 (alegaciones de las partes) y 55-86 (apreciación del TPI).

61 Aptdos. 40-48 de la St.

62 St. de 19 de mayo de 1993, *Cook/Comisión*, C-198/91, *Rec.* p.I-2487. St. de 20 de marzo de 1984, *Alemania/Comisión*, *Rec.* p. 1451; St. de 18 de septiembre de 1985, *SIDE/Comisión*, T-49/93, *Rec.* p. 2501.

se afirma que cuando la Comisión tenga serias dificultades para apreciar la compatibilidad de una ayuda, ésta “debe” incoar el procedimiento del art. 93.2 TCE, y ello incluso aunque hubiese dudas sobre su calificación como ayuda<sup>63</sup>, hipótesis que en todo caso descarta recordando la jurisprudencia del TPI según la cual el otorgamiento de recursos públicos a una empresa constituye una ayuda de Estado<sup>64</sup>. Pues bien, en el presente asunto, a Telecinco le parecía que una serie de elementos como eran el transcurso del tiempo, la contratación de una empresa consultora externa y la falta de conclusiones incluso después de haber recibido el Informe de la consultora, evidenciaban que la Comisión encontraba serias dificultades para apreciar la compatibilidad de las ayudas; todo ello agravado por la circunstancia de que, al no haberse iniciado ningún procedimiento basado en el art. 93.2, las autoridades españolas continuaban concediendo las dotaciones a pesar de que las denuncias habían sido formuladas hacía varios años.

Finalmente, el TPI acude a su propia jurisprudencia<sup>65</sup> y así, partiendo del hecho de que la Comisión tiene una competencia exclusiva en el desempeño de esta tarea (apreciar la compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado común), afirma que la Comisión está obligada a proceder a un examen diligente e imparcial de las denuncias relativas a la existencia de ayudas incompatibles con el mercado común. Diligencia que para el TPI significa, *en ese momento*, algo más que gestiones y debe traducirse ya en la **presentación de un resultado**, y ello con independencia de la concreta postura que adopte, esto es, tanto si considera que la dotación no constituye ayuda, que sí constituye ayuda pero es compatible, que existen serias dificultades que le obligan a incoar el procedimiento del art. 93.2 como, incluso, si adopta una decisión híbrida<sup>66</sup> en la que se combinan, en función de las circunstancias, una u otra de las tres decisiones de principio.

## ii) **Momento para el envío de la carta de mora**<sup>67</sup>

En los Tratados se dispone que el requerimiento previo a la Institución es un requisito ineludible, pero no se concreta cuándo debe procederse a ello; por su parte, la jurisprudencia ha establecido que en ese momento debe recaer, verdaderamente una obligación de actuar<sup>68</sup>, esto es, el requerimiento ha de llegar en el momento en que, con su inactividad, la Institución está faltando ya a sus obligaciones. La cuestión se centra, por tanto, en identificar *el contenido* de la obligación que recae sobre la institución (cuestión que acabamos de ver) y *el momento* a partir del cual se entiende que la institución está faltando a este deber.

Pues bien, respecto a la identificación de ese concreto momento, el TPI recuerda cómo en otra ocasión, al conocer de un asunto en el ámbito del art. 85 TCEE, el TPI había afirmado ya que la observancia por parte de la Comisión de un **plazo razonable** al adoptar las decisiones que ponen fin a procedimientos administrativos en materia de política de competencia constituye un principio general del Derecho comunitario<sup>69</sup>. Afirmación a partir de la cual ahora, y en relación con el examen preliminar de las medidas españolas contra las que se dirige la denuncia, declara que, dado que la

---

<sup>63</sup> La demandante cita la St. de 28 de septiembre de 1995, T-95/94, *Sytrabval y Brink's France/Comisión*, Rec. p.II-2651, aptdo. 79.

<sup>64</sup> St. de 27 de febrero de 1997, *FFSA y otros/Comisión*, T-106/95, Rec. p.II-2229.

<sup>65</sup> St. de 28 de septiembre de 1995, *Sytraval y Brink's France/Comisión*, T-95/94, p. II2651, aptdo 62.

<sup>66</sup> En relación con las decisiones híbridas, el TPI cita las siguientes sentencias: St. de 22 de marzo de 1977, *Iannelli&Volpi*, 74/76, Rec. p. 557, aptdos 14-17; St. de 17 de febrero de 1998, *Pantochim/Comisión*, T-107/96, Rec. p. II-311, aptdo. 51.

<sup>67</sup> Aptdos. 36 y 43-48 (alegaciones de las partes) y 71-86 (apreciación del TPI).

<sup>68</sup> Auto de 13 de noviembre de 195, *Dumez/Comisión*, T-126/95, Rec. p. II-2863, aptdo. 44. Auto de 6 de julio de 1998, *Goldstein/Comisión*, T-286/97, aptdo. 24.

<sup>69</sup> St. de 22 de octubre de 1997, *SCK y FNK/Comisión*, T-213/95 y 18/96, Rec. p. II-1739, aptdos. 55 y 56.

Comisión ha aceptado iniciar dicho examen, no puede prolongarlo indefinidamente<sup>70</sup>. Se trata, por tanto, de apreciar si la duración del procedimiento se excedía de lo razonable y, para ello, el TPI ha recordado<sup>71</sup> los **criterios** a tener en cuenta: “*las circunstancias propias de cada asunto y, en particular, el contexto del mismo, las diferentes fases del procedimiento que debe seguir la Comisión, la complejidad del asunto y su trascendencia para las diferentes partes interesadas*”.

Basándose en la St. *Lorenz*<sup>72</sup>, la demandante señalaba como plazo razonable el de dos meses. Pero si entonces el TPI fijó un plazo tan breve fue en consideración al E.M. afectado, ya que éste sí había procedido a la notificación de las ayudas<sup>73</sup>, mientras que en el presente asunto no había sido así<sup>74</sup>. En efecto, el TPI considera que si el Estado hubiera albergado dudas sobre el carácter de ayuda de Estado de las medidas que proyectaba, habría podido proteger sus intereses notificando su proyecto a la Comisión, y ello sí que habría obligado a dicha Institución a definir su postura en un plazo de dos meses<sup>75</sup>. De todas formas, y aun rechazando el plazo de dos meses, el TPI considera que el tiempo transcurrido (cuarenta y siete meses respecto a la primera denuncia y veintiséis meses, respecto a la segunda) es, en circunstancias normales, suficiente.

Resultará, por tanto, que sólo **circunstancias excepcionales** podrían justificar la duración de tales plazos y, en esta línea, la Comisión desarrolla dos tipos de argumentos. En primer lugar, la Comisión alegó que se trataba de un asunto no sólo nuevo sino también delicado y sobre el que, además, se había adoptado recientemente un Protocolo<sup>76</sup>. Por su parte, el TPI declaró que la única dificultad real se presentaba en determinar en qué medida las dotaciones controvertidas servían para compensar las misiones especiales de servicio público que la legislación nacional les impone, pero que para ello no entraba en juego el Protocolo porque éste fue adoptado diecinueve meses después del requerimiento. Y aunque reconoce que el Protocolo citado “*pone de manifiesto que la materia tratada resulta especialmente sensible desde el punto de vista político para los Estados miembros, en la fecha del requerimiento*”, esto tampoco excusa a la Comisión. Como segundo argumento, la Comisión alude a las gestiones que debió realizar tras la recepción de las denuncias (solicitud de información a las autoridades españolas, encargo de un estudio a una empresa de consultoría); pero tampoco este argumento convence al TPI.

<sup>70</sup> Por su parte, la demandante lo había conectado con la defensa de sus **derechos procedimentales**. Si se entiende que el respeto de los derechos del demandante exige reconocerle la posibilidad de impugnar una Decisión adoptada por la Comisión sin iniciar el procedimiento del art. 93.2 TCE (St. de 19 de mayo de 1993, *Cook/Comisión*, C-198/91, *Rec.* p. I-2487; St. de 15 de junio de 1993, *Matra/Comisión*, C-225/91, *Rec.* p. I-3203), entonces la defensa de esos mismos derechos procedimentales exige impedir una dilatación indefinida del examen preliminar.

<sup>71</sup> Cita la St. de 19 de marzo de 1997, *Oliveira/Comisión*, T-73/95, *Rec.* p. II-381, aptdo. 45; y la St. de 22 de octubre de 1997, *SCK y FNK/Comisión*, T-213/95 y 18/96, *Rec.* p. II-1739, aptdo. 57.

<sup>72</sup> St. de 11 de diciembre de 1973, *Lorenz*, 120/73, *Rec.* p. 1471.

<sup>73</sup> La necesidad de tomar en consideración el legítimo interés del E.M. afectado en obtener rápidamente una respuesta definitiva sobre la legalidad de las medidas que han sido notificadas a la Comisión supone que, en este caso, la obligación de la diligencia se veía condicionado por los derechos del E.M.

<sup>74</sup> Curiosamente, este mismo argumento (la falta de comunicación) fue invocado en sentido contrario por *Telecinco*. Según la demandante, esta circunstancia, agravada por el hecho de que, además, las ayudas ya han sido ejecutadas, obligan a la Comisión a efectuar el examen preliminar en un plazo razonable. Esta distinta interpretación reviste cierto interés: por un lado, la **demandante** parece relacionar la duración del plazo con los “*indicios de gravedad*” del asunto y, por ello, la “*falta de notificación*” es para ella, junto al hecho de que se hayan ejecutado ya, un “*agravante*” que incita a la celeridad; por el contrario, el **TPI** recuerda cómo en la St. *Lorenz* la brevedad se impuso como consideración hacia el E.M. y, por ello, la falta de notificación no lo hace merecedor, en esta ocasión, de dicha consideración. Es decir, la falta de notificación afecta al contenido de la debida diligencia sólo como derecho del EM no como derecho del denunciante.

<sup>75</sup> St. de 11 de julio de 1996, *SFEI y otros*, C-39/94, *Rec.* p. I-3547, aptdo. 48.

<sup>76</sup> Se refiere al Protocolo sobre el sistema de Radiodifusión Pública en los Estados miembros, incorporado como anexo al TCE por el Tratado de Amsterdam; *DOCE* C 340, de 10 de diciembre de 1997, p. 109.

**iii) Respuesta al requerimiento**<sup>77</sup>

El requerimiento es para que la Institución ponga fin a su inactividad, de modo que se abre entonces un plazo de dos meses para que actúe en el sentido solicitado. Como la Comisión recibió el requerimiento el 8 de febrero de 1996, el plazo debería entenderse agotado el 8 de abril de 1996 y, como sabemos, antes de esa fecha -el 20 de febrero- la Comisión sí respondió a la demandante pero en su carta se limitó a declarar que continuaba estudiando el problema<sup>78</sup>, argumento que, como recordó el TPI<sup>79</sup>, no constituye una toma de posición que ponga fin a la omisión.

Además, una vez agotado el plazo, y mientras se tramitaba el recurso, la Comisión tampoco adoptó ninguna decisión.

**iv) Conclusión**<sup>80</sup>

Tras haber confirmado la obligación de actuar a cargo de la Comisión (obligación de definir su posición), la corrección con que el demandante había seguido el procedimiento (envío del requerimiento en el momento oportuno, interposición del recurso una vez agotado el plazo de dos meses) y la inactividad de la Comisión (mantuvo contacto con la demandante pero en ningún momento definió su posición), el TPI confirma que el 8 de abril de 1996 la Comisión incurrió en omisión y, por ello, estima el recurso por **omisión**.

En consecuencia, y en la medida en que fueron formuladas con carácter subsidiario, el TPI no se pronunció acerca de las pretensiones de **anulación**.

### III. APORTACIONES DE LA SENTENCIA<sup>81</sup>

La Sentencia que nos ocupa resulta de interés no sólo por lo que haya significado en el campo procesal sino, sobre todo, por lo que supone de reforzamiento de la situación de los particulares frente a un tipo de violaciones estatales, las cometidas en materia de ayudas públicas.

En efecto, desde el punto de vista procesal debemos destacar la confirmación de la equiparación de los arts. 173 y 175 TCE -ahora, arts. 230, 232 TCE- en lo que se refiere a los requisitos exigibles a las personas físicas y jurídicas para la interposición del recurso (**afectación directa e individual**), equiparación que permite superar las restricciones que se derivaban de la noción de “destinatario potencial” que se desprende del tenor literal de los Tratados y, también, de alguna jurisprudencia. Esta cuestión reviste mayor importancia si tenemos en cuenta que, debido a que ni la excepción de

---

<sup>77</sup> Aptdos. 28 (alegaciones de las partes) y 87-89 (apreciación del TPI).

<sup>78</sup> Vid. nota 41.

<sup>79</sup> El TPI cita la St. de 22 de marzo de 1961, *Snupat/Alta Autoridad*, 42 y 49/59, *Rec.* p. 99 (también citada por la parte demandante), y la St. de 22 de mayo de 1985, *PE/Consejo*, 13/83, *Rec.* p. 1513, aptdo 25.

<sup>80</sup> Aptdos. 90-92 de la St.

<sup>81</sup> Nosotros nos referiremos a las aportaciones desde el punto de vista de la situación de los particulares frente a las infracciones de Instituciones y EE.MM. pero quisiéramos advertir que también reviste importancia en la medida en que supone la confirmación de que las normas de competencia son aplicables al sector televisivo. Sobre esta cuestión, *vid.*, entre otros, LOPEZ-CONTRERAS GONZALEZ, M.: “La intervención de la Comisión europea en el debate jurídico sobre el servicio público televisivo (Comentario sobre la sentencia del TPICE de 15 de septiembre de 1998: *Telecinco/Comisión*”, *La Ley-Unión Europea*, de 26 de febrero de 1999, p. 1.

ilegalidad ni las cuestiones prejudiciales de validez son aplicables<sup>82</sup>, resulta que el recurso de omisión es la única vía judicial a disposición de los particulares para perseguir la inactividad de las Instituciones.

Y si el mero hecho de haber acercado a los particulares al control de la inactividad de las Instituciones es, como acabamos de advertir, importante, más aún lo será en la medida en que, como sucede en este caso, se trate de una omisión en el control de las infracciones comunitarias de los EE.MM. De esta manera, fortalecer la posición de los particulares en relación con la actuación de la Comisión supone, al tiempo, mejorar la **situación de dichos particulares en el control de las infracciones estatales**.

Recordemos que frente a las violaciones de los EE.MM. existían dos vías judiciales directas: el juez nacional y las quejas a la Comisión; la primera con frecuencia se ve condicionada por la necesaria justificación de un interés individual o colectivo y en la segunda la tramitación administrativa suele adolecer de una serie de problemas que lleva a algunos particulares a acudir -única o, incluso, simultáneamente- al PE para que ejerza de “intermediario”. Pues bien, esta situación general se ve en parte “agravada” y en parte “aliviada” en el terreno de las **ayudas estatales**.

“Agravada” porque la vía del juez nacional no es posible<sup>83</sup> y “aliviada” en la medida en que en el procedimiento de control se reconocen una serie de derechos a las partes interesadas (presentación de observaciones en el marco del procedimiento del antiguo art. 93.2 TCE; ahora art. 88.2) que son precisamente los que sitúan a estos concretos denunciante (partes interesadas -a efectos del 88.2- que presentan una denuncia) en una situación especial que llega a “individualizarlos” (afectación individual) en relación con aquellas Decisiones de la Comisión -o, como en este caso, su ausencia- por las que se corta el paso al procedimiento del art. 88.2.

En efecto, con esta Sentencia se ha logrado a través del recurso de omisión lo ya conseguido anteriormente con el recurso de anulación, esto es, el reconocimiento de un derecho (la presentación de observaciones en el marco del 88.2) digno de protección. Podríamos decir que, de este modo, al “denunciante-parte interesada” se le ofrece, en atención a sus derechos en una 2ª fase, una “llave” para agilizar el bloqueo de la Comisión en la fase inicial. Advertimos que, después, la determinación de lo que debe ser la actuación diligente de la Comisión no se ve condicionada por la concreta situación del denunciante en tanto parte interesada a efectos de 88.2, pero dicha situación es la que le ha permitido acudir al TPI y no, como todos los demás denunciantes, al Defensor del Pueblo.

<sup>82</sup> *Vid.* notas 27, 30 (excepción de ilegalidad) y 28, 31 (cuestión prejudicial de validez).

<sup>83</sup> El **juez nacional** es competente para calificar como “ayuda de estado” una medida estatal, pero no para pronunciarse sobre la compatibilidad de una ayuda con el mercado común, función esta última que corresponde en exclusiva a la Comisión. El pronunciamiento del juez nacional puede interesar al particular en la medida en que en Derecho nacional puedan deducirse consecuencias de la ilegalidad de la medida; pero, además, resultará de especial interés en un caso como éste en que la Comisión no es capaz de pronunciar sobre su compatibilidad sino de definirlo o no como ayuda estatal. En efecto, nos parece que si la denunciante se viese avalada por el pronunciamiento de un juez nacional la situación posiblemente sería diferente. Y es precisamente sobre esta cuestión, recordemos, sobre la que la demandante alegaba violación del **principio de tutela judicial efectiva** puesto que las condiciones concretas de las ayudas (concesión a través de las Leyes de los Presupuestos...; *vid.* aptdo. 32 de la St.) impedirían, -según afirmaba Telecinco en contra de lo mantenido por la Comisión- su impugnación a nivel nacional. Y aunque el TPI no se pronunció expresamente sobre la situación a nivel nacional, hay quien considera que sí la tuvo en cuenta; en este sentido, LOPEZ-CONTRERAS afirma que: “*el Tribunal fue receptivo al hecho de que, en la práctica, en materia de ayudas públicas, el acceso a la justicia en los ordenamientos nacionales, que como se sabe tienen el poder y el deber de suspender la concesión de cualquier ayuda contraria al art. 92 del Tratado que no haya sido notificada a la Comisión, resulta infructuoso*”; LOPEZ-CONTRERAS GONZALEZ, M.: “La intervención de la Comisión europea en el debate jurídico sobre el servicio público televisivo (Comentario sobre la sentencia del TPICE de 15 de septiembre de 1998: *Telecinco/Comisión*”, *cit.*, p. 2. Acerca del papel de los jueces nacionales en el tema de las ayudas de Estado, *vid.*, entre otros, EVANS, A.: *EC Law of State Aid*, ed. Clarendon Press, Oxford, 1997; pp. 456-460.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

Esta Sentencia supone, como hemos visto, la primera ocasión en que el TPI constata la inacción contraria al Derecho comunitario de la Comisión en materia de ayudas de Estado<sup>84</sup> y debe relacionarse, en este sentido, con otra Sentencia pronunciada meses antes, la *Sytraval*, en la que el TJCE se manifiesta también sobre las obligaciones de la Comisión relativas al examen de una denuncia y a la motivación de su desestimación en materia de ayudas de Estado<sup>85</sup>.

De todas formas, nos gustaría pensar que, aunque como vía procesal sólo se ha avanzado en un campo determinado, el de las ayudas estatales, en cambio, como **llamada de atención a la Comisión** puede tener una repercusión mayor. Hasta ahora, de los retrasos excesivos y demás descuidos en la tramitación de las denuncias sólo había respondido ante el Defensor del Pueblo<sup>86</sup>, y aunque éste haya prestado mucha atención a esta cuestión y la respuesta de la Comisión haya sido bastante positiva<sup>87</sup>, no cabe duda de que las cuestiones que, como ésta, se ventilen ante el TPI, tendrán un importante valor de referencia.

<sup>84</sup> Así ha sido puesto de relieve en el Informe anual de 1998: *Presentación de los principales asuntos tratados por el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia en 1998*; puede consultarse en Internet, <http://curia.eu.int>, Comunicado de Prensa nº18/99 bis, de 18 de marzo de 1999.

<sup>85</sup> En esta Sentencia el TJCE se pronuncia, vía casación, sobre el acto que puede ser objeto de anulación (no el escrito por el que se informa al denunciante sino la Decisión que la Comisión dirige al E.M.; el particular tiene legitimación no como destinatario sino como afectado directa e individualmente) y los motivos en los que puede fundar su recurso (contenido de la obligación de motivación). St. de 2 de abril de 1998, *Comisión/Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) y Brink's France SARL*, C-367/95 P, Rec. p. I-1719.

<sup>86</sup> Desde un principio -1995-, el Defensor del Pueblo ha recibido numerosas **reclamaciones** en las que se denuncia la tramitación llevada a cabo por la Comisión en relación con las quejas de los particulares relativas al incumplimiento del Derecho comunitario por parte de los EE.MM. El descontento no es en relación con las facultades discrecionales de la Comisión de iniciar el procedimiento del art. 226 TCE (entonces, art. 169 TCE) sino en la tramitación administrativa previa al posible inicio de un procedimiento judicial (cuestiones como el tiempo excesivo utilizado para la tramitación de las quejas, la falta de información acerca de la tramitación en curso y la ausencia de comunicación de los motivos de la Comisión para llegar a la conclusión de que no se habían producido infracciones por parte de un E.M.). En este contexto, el Defensor decidió abrir, por iniciativa propia, una **investigación**. El Defensor consideraba que, sin perjuicio de si los principios del Derecho comunitario podrían exigir unos derechos procesales más evolucionados para los ciudadanos que presentan una queja a la Comisión (como, de hecho, es el caso de la Sentencia que comentamos), la propia Comisión podría decidir la creación de tales derechos, como rasgo de buena práctica administrativa, sobre todo -recuerda el Defensor- a la vista de la jurisprudencia comunitaria según la cual los particulares no pueden impugnar ante los tribunales la decisión de la Comisión de no iniciar un procedimiento de conformidad con el artículo 169 TCE (actual art. 226). En este sentido, el Defensor realizó una serie de **propuestas** como la comunicación de las conclusiones provisionales y el emplazamiento al denunciante para la presentación de observaciones antes de la adopción de las conclusiones finales que. Propuestas que, sin duda, mejorarían la situación del denunciante; así, el emplazamiento para la presentación de observaciones refuerza, como evidencia esta sentencia, las posibilidades del denunciante. Decisión del Defensor del Pueblo europeo sobre la investigación por iniciativa propia 303/97/PD: "Procedimientos administrativos de la Comisión para la tramitación de quejas relativas a infracciones de la legislación comunitaria por parte de los Estados miembros". *Vid.* Informe anual 1997, *DOCE* C 380, de 7 de diciembre de 1998, p. 140.

<sup>87</sup> Reconociendo que los demandantes deberían tener un lugar en el procedimiento de infracción, la **Comisión** declaró que éstos se beneficiaban ya de salvaguardas procesales (acuse de recibo, registro, información, plazos) que, en todo caso, trataba de ampliar y mejorar constantemente y así, por ejemplo, uno de los objetivos prioritarios es el de la reducción de los plazos; asimismo, declaró estar dispuesta a extender la práctica de enviar los motivos de su propuesta de archivo de la queja en la comunicación que por adelantado dirigía a los demandantes (práctica, la de enviar los motivos, que hasta ahora no hacía siempre), al margen de los casos en los que es manifiesto que la queja era infundada y de los casos en los que no se volvía a tener noticias del promotor de la queja. Finalmente, el **Defensor** resolvió que la investigación no permitía constatar ningún caso de mala administración en este ámbito y, por ello, decidió dar por concluida la investigación. Además, calificó de "paso valioso" por parte de la Comisión, el compromiso contraído por ésta de informar por adelantado al demandante de la intención de archivar el expediente y de los motivos para ello. *Ibid.*