

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 14 de diciembre de 1999 *

I. La Decisión objeto del presente recurso de anulación

1. Mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 1998, la República Francesa solicitó al Tribunal de Justicia la anulación parcial de la Decisión 1999/133/CE de la Comisión, de 10 de junio de 1998, relativa a la ayuda estatal en favor de la *Coopérative d'exportation du livre français* (CELF; en lo sucesivo, «Decisión»).¹ En la Decisión se declara que las subvenciones compensatorias concedidas a CELF para la tramitación de pequeños pedidos de libros en lengua francesa constituyen una ayuda a efectos del artículo 92, apartado 1, del Tratado (actualmente artículo 87 CE, apartado 1, tras su modificación). No obstante, aun señalando que —a falta de notificación previa con arreglo al artículo 93, apartado 3, del Tratado por parte de las autoridades francesas— dicha ayuda fue *concedida ilegalmente*, la Comisión consideró que la misma cumplía las condicio-

nes exigidas para acogerse a la excepción prevista en el artículo 92, apartado 3, letra d), del citado Tratado y, por tanto, la declaró *compatible con el mercado común*.²

2 — Tal como se desprende de la Decisión (Secciones V y VI), CELF es una sociedad anónima cooperativa, constituida en 1977, cuyo objeto social consiste en «tramitar directamente pedidos de libros, folletos y toda clase de soportes de comunicación, destinados al extranjero y a los territorios y departamentos de Ultramar, y, en general, ejecutar cualquier operación encaminada a desarrollar la promoción de la cultura francesa en el mundo a través de los soportes antes referidos». Los ciento un socios de CELF son, en su mayoría, editores establecidos en Francia, aunque la cooperativa está abierta a cualquier operador perteneciente al sector editorial o al de la difusión de libros en lengua francesa, independientemente del lugar en el que esté establecido. CELF ejerce una actividad comercial de difusión de libros orientada principalmente hacia los países y zonas donde no se habla francés, toda vez que en las zonas francófonas, especialmente Bélgica, Canadá y Suiza, realizan esta actividad las redes de distribución de los editores. La subvención de explotación concedida por el *ministère de la Culture et de la Langue française* (Ministerio de Cultura y Lengua Francesa; en lo sucesivo, «Ministerio») a CELF desde 1980 le permite satisfacer pedidos que los editores o sus distribuidores no consideraran rentables porque tienen un coste de expedición demasiado elevado para su valor total. En la práctica, la ayuda se concede del siguiente modo: las librerías que necesitan pequeñas cantidades de obras publicadas por diferentes editoriales ordenan sus pedidos a CELF, que hace las veces de comisionista exportador. La ayuda está destinada especialmente a satisfacer los pedidos de un valor inferior a 500 FRF (gastos de expedición excluidos), que por lo general se consideran no rentables. A principios de cada año se hace efectivo un importe equivalente a una cuarta parte de la ayuda abonada el año anterior, y el resto se desembolsa en otoño, una vez que las autoridades públicas han examinado las estimaciones presupuestarias de CELF y las fluctuaciones del primer semestre del ejercicio financiero. En el plazo de tres meses a partir del cierre del ejercicio financiero, CELF debe rendir las cuentas detalladas de las subvenciones al Ministerio. Para financiar la ayuda, se presupuesta un importe de 2 millones de FRF al año. No obstante, si esta cantidad no se utiliza íntegramente, el saldo no utilizado se descuenta del importe de la ayuda del año siguiente. En 1990, la ayuda ascendió a 2 millones de FRF, en 1991 a 2,4 millones de FRF, en 1992 a 2,7 millones de FRF y en 1993 a 2,5 millones de FRF. Durante el trienio 1994-1996, el importe anual de la ayuda fue de aproximadamente 2 millones de FRF; no obstante, como en 1996 el volumen de pequeños pedidos fue algo inferior, en 1997, CELF sólo recibió 1,6 millones de FRF. En 1994, CELF emitió 9.725 facturas relacionadas con pequeños pedidos (el 47 % del número total de facturas emitidas: 20.672); no obstante, el volumen de negocios correspondiente a las facturas de un valor inferior o igual a 500 FRF, que ascendió a 2,28 millones de FRF, representó únicamente el 4,83 % del volumen de negocios total de CELF. En ese mismo año, el importe de las pérdidas *por libro* derivado de la tramitación de pequeños pedidos —resultante de la comparación entre sus correspondientes costes totales y sus ingresos— ascendió a 79,4 FRF, con unas pérdidas medias *por pedido* iguales a 203,2 FRF.

* Lengua original: italiano.

1 — DO 1999, L 44, p. 37. Esta Decisión fue adoptada a raíz de la anulación parcial —declarada por el Tribunal de Primera Instancia mediante sentencia de 18 de septiembre de 1995, SIDE/Comisión (T-49/93, Rec. p. II-2501)— de la anterior Decisión de la Comisión de 18 de mayo de 1993 por la que se declararon compatibles con el mercado común determinadas ayudas concedidas por el Gobierno francés a los exportadores de libros en lengua francesa (DO C 174, p. 6; en lo sucesivo, «Decisión de 1993»). La Decisión de 1993 fue anulada por vicios sustanciales de forma *únicamente en la medida en que se refería a la ayuda concedida exclusivamente a CELF para compensar el exceso de coste del despacho de los pedidos de pequeña cuantía de libros en lengua francesa efectuados por libreros establecidos en el extranjero*; en cambio, los restantes motivos del recurso —interpuesto por la *Société internationale de diffusion et d'édition* (SIDE), una competidora de CELF— fueron desestimados (véase la nota 13 *infra*). En particular, el Tribunal de Primera Instancia señaló que, antes de adoptar la Decisión impugnada, la Comisión debía haber incoado el procedimiento contradictorio del artículo 93, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE, apartado 2), con objeto de comprobar, tras haber recabado todos los informes necesarios, el fundamento de su apreciación sobre la compatibilidad de la medida de ayuda de que se trataba con el mercado común. En efecto, según el Tribunal de Primera Instancia dicha apreciación no parecía carente de dificultades en las circunstancias de aquel caso, ya que la Comisión pretendía basarse en la situación particular de la competencia en el sector del libro para autorizar la medida controvertida (véanse los apartados 67 a 76). El 30 de julio de 1996, la Comisión decidió iniciar el procedimiento del artículo 93, apartado 2, del Tratado en relación con la ayuda objeto del recurso.

2. La República Francesa critica la medida impugnada únicamente en la medida en que la Comisión decidió que la disposición del artículo 90, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 86 CE, apartado 2) no era aplicable en el presente caso. Recuerdo que la norma a que se hace referencia es del siguiente tenor: «Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general [...] quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial, a las normas sobre la competencia [artículos 85 a 94 del Tratado CE (actualmente artículos 81 CE a 89 CE)],³ en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de Derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada, [siempre que] el desarrollo de los intercambios no [quede] afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad.»

deducían del importe de la subvención prevista para el año siguiente (véase la nota 2 *supra*)— era indispensable y proporcionada para la realización de un servicio de interés público. El servicio de que se trata tenía por objeto promover la difusión de las obras en lengua francesa y consolidar la red de distribución de las librerías que venden este tipo de publicaciones en el extranjero. Según las autoridades francesas, la medida denunciada no podía considerarse, por tanto, como una ayuda de Estado y debía poder acogerse a la excepción prevista en el artículo 90, apartado 2, del Tratado, siguiendo el mismo criterio aplicado por la Comisión en otro procedimiento con respecto a la medida de reducción de la base imponible de los impuestos locales de que se beneficiaba el Servicio de Correos francés (véase la Sección VIII de la Decisión).⁴

3. Durante el procedimiento administrativo previo ante la Comisión, la República Francesa sostuvo que el despacho de los pedidos de pequeña cuantía de libros en lengua francesa procedentes de librerías establecidas en el extranjero se consideraba un servicio de interés económico general que ningún operador económico, al margen de CELF, estaba dispuesto a garantizar. Por tanto, afirmó que la concesión de subvenciones en concepto de compensación por las pérdidas inherentes a la tramitación de los pedidos no rentables —cuya utilización era objeto de un control *a posteriori*, de modo que las cantidades no utilizadas se

4. Invocando la jurisprudencia de este Tribunal en su sentencia Banco Exterior de España,⁵ la Comisión decidió que no había motivo para apreciar a la luz del artículo 90, apartado 2, las actividades de CELF que se beneficiaban de la subvención compensatoria; ello se debía a que la aplicación en el presente caso del artículo 92 del Tratado tenía como resultado que la medida de que se trataba, aun

3 — Los artículos 87, 89 y 92 del Tratado CE han sido objeto de modificaciones; el artículo 91 del Tratado CE fue derogado por el Tratado de Amsterdam.

4 — Véase la Decisión de la Comisión de 8 de febrero de 1995 relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 93 del Tratado CE (ayudas de Estado NN 135/92 a la actividad competitiva del Servicio de Correos francés; DO C 262, p. 11). Véanse las notas 16 y 17 *infra* y la parte correspondiente del texto.

5 — Véase la sentencia de 15 de marzo de 1994 (C-387/92, Rec. p. I-877).

siendo calificada como ayuda de Estado, debía declararse compatible con el mercado común en la medida en que: i) estaba destinada a promover la cultura y la conservación del patrimonio, y ii) no podía afectar a las condiciones de los intercambios y de la competencia entre los Estados miembros en forma tal que fuera contraria al interés común. Por tanto, la aplicación del citado artículo 92 no podía impedir a CELF el ejercicio de la actividad de tramitación de pequeños pedidos. Además, la Comisión determinó que, en el caso de CELF, no se reunía el requisito de la existencia de un *encargo* de la gestión de servicios de interés económico general mediante un acto de la autoridad pública,⁶ ya que la República Francesa no había demostrado que el servicio de gestión de los pequeños pedidos de libros en lengua francesa tuviera su base en un acto legislativo o administrativo. Según la Decisión, el Decreto de 9 de mayo de 1995 relativo a la organización de la *direction du livre et de la lecture* (Dirección del Libro y de la Lectura) y los Decretos de aplicación de las Leyes de finanzas relativas al reparto de los créditos asignados al *ministère de la Culture* (Ministerio de Cultura), invocados por las autoridades francesas, se referían al sector del libro en general y no hacían referencia alguna a CELF ni, por tanto, le concernían expresamente. Por último, la Comisión criticó por contradictorios los argumentos formulados por la República Francesa para justificar la aplicabilidad a CELF del artículo 90, apartado 2, del Tratado: mientras que por un lado afirmaba que el mecanismo de apoyo denunciado por la Comisión estaba abierto también a otros

operadores económicos, el Gobierno francés, según la Comisión, había reservado la ayuda controvertida a CELF porque dicha empresa se comprometía a prestar un servicio de interés económico general que sólo ella estaba dispuesta a garantizar.

II. Motivos del recurso y alegaciones de las partes

Sobre la admisibilidad

5. La República Francesa sustenta su interés para ejercitar la acción señalando que, en el caso de que el Tribunal de Justicia confirme la legalidad de la Decisión en la medida en que declaró el artículo 90, apartado 2, del Tratado inaplicable en el presente caso, no sólo CELF se vería obligada a devolver las subvenciones que le concedió el Gobierno francés durante casi veinte años, al no haberse efectuado la notificación previa a la Comisión, sino que, además, se generaría la responsabilidad patrimonial del Estado francés por los eventuales daños ocasionados a terceros como consecuencia de la infracción del

6 — Véanse las sentencias de 27 de marzo de 1974, BRT (127/73, Rec. p. 313), apartado 20, y de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y otros (66/86, Rec. p. 803), apartado 55. El acto mediante el cual la autoridad pública encarga a una empresa la gestión de un servicio de interés económico general puede consistir asimismo en una concesión de Derecho público (véase la sentencia de 23 de octubre de 1997, Comisión/Francia, C-159/94, Rec. p. I-5815, apartado 66).

artículo 93, apartado 3, del Tratado.⁷ En cambio, si el Tribunal de Justicia acogiese las críticas formuladas en el recurso, la Comisión estaría obligada a aplicar a la ayuda denunciada la excepción establecida en el artículo 90, apartado 2, y, por tanto, debería considerarse que el hecho de que las autoridades francesas ejecutasen la medida con anterioridad a la decisión final de autorización fue plenamente legal.

mar una apreciación definitiva contenida en un acto anterior y debe considerarse, por tanto, según la jurisprudencia de este Tribunal, como un acto no susceptible de recurso. Por otro lado, la propia identificación de los elementos de la parte dispositiva de la Decisión criticados por la parte demandante resulta todo menos sencilla.

6. La Comisión sostiene, por su parte, que procede declarar la inadmisibilidad del presente recurso. En efecto, según afirma, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto SIDE/Comisión (véase la nota 1 *supra*), que no ha sido recurrida ante el Tribunal de Justicia, confirmó fuerza de cosa juzgada a la calificación de la medida controvertida como «ayuda de Estado» y también (de manera implícita) como «ayuda ilegal», por haber sido establecida sin notificación previa, efectuada por la Comisión en la Decisión de 1993. Por consiguiente, en relación únicamente con dicha calificación, la Decisión impugnada se limitó en realidad a confir-

Sobre el fondo

7. El recurso interpuesto por la República Francesa se basa en tres motivos, dos de los cuales (uno principal y otro subsidiario) se refieren a infracciones del Tratado, mientras que el tercero tiene por objeto el error de hecho relativo a la atribución a CELF de una misión de interés económico general.

7 — Recuérdese que, según la jurisprudencia de este Tribunal, el incumplimiento por parte de las autoridades de los Estados miembros de la obligación que les impone el artículo 93, apartado 3, última frase, del Tratado afecta a la validez de los actos de ejecución de las medidas de ayuda. Por tanto, la adopción de una decisión final de la Comisión que declare dichas medidas compatibles con el mercado común no puede subsanar la invalidez de los actos, so pena de vulnerar el efecto directo de las disposiciones citadas y de ignorar los intereses de los justiciables, que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a proteger, «extra[nyendo] de este hecho todas las consecuencias, conforme al Derecho nacional, tanto en lo que atañe a la validez de los actos que conlleven la ejecución de las medidas de ayuda, como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición o eventuales medidas provisionales». Según el Tribunal, «cualquier otra interpretación conduciría a fomentar, por parte del Estado miembro interesado, la inobservancia de la última frase del apartado 3 de dicho artículo [93], y la privaría de su eficacia» (véase la sentencia 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, apartados 16 y 17).

8. Como queda indicado (véase el punto 2 *supra*), la demandante critica, con carácter principal, la parte de la Decisión en la que la Comisión declaró que la aplicación de las normas relativas al control de las ayudas de Estado a la medida denunciada, habida cuenta de la apreciación final de compatibilidad adoptada por la Institución demandada, no podía «imp[edir], de hecho o de Derecho» que CELF tramitara pequeños pedidos y que, por consiguiente, no había motivo para evaluar a la luz del artículo 90, apartado 2, las actividades de CELF que se beneficiaban de la subvención compensatoria (véase el punto 4 *supra*).

Según la República Francesa, al opinar de este modo la Comisión incurrió en una aplicación errónea de los artículos 90, apartado 2, y 92, apartado 3, del Tratado.

tenimiento del *statu quo* (suspensión provisional de la ejecución de la ayuda) no existe, precisamente, cuando concurren todos los requisitos a los que el citado artículo 90, apartado 2, del Tratado, supe-dita la aplicabilidad de la excepción que en él se establece.

9. En particular, según la República Francesa, la parte demandada aplicó erróneamente a una ayuda nueva los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia por lo que respecta a las ayudas existentes, ignorando la distinción fundamental que existe entre estas dos categorías de medidas, que, según el Tribunal, es válida también en el caso de las ayudas estatales concedidas a empresas acogidas a la excepción del artículo 90, apartado 2.⁸ En la sentencia Banco Exterior de España, invocada por la Comisión, se establece que, dado que una ayuda *existente* —como era la denunciada en aquel caso— puede continuar ejecutándose mientras la Comisión no la haya declarado incompatible con el mercado común, hasta que la Comisión proceda a dicha declaración «no es necesario examinar si dicha ayuda puede quedar sustraída —y en qué medida puede quedar sustraída— a la prohibición del artículo 92 del Tratado en virtud del artículo 90, apartado 2».⁹ En opinión de la demandante, el caso de una ayuda nueva se rige, en cambio, por un principio diferente: sin perjuicio del hecho de que, por regla general, no puede ejecutarse una ayuda de este tipo antes de que el procedimiento de examen de la Comisión haya dado lugar a una decisión final de compatibilidad, dicha obligación de man-

10. La demandante precisa que la eventual aplicabilidad del artículo 90, apartado 2, permite establecer una excepción no tanto a la obligación de notificación previa, que no parece que pueda impedir el cumplimiento de la misión específica encargada a CELF, sino a la citada obligación de mantenimiento del *statu quo*. En efecto, la suspensión de la ejecución de la ayuda en tanto concluye el procedimiento de examen de la Comisión sería irreconciliable con las características propias de la ayuda denunciada, que tiene por objeto garantizar la gestión, en condiciones de continuidad y flexibilidad, del servicio de interés económico general constituido por el despacho de pequeños pedidos de libros en lengua francesa. Si, por ejemplo, las autoridades francesas hubieran debido suspender el pago de las subvenciones controvertidas a raíz de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto SIDE/Comisión y hasta que la Comisión adoptara la decisión final, la misión de servicio público confiada a CELF hubiera sufrido una interrupción de casi tres años. Además, el Gobierno francés observa que, en la práctica, la doctrina Lorenz desarrollada por el Tribunal de Justicia —según la cual el Estado miembro interesado puede ejecutar el régimen de ayudas proyectado una vez expirado el

8 — Véase la sentencia Banco Exterior de España, citada en la nota 5 *supra*, apartado 18.

9 — *Ibidem*, apartados 20 y 21.

período destinado al examen *preliminar* del correspondiente proyecto, cuya duración no puede exceder de dos meses—¹⁰ sigue aplicándose únicamente en casos extraordinarios, ya que la creciente complejidad de los procedimientos de examen hace que con bastante frecuencia sea necesario incoar la fase contradictoria prevista en el artículo 93, apartado 2, del Tratado, no sujeta a plazos máximos,¹¹ en la cual la participación de los eventuales denunciados y de otros terceros interesados da lugar, inevitablemente, a un alargamiento de los plazos de examen.

11. Con carácter subsidiario, la demandante sostiene que la Decisión adolece, cuando afirma que las autoridades france-

10 — Véase la sentencia de 11 de diciembre de 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471), apartado 4. Véanse también, entre otros muchos, el auto de 20 de septiembre de 1983, Comisión/Francia (171/83 R, Rec. p. 2621), apartado 13, y la sentencia de 17 de junio de 1999, Piaggio (C-295/97, Rec. p. I-3735), apartado 49. Según la citada jurisprudencia, transcurrido el período de examen preliminar el Estado miembro está obligado, en todo caso, en aras del principio de seguridad jurídica, a informar con carácter previo a la Comisión de su intención de ejecutar la medida objeto de apreciación, lo que tiene por efecto que la ayuda así establecida queda sometida al régimen de las ayudas existentes.

11 — Sin perjuicio del principio general según el cual cuando la Comisión adopta una decisión que pone fin a un procedimiento administrativo en materia de política de competencia, está obligada a observar un plazo razonable, cuya duración debe apreciarse en función de las circunstancias propias de cada asunto y, en particular, del contexto de éste, de su complejidad, de las diferentes fases del procedimiento seguido por la Comisión, del comportamiento de los interesados durante el procedimiento y de su trascendencia para las diferentes partes interesadas (véase la sentencia de 22 de octubre de 1997, SCK y FNK/Comisión, asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96, Rec. p. II-1739, apartados 56 y 57, y, *mutatis mutandis*, la sentencia de 24 de noviembre de 1987, RSV/Comisión, 223/85, Rec. p. 4617), apartados 12 a 17. Recuérdese que, con arreglo al artículo 7, apartados 6 y 7, del Reglamento (CE) n.º 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), la Comisión debe procurar, en la medida de lo posible, adoptar una Decisión que ponga fin al procedimiento de examen formal en el plazo de dieciocho meses a partir de su inicio (este plazo puede ampliarse si así lo autoriza el Estado miembro interesado). En caso contrario, a solicitud del Estado miembro interesado la Comisión está obligada a adoptar una decisión en los dos meses siguientes basándose en la información de que disponga; si dicha información no es suficiente para declarar la compatibilidad de la medida con el mercado común, la Comisión adopta una decisión negativa. El Reglamento entró en vigor el 16 de abril de 1999 (véase el artículo 30).

sas no aportaron la prueba de que CELF estuviera encargada del servicio público de gestión de los pequeños pedidos de libros en lengua francesa (véase el punto 4 *supra*) de un error de hecho (primer motivo formulado con carácter subsidiario). Según la República Francesa, la Comisión se basó en textos generales carentes de pertinencia, a pesar de disponer de los documentos pertinentes, constituidos por algunos contratos de Derecho público (convenios) celebrados entre el Ministerio y CELF, que las autoridades francesas aportaron en debida forma en el marco del procedimiento de examen de la ayuda denunciada.

12. Por último, según la República Francesa, la Comisión incurrió en otro error en la aplicación del artículo 90, apartado 2, del Tratado. El Gobierno demandante impugna la parte de la Decisión en la que se considera que el pretendido nexo de causalidad entre la concesión de la ayuda denunciada y el compromiso de prestar un servicio público que ningún otro operador está dispuesto a garantizar es lógicamente irreconciliable con la afirmación según la cual dicho mecanismo de ayuda está abierto asimismo a otros operadores diferentes de CELF (véase el punto 4 *supra*). Según la República Francesa, el requisito de la posición monopolística del operador encargado de la gestión de un servicio de interés económico general, aplicado por la Comisión en el presente caso, es ajeno tanto al tenor literal como a la interpretación jurisprudencial del citado artículo 90, apartado 2 (segundo motivo formulado con carácter subsidiario).

13. Con carácter subsidiario, con respecto a su pretensión de que se declare la inadmisibilidad del recurso, la Comisión

niega que la Decisión adolezca de los vicios denunciados por la demandante (véanse los puntos 17 y 18 *infra*). Por otro lado, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare la inadmisibilidad de los motivos formulados por el Gobierno francés con carácter subsidiario, que tienen por objeto apreciaciones ajenas a la motivación con base en la cual la Comisión concluyó que no resultaba necesario examinar si las subvenciones concedidas a CELF podían escapar a las normas relativas al control de las ayudas de Estado en virtud del artículo 90, apartado 2, del Tratado y, de ser así, en qué medida.¹²

III. Análisis jurídico

Sobre la admisibilidad

14. Dado que la Comisión, aun sin proponer una excepción formal a este respecto, expresó serias dudas sobre la admisibilidad del presente recurso, empiezo por dicha cuestión el examen del presente asunto. Advierto de inmediato que la argumentación de la parte demandada no me convence. Ante todo, recuerdo que, en la citada sentencia SIDE/Comisión, el Tribunal de Primera Instancia, tras haber declarado el incumplimiento por parte de la Comisión de la obligación de iniciar el procedimiento contradictorio con arreglo al artículo 93, apartado 2, del Tratado,

anuló la Decisión de 1993 únicamente en la medida en que dicho acto tenía por objeto la ayuda denunciada (véase la nota 1 *supra*). Por ello, no me parece correcto sostener que la calificación de dicha medida como «ayuda de Estado» establecida sin notificación previa y, por tanto, «ilegal», efectuada mediante la Decisión de 1993 tenga ya, como considera la Comisión, fuerza de cosa juzgada. En efecto, no podía excluirse que el procedimiento formal de examen contradictorio que la Comisión estaba obligada a incoar en virtud de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, y que inició puntualmente el 30 de julio de 1996, pudiera resolverse en un sentido diferente, precisamente declarando que las subvenciones compensatorias concedidas a CELF no constituían una ayuda de Estado en el sentido del Tratado. En efecto, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia únicamente obligaba a la Comisión a permitir la participación de los interesados en el procedimiento de examen en profundidad, pero ésta mantenía su facultad de apreciación discrecional sobre el fondo de la medida controvertida. Es cierto, con todo, que, una vez transcurrido el plazo de impugnación de la citada sentencia del Tribunal de Primera Instancia, adquirieron fuerza de cosa juzgada las *restantes* apreciaciones contenidas en la Decisión de 1993 —que tenían por objeto las medidas establecidas por la República Francesa en beneficio de CELF distintas de las subvenciones compensatorias de que aquí se trata—¹³ en relación con las cuales el

12 — Véase, *mutatis mutandis*, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de septiembre de 1992, NBV y NVB/Comisión (T-138/89, Rec. p. II-2181), apartado 31, según la cual las apreciaciones formuladas por la Comisión en la motivación de una Decisión lesiva para el demandante e impugnada mediante un recurso de anulación sólo pueden ser objeto de dicho recurso en la medida en que constituyan el soporte *necesario* de su parte dispositiva.

13 — La Decisión de 1993 tenía por objeto, además de la ayuda denunciada en el presente procedimiento, tres regímenes de ayudas gestionados por CELF por cuenta del Estado francés, a saber: i) las ayudas para la expedición por vía aérea o por la saca de correo aéreo con destino a los países y territorios de Ultramar o a países extranjeros lejanos, ii) el programa «Page à page», que permitía ofrecer libros en lengua francesa a mitad de precio a los lectores de Europa central y oriental, y iii) el programa «Plus», destinado a proporcionar a mitad de precio los manuales universitarios de primer ciclo a los estudiantes de las universidades del África subsahariana.

Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso interpuesto por SIDE (véase la nota 1 *supra*). Por tanto, queda excluido, a mi entender, que la Decisión denunciada sea un acto no susceptible de recurso por limitarse a confirmar apreciaciones definitivas contenidas en la Decisión de 1993.

15. La Comisión sostuvo asimismo que el presente recurso no contiene una indicación clara de los elementos de la parte dispositiva de la Decisión que son objeto de las críticas del Gobierno francés. En efecto, la parte dispositiva del acto impugnado no contiene ninguna referencia a la declarada inaplicabilidad al presente caso de la disposición del artículo 90, apartado 2, del Tratado, a la cual se dedicó, en cambio, toda la Sección XII de la motivación de la medida (véase el punto 4 *supra*). No obstante, no considero que por ello deba compartir el punto de vista de la Comisión que acabo de exponer. Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, la parte dispositiva de un acto es indisociable de su motivación, y debe interpretarse, por tanto, en caso necesario, teniendo en cuenta los motivos que llevaron a su adopción.¹⁴ En consecuencia, aun cuando la parte dispositiva de la Decisión no se refiere expresamente al argumento, formulado por la República Francesa durante el procedimiento administrativo previo de examen iniciado el 30 de julio de 1996, según el cual en virtud de la excepción prevista en el artículo 90, apartado 2, del Tratado las subvenciones compensatorias concedidas a CELF no podían considerarse como ayudas de Estado, la conclusión contenida en esa parte dispositiva (compatibilidad de la medida de ayuda con el

mercado común) implica necesariamente, teniendo en cuenta los motivos de la Decisión, que la Comisión decidió desestimar los citados argumentos de las autoridades francesas.¹⁵ Dicho de otro modo, el Gobierno francés no se limita aquí a censurar únicamente algunas apreciaciones de la motivación de la Decisión que considera desfavorables, sino que ataca la parte dispositiva de la Decisión precisamente por aquello que *no dice*.¹⁶ Por otro lado, la solución que aquí defiende la Comisión conllevaría la facultad de la Institución demandada (y de cualquier otra) de sustraer al control de legalidad del Juez comunitario las apreciaciones definitivas contenidas en los actos que adopta mediante el simple expediente de recoger dichas apreciaciones únicamente en la exposición de motivos de la medida. Así pues, el motivo principal del recurso aquí examinado tiene por objeto la anulación de la parte dispositiva de la Decisión. La parte

15 — Véase, *mutatis mutandis*, la sentencia SCK y FNK/Comisión, citada en la nota 11 *supra*, apartado 104. El Tribunal de Primera Instancia desestimó la pretensión formulada con carácter principal por las demandantes en el asunto T-18/96, que tenía por objeto la anulación de la Decisión impugnada, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 85 del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE), en cuya parte dispositiva se establecía que el artículo 85, apartado 1, era aplicable a las prácticas denunciadas y se imponía una multa a las demandantes, pero que no se pronunciaba sobre las solicitudes de exención con arreglo al artículo 85, apartado 3, del Tratado presentadas por las demandantes. El Tribunal de Primera Instancia señaló que de la detallada motivación de la Decisión impugnada se desprendía que la Comisión había examinado si la disposición del artículo 85, apartado 1, podía ser declarada inaplicable en aquel asunto con arreglo al apartado 3 del mismo artículo. Por tanto, para el Tribunal de Primera Instancia, aunque la parte dispositiva de la medida no se pronunciaba expresamente sobre las solicitudes de exención de las demandantes, las declaraciones de existencia de las infracciones y las órdenes conminatorias de poner fin a las mismas contenidas en la parte dispositiva implicaban necesariamente, a la luz de la motivación de la Decisión, la denegación de dichas solicitudes por parte de la Comisión (véanse los apartados 102 a 104).

16 — A este respecto, basta con contraponerla con el tenor literal de la Decisión de 8 de febrero de 1995 relativa a las ayudas a las actividades competitivas del Servicio de Correos francés (véase la nota 4 *supra*), que — pese a haberse adoptado bajo la forma de una carta dirigida al Gobierno francés y no estar formalmente articulada en una exposición de motivos y una parte dispositiva separada— disponía claramente que «en virtud del apartado 2 del artículo 90, las medidas en cuestión no constituyen ayudas de Estado en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado CE».

14 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 26 de abril de 1988, Asteris y otros/Comisión (asuntos acumulados 97/86, 99/86, 193/86 y 215/86, Rec. p. 2181), apartado 27, y de 15 de mayo de 1997, TWD/Comisión (C-355/95 P, Rec. p. I-2549), apartado 21.

dispositiva puede ocasionar el perjuicio alegado por la República Francesa —al menos de acuerdo con las disposiciones de los artículos 90, apartado 2, en relación con el 93, apartado 3, del Tratado, tal como se alega en el recurso— en la medida en que en ella se declara que la ayuda denunciada fue abonada vulnerando una obligación de mantenimiento del *statu quo* que las autoridades francesas pretenden, en cambio, que era inaplicable en el presente caso precisamente en virtud del citado artículo 90, apartado 2. Puesto que procede declarar la admisibilidad del recurso, paso a examinar ahora si el motivo principal formulado por la demandante tiene o no fundamento sobre el fondo.

Sobre el fondo: infracción del artículo 90, apartado 2, en relación con el artículo 92 del Tratado

16. La República Francesa sostiene, fundamentalmente, que, en contra de lo declarado por la Comisión, la aplicación de las normas comunitarias sobre ayudas de Estado —en particular, del artículo 93, apartado 3, última frase, del Tratado— impedía en el presente caso el cumplimiento de la misión específica confiada a CELF (véase el punto 10 *supra*). En efecto, para que la empresa encargada del servicio de tramitación de los pequeños pedidos de libros en lengua francesa pudiera garantizar efectivamente en condiciones de equilibrio económico el cumplimiento de las obligaciones que había asumido, hubiera sido necesario que el pago de las subvenciones compensatorias por parte de las autoridades públicas continuara sin solución de

continuidad mientras se desarrollaba el procedimiento de examen contradictorio, cuya duración se prolongó durante más de veintidós meses. En apoyo de su motivo principal, la demandante invocó la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia en el asunto «Correos franceses»,¹⁷ según la cual cuando el artículo 90, apartado 2, es aplicable a una medida en principio sujeta a la normativa comunitaria en materia de control de las ayudas de Estado, el efecto de dicha normativa «puede restringirse [...] de modo que la prohibición de la concesión de una ayuda nueva [...] puede declararse inaplicable» (véase el punto 172; el subrayado es mío).

17. La Comisión reitera que, en la sentencia «Correos franceses», el Juez comunita-

17 — Véase la sentencia de 27 de febrero de 1997, FFSA y otros/ Comisión (T-106/95, Rec. p. II-229), apartado 172, según la cual de la disposición del artículo 90, apartado 2, del Tratado «especialmente de los términos “en la medida en que la aplicación de dichas normas [en este caso, del artículo 92 del Tratado] no impida [...] el cumplimiento de la misión específica”, se desprende que, en el supuesto de que pueda invocarse el apartado 2 del artículo 90, una medida estatal podrá considerarse compatible con el mercado común aun cuando esté incluida en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado [...] Aunque se trate de una ayuda de Estado en el sentido de esta última disposición, el efecto de las normas sobre competencia puede restringirse en este caso [...] de modo que la prohibición de la concesión de una ayuda nueva, derivada del artículo 92 en relación con los apartados 2 y 3 del artículo 93, puede declararse inaplicable» (el subrayado es mío; se han omitido las citas). Más concretamente, según el Tribunal de Primera Instancia, «el pago de una ayuda estatal puede, en virtud del apartado 2 del artículo 90 del Tratado, eludir la prohibición del artículo 92 de dicho Tratado, siempre que la ayuda de que se trate tenga como único fin compensar los costes adicionales generados por el cumplimiento de la misión específica que incumbe a la empresa encargada de la gestión de un servicio de interés económico general y que la concesión de la ayuda resulte necesaria para que dicha empresa pueda cumplir sus obligaciones de servicio público en condiciones de equilibrio económico» (*ibidem*, apartado 178). Véase también el auto del Tribunal de Justicia de 25 de marzo de 1998, FFSA y otros/Comisión (C-174/97 P, Rec. p. I-1303), apartado 34.

rio estableció un principio muy diferente del invocado por la República Francesa. En efecto, una cosa es decir que el artículo 90, apartado 2, del Tratado puede permitir sustraer una ayuda dirigida a compensar los costes adicionales derivados del cumplimiento de una misión de servicio público a la disposición material de prohibición contenida en el artículo 92 del Tratado,¹⁸ y otra muy distinta es afirmar, como hace el Gobierno demandante, que por la vía de la excepción del artículo 90, apartado 2, puede evitarse la aplicación de una disposición procesal, a saber, la obligación de mantenimiento del *statu quo* establecida por el Tratado para impedir la ejecución de proyectos de ayuda contrarios al mercado común.

18. La falta de fundamento de la pretensión formulada por la República Francesa se desprende claramente —según la Comisión— del examen de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia según la cual «la última frase del artículo 93 [...] constituye la salvaguardia del mecanismo de control establecido por esta disposición», «esencial para la salvaguardia del funcionamiento del mercado común». De ello se desprende que «aunque dicho Estado miembro estimaba que la medida de ayuda era compatible con el mercado común [...] esa circunstancia no

podía autorizarle para hacer caso omiso de las disposiciones claras del artículo 93». ¹⁹ Por tanto, la disociación efectuada por el Gobierno francés entre obligación de notificación previa de la medida proyectada, por un lado, y obligación de mantenimiento del *statu quo*, por otro (véase el punto 10 *supra*), resulta completamente arbitraria. Además, según las alegaciones de la propia demandante, la obligación de notificación previa de una ayuda nueva sigue siendo aplicable aun cuando la empresa beneficiaria pueda acogerse a la excepción del artículo 90, apartado 2, del Tratado, de modo que, en el presente caso, dicha disociación no serviría para excluir la existencia de una infracción del Derecho comunitario por parte de la República Francesa, que no notificó la medida denunciada (véase el punto 1 *supra*). La Comisión añade que, si bien las alegaciones formuladas por la República Francesa tienden a limitar la pretendida inaplicabilidad de la obligación de mantenimiento del *statu quo* únicamente a aquellas situaciones en las que, de lo contrario, se pondría en peligro la continuidad y flexibilidad de la gestión de un servicio de interés económico general, la demandante no aclara cuál sería la autoridad competente para efectuar dicha apreciación, ni el momento exacto en el que dicha decisión debe tomarse.

19. Son precisamente las alegaciones de la Comisión las que me convencen. En particular, estoy de acuerdo con la demandada en que la excepción establecida en el citado artículo 90, apartado 2, no puede en nin-

18 — Véase la nota 17 *supra*. Se trata, como se sabe, de una prohibición «de principio [...] [que] no es absoluta ni incondicional, puesto que, en particular, el apartado 3 del artículo 92 otorga a la Comisión una amplia facultad de apreciación para admitir ayudas como excepción a la prohibición general de dicho apartado 1» (véase, entre otras muchas, la sentencia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, Rec. p. I-3547, apartado 36).

19 — Véanse los autos de 21 de mayo de 1977, Comisión/Reino Unido (asuntos 31/77 R y 53/77 R, Rec. p. 921), apartados 17 y 18, y Comisión/Francia, citado en la nota 10 *supra*, apartado 12.

gún caso ser legítimamente invocada por un Estado miembro en relación con una ayuda no notificada —aun cuando ésta sea, en última instancia, declarada compatible con el mercado común— para subsanar la ilegalidad que caracteriza a la ejecución de la medida y los efectos directos derivados de la infracción del artículo 93, apartado 3, del Tratado en los ordenamientos jurídicos nacionales. No hace falta recordar que ninguna ayuda puede considerarse legalmente establecida si no ha sido objeto del procedimiento de examen preliminar, que compete exclusivamente a la Comisión, previsto en el artículo 93. En efecto, la no comunicación de un proyecto dirigido a establecer una ayuda implica inevitablemente el riesgo de que se ejecute una medida que pueda falsear la competencia en el mercado común. Por ello, el Estado miembro que incurre conscientemente en una situación de ilegalidad no puede beneficiarse de ninguna excepción a las normas de procedimiento de carácter general. Por lo demás, el principio que acabo de formular es el mismo que inspiró la jurisprudencia Lorenz, antes citada (véase la nota 10 *supra* y la parte correspondiente del texto): según el Tribunal de Justicia, un Estado miembro que adopta una medida de ayuda tiene un interés legítimo, digno de protección, en ser rápidamente informado de su situación jurídica. Sin embargo, dicha protección no puede ser invocada por el Estado interesado cuando éste ha ejecutado la ayuda sin habérsela notificado previamente a la Comisión.²⁰ Por tanto, considero que, cuando, como sucede en el presente caso, un país miembro otorga una ayuda sin notificarla previamente, dicho país no puede recurrir a las vías de protección

jurisdiccional previstas en el Tratado para invocar que el cumplimiento del servicio público confiado a la empresa beneficiaria resultó perjudicado por la obligación de suspender la ejecución de la medida durante el tiempo necesario para el desarrollo del procedimiento de examen que la Comisión inició pese a todo. Por tanto, no puede acogerse el motivo de anulación examinado. Por otro lado, no examinaré los dos motivos formulados por la República Francesa con carácter subsidiario, pues, como correctamente observó la Comisión, tienen por objeto apreciaciones ajenas al núcleo central de la motivación de la medida impugnada que además se incluyeron a mayor abundamiento (véanse los puntos 11 a 13 *supra*). Por ello, la estimación de dichos motivos no podría dar lugar, en ningún caso, a la anulación de la parte de la Decisión impugnada por la demandante.

20. Dicho esto, un prurito de exhaustividad del presente examen me lleva a interrogarme sobre la cuestión de si las disposiciones del artículo 90, apartado 2, en relación con las del artículo 92 (*rectius*, artículo 93, apartado 3, última frase) del Tratado, en el sentido que les han dado las autoridades francesas en el presente procedimiento, serían aplicables en el supuesto hipotético de que la ayuda controvertida en el presente caso hubiera sido debidamente notificada. En ese caso, ¿estaría la Comisión obligada a comprobar,²¹ al término del procedimiento de examen contradictorio, si concurren en el presente caso los requisitos establecidos en el artículo 90, apartado 2, a pesar de la decisión final de

20 — Véase la sentencia SFEI y otros, citada en la nota 18 *supra*, apartado 48. Por ello, según el Tribunal de Justicia, si el Estado miembro interesado alberga dudas sobre el carácter de ayuda de Estado de las medidas proyectadas, puede salvaguardar sus intereses notificando el proyecto a la Comisión y obligando a esta última a definir su postura en el plazo de dos meses.

21 — Sin perjuicio de que la carga de la prueba recaerá, desde luego, sobre quien invoca la excepción de que se trata y, por ende, en el presente caso sobre la República Francesa (véase la sentencia de 23 de octubre de 1997, Comisión/Países Bajos, C-157/94, Rec. p. I-5699, apartado 51).

compatibilidad de la medida? En particular, ¿podría decidir la Comisión que —para permitir que la empresa beneficiaria cumpla sus obligaciones específicas de prestación del servicio de interés económico general en condiciones económicamente aceptables—²² es necesario establecer una excepción, *con efecto retroactivo*, a la obligación de mantenimiento del *statu quo* durante el desarrollo del procedimiento de examen?

21. Aun cuando el tenor del pasaje pertinente de la sentencia «Correos franceses» pueda justificar, al menos a primera vista, la interpretación que hizo de la misma el Gobierno francés en el presente procedimiento (véase el punto 16 *supra*), procede excluir, a mi entender, que la obligación de suspender el pago de la ayuda mientras se desarrolla el examen de la Comisión pueda declararse inaplicable, por considerarse que impide la gestión del servicio de interés económico general que supuestamente se encargó a la empresa beneficiaria. Y ello por dos razones que a continuación se explican.

22. Debo precisar que la solución que propongo no se desprende de la observación según la cual la norma del Tratado cuya inaplicación se solicita en el presente caso es una disposición de carácter procesal

más que material, como sucede típicamente cuando se invoca la excepción del artículo 90, apartado 2, en relación con las normas sobre la competencia aplicables a las empresas (artículos 85 y 86 del Tratado). Por el contrario, dicha solución está vinculada al carácter preventivo del sistema de control de los proyectos de nuevas ayudas establecido por el artículo 93 del Tratado. Al igual que sucede en el caso de las disposiciones adoptadas por el legislador comunitario en materia de control de las operaciones de concentración entre empresas de dimensión comunitaria,²³ el control previo confiado a la Comisión tiene por objeto impedir que puedan introducirse, mediante la técnica de los «hechos consumados», distorsiones ilegales en el régimen de competencia no falseada que caracteriza al mercado interno, cuya eliminación dirigida a restablecer la situación anterior —ya se trate de «unscrambling» (desovillar) los elementos patrimoniales de las empresas que se han fusionado o de recuperar los fondos transferidos en concepto de ayudas a la empresa beneficiaria— resulta posteriormente extre-

22 — Véase, *mutatis mutandis*, la sentencia de 19 de mayo de 1993, Corbeau (C-320/91, Rec. p. I-2533), apartado 16. En cambio, la aplicabilidad de la excepción no está supeditada a la condición de que se encuentre directamente amenazada la propia supervivencia de la empresa interesada, es decir, su equilibrio financiero o su rentabilidad económica.

23 — Véase el Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO L 395, p. 1; corrección de errores y nueva publicación del texto completo en DO 1990, L 257, p. 13), modificado por el Reglamento (CE) n° 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 180, p. 1). Por otro lado, el artículo 7, apartado 4, del citado Reglamento contempla el poder de la Comisión de otorgar, a solicitud debidamente motivada y en cualquier momento, una excepción a la obligación de suspensión de la realización de la operación —de lo contrario aplicable antes de la notificación y antes de que la operación sea considerada compatible con el mercado común— supeditándola, en su caso, a condiciones y cargas destinadas a garantizar las condiciones de competencia efectiva. Al decidir si estima la solicitud de excepción, la Comisión debe tener en cuenta, en particular, los perjuicios que la suspensión puede tener para una o más de las empresas afectadas por la operación o para un tercero, así como el perjuicio de la concentración para la competencia. De conformidad con el artículo 3 del citado Reglamento n° 659/1999 (véase la nota 11 *supra*), la cláusula de efecto suspensivo de la ejecución de las ayudas sujetas a notificación no admite, en cambio, excepciones.

madamente difícil, cuando no directamente imposible.²⁴

23. Como se sabe, la posibilidad de invocar la excepción con arreglo al artículo 90, apartado 2, del Tratado en el marco del control *a posteriori* efectuado por la Comisión sobre las conductas contempladas en los citados artículos 85 (prácticas restrictivas de la competencia) y 86 (abuso de posición dominante) no conlleva ningún riesgo de privar de efecto útil al sistema comunitario. Si la Comisión decide que concurren los requisitos para la aplicación del artículo 90, apartado 2, la empresa responsable —la cual, de lo contrario, sería la destinataria de una Decisión de infracción, que contendría una orden conminatoria de poner fin de manera inmediata a la conducta prohibida y, en su caso, la imposición de una multa por las infracciones cometidas— se encontraría protegida por el «escudo» de la mencionada excepción.

24. El razonamiento es completamente diferente cuando la excepción con arreglo al artículo 90, apartado 2, del Tratado es invocada por el Estado miembro que otorga una ayuda para eludir la obligación de mantenimiento del *statu quo*. Una de dos: o la decisión de la Comisión sobre la aplicabilidad de la excepción sólo puede tomarse en el marco de la decisión final sobre la compatibilidad de la medida, en

cuyo caso —habida cuenta de los argumentos expuestos por la República Francesa en el presente procedimiento (véase el punto 10 *supra*)— dicho resultado carecería de utilidad práctica por ser extemporáneo, y en todo caso irreconciliable con las características propias de las medidas de ayuda, como la denunciada, destinadas a garantizar la gestión del servicio de interés económico general confiado a la empresa beneficiaria en condiciones de continuidad y flexibilidad, o bien la decisión de la Comisión debe limitarse a formalizar *a posteriori* el incumplimiento de la obligación de mantenimiento del *statu quo* en que ya ha incurrido el Estado miembro interesado, lo cual, en el fondo, equivaldría a reconocer al país miembro que pretende otorgar una ayuda comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 90, apartado 2, la facultad de apreciar y decidir por sí mismo de manera discrecional la oportunidad de suspender o no la ejecución hasta que concluya el procedimiento de examen. Sin embargo, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia relativa a las normas sobre la competencia aplicables a las empresas, la aplicación de la citada norma «no se ha dejado a la discreción del Estado miembro que haya encargado a una empresa la gestión de un servicio de interés económico general. El artículo 90, apartado 3, confía, en efecto, a la Comisión, bajo el control del Tribunal de Justicia, una misión de vigilancia en la materia».²⁵ No existe ninguna razón por la cual deba aplicarse un principio diferente en el marco del control de las ayudas de Estado.

24 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Reischl en el asunto en el que recayó la sentencia Lorenz, citada en la nota 10 *supra* (Rec. pp. 1485 y ss., especialmente p. 1488).

25 — Véase la sentencia de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión (41/83, Rec. p. 873), apartado 30. En este proceso de ponderación deben tenerse en cuenta el interés de los Estados miembros en servirse de determinadas empresas como instrumentos de política económica o fiscal y el interés de la Comunidad en el mantenimiento de la unidad del mercado común (véase la sentencia de 19 de marzo de 1991, Francia/Comisión, C-202/88, Rec. p. I-1223, apartado 12).

IV. Conclusión

A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Desestime el presente recurso.

- Condene en costas a la República Francesa.