

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. ELEANOR SHARPSTON

presentadas el 6 de diciembre de 2007¹

1. En los presentes asuntos el Tribunal de Justicia ha de resolver por segunda vez en casación en un proceso muy dilatado que principalmente versa sobre el apoyo logístico y comercial prestado por el servicio postal francés a su filial SFMI-Chronopost, que explota un servicio de correo urgente. En la Decisión 98/365 (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»), la Comisión declaró que dicho apoyo no constituía ayuda de Estado.² Los competidores de SFMI-Chronopost interpusieron un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, cuya sentencia (en lo sucesivo, «sentencia UFEX I»),³ anuló la Decisión controvertida. Mediante la sentencia dictada en el primer recurso de casación (en lo sucesivo, «sentencia Chronopost I»),⁴ el Tribunal de Justicia anuló la sentencia del Tribunal de Primera Instancia y le devolvió el asunto. Los recursos de casación que ahora nos ocupan se ha interpuesto contra la segunda sentencia del Tribunal de Primera Instancia, que de nuevo anulaba la Decisión controvertida (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»)⁵.

2. Los motivos formulados ahora en casación se refieren a i) la composición del Tribunal de Primera Instancia en el procedimiento

en el que recayó la sentencia recurrida; ii) la cuestión de si dicho Tribunal resolvió basándose en un motivo inadmisibile; iii) su examen de la motivación de la Comisión en la Decisión controvertida y iv) su apreciación del concepto de ayuda de Estado en relación con la transmisión de una clientela a SFMI-Chronopost.

Hechos y procedimiento

Antecedentes del litigio

3. El litigio sobre el que versa el presente asunto tiene su origen en una denuncia presentada a la Comisión en diciembre de 1990. La sentencia recurrida relata así los hechos:

«2 El Servicio de Correos francés (en lo sucesivo, “La Poste”), que opera en el sector del correo ordinario en régimen de monopolio legal, formaba parte de la Administración francesa hasta finales del año 1990. A partir del 1 de enero de 1991, pasó a constituirse en persona

1 — Lengua original: inglés.

2 — Decisión de la Comisión, de 1 de octubre de 1997, relativa a las ayudas que Francia habría otorgado a SFMI-Chronopost (DO L 164, p. 37).

3 — Sentencia de 14 de diciembre de 2000, UFEX y otros/Comisión (T-613/97, Rec. p. II-4055).

4 — Sentencia de 3 de julio de 2003, Chronopost y otros/UFEX y otros (C-83/01 P, C-93/01 P y C-94/01 P, Rec. p. I-6993).

5 — Sentencia de 7 de junio de 2006, UFEX y otros/Comisión (T-613/97, Rec. p. II-1531).

- jurídica de Derecho público, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 90/568, de 2 de julio de 1990, relativa a la organización del servicio público de correos y telecomunicaciones (JORF de 8 de julio de 1990, p. 8069; en lo sucesivo, "Ley 90/568"). Esta Ley autoriza a La Poste a ejercer determinadas actividades abiertas a la competencia, en particular, la expedición de correo urgente.
- 3 La Société française de messagerie internationale (en lo sucesivo, "SFMI") es una sociedad de Derecho privado a la que se confió la gestión del servicio de correo urgente [6] de La Poste desde finales del año 1985. Esta empresa se creó con un capital social de 10 millones de francos franceses (FRF) (1.524.490 euros aproximadamente), repartido entre Sofipost (66 %), sociedad financiera propiedad al 100 % de La Poste, y TAT Express (34 %), filial de la compañía aérea Transport aérien transrégional (en lo sucesivo, "TAT").
 - 4 Una circular del ministère des Postes et Télécommunications francés (Ministerio de Correos y Telecomunicaciones), de 19 de agosto de 1986, precisó las modalidades de explotación y de comercialización del servicio de correo urgente que SFMI realizaba bajo la denominación EMS/Chronopost. Según dicha circular, La Poste debía prestar apoyo logístico y comercial a SFMI. Las relaciones contractuales entre La Poste y SFMI se rigen por convenios, el primero de los cuales data de 1986.
 - 5 En 1992 se modificó la estructura del servicio de correo urgente prestado por SFMI. Sofipost y TAT crearon una nueva sociedad, Chronopost SA (Chronopost), en la que poseían, respectivamente, el 66 % y el 34 % de las acciones. Chronopost, que hasta el 1 de enero de 1995 tendría un acceso exclusivo a la red de La Poste, se hizo cargo del correo urgente nacional. SFMI fue adquirida por GD Express Worldwide France, filial de una empresa común internacional que agrupaba a la sociedad australiana TNT y a los servicios de correos de cinco países, concentración autorizada mediante decisión de la Comisión de 2 de diciembre de 1991 (TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Poste y Sweden Post, asunto IV/M.102; DO C 322, p. 19). SFMI conservó la actividad internacional, utilizando a Chronopost como agente y prestador de servicios para la gestión en Francia de sus envíos postales internacionales (en lo sucesivo, "SFMI-Chronopost"). [7]
 - 6 El Syndicat français de l'express international (SFEI), al que sucedió la Union française de l'express (UFEY), y del que son miembros las otras tres demandantes, es una asociación profesional francesa que agrupa a la práctica totalidad de las sociedades de servicios de correo urgente que compiten con SFMI-Chronopost.

7 — En estas conclusiones, al igual que en la Decisión controvertida, haré referencia a «SFMI-Chronopost», incluso cuando sólo afecte a una de las dos sociedades. También se procede así en las sentencias citadas en las notas 3 a 5.

6 — Que operaba con la denominación «Postadex».

7 El 21 de diciembre de 1990, el SFEI formuló una denuncia ante la Comisión basándose en que la asistencia logística y comercial que La Poste prestaba a SFMI constituía una ayuda de Estado a efectos del artículo 92 del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, tras su modificación). En la denuncia se criticaba principalmente el hecho de que la remuneración que SFMI pagaba por la asistencia que le prestaba La Poste no correspondía a las condiciones normales de mercado. La diferencia entre el precio de mercado para la adquisición de tales servicios y el precio que SFMI pagaba efectivamente constituía una ayuda de Estado. Al objeto de valorar la cuantía de la ayuda durante el período 1986/1989, se adjuntaba a la denuncia un estudio económico realizado por la consultora Braxton associés a petición del SFEI.

8 Mediante escrito de 10 de marzo de 1992, la Comisión informó al SFEI de la decisión de archivar su denuncia. El 16 de mayo de 1992, el SFEI y otras sociedades interpusieron ante el Tribunal de Justicia un recurso de anulación contra dicha decisión. Con posterioridad a la decisión de la Comisión de 9 de julio de 1992 de revocar la de 10 de marzo de 1992, el Tribunal de Justicia declaró el sobreseimiento del asunto (auto del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1992, SFEI y otros/Comisión, C-222/92, no publicado en la Recopilación).»

4. Además de la denuncia a la Comisión, «el 16 de junio de 1993, el SFEI y otras sociedades presentaron en el tribunal de commerce de París una demanda contra SFMI, Chronopost, La Poste y otros. En ella adjuntaban un segundo estudio de la sociedad Braxton que actualizaba los datos del primer estudio y ampliaba el período de estimación de la

ayuda hasta finales de 1991. Mediante resolución de 5 de enero de 1994, el tribunal de commerce de París planteó al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE), una de las cuales versaba sobre el concepto de ayuda de Estado en las circunstancias del presente asunto. Como anexo a sus observaciones de 10 de mayo de 1994, el Gobierno francés presentó ante el Tribunal de Justicia un estudio económico realizado por la sociedad Ernst & Young. Mediante sentencia de 11 de julio de 1996, [SFEI y otros⁸] el Tribunal de Justicia declaró que “[...] el hecho de que una empresa pública preste un apoyo logístico y comercial a sus filiales de Derecho privado que ejercen una actividad abierta a la libre competencia puede constituir una ayuda de Estado con arreglo al artículo 92 del Tratado si la retribución percibida como contrapartida es inferior a la que se habría exigido en condiciones normales de mercado” (apartado 62).»⁹

Investigaciones de la Comisión y Decisión controvertida

5. En 1993, la Comisión solicitó y recibió más información de Francia. En marzo de 1996 notificó a este Estado miembro su intención de incoar el procedimiento del artículo 93 del Tratado CE, apartado 2 (actualmente artículo 88 CE, apartado 2) en relación con las ayudas que, al parecer, Francia había concedido a la empresa SFMI-Chronopost. El

8 — Asunto C-39/94, Rec. p. I-3547. Denominaré a esta sentencia «sentencia SFEI».

9 — Apartado 10 de la sentencia recurrida.

17 de julio de 1996 publicó la comunicación formal de la apertura del procedimiento.¹⁰

Francia, La Poste y Chronopost intervinieron en apoyo de la Comisión.

6. El 17 de agosto de 1996, SFEI presentó a la Comisión sus observaciones en respuesta a la referida comunicación, adjuntando un estudio económico realizado por la sociedad Bain & Co.¹¹ Francia respondió adjuntando un estudio económico realizado por la sociedad Deloitte Touche Tohmatsu.

9. El asunto fue atribuido a la Sala Cuarta ampliada del Tribunal de Primera Instancia y fue designado un Juez Ponente.

7. El 1 de octubre de 1997, la Comisión adoptó la Decisión controvertida. El artículo 1 declara que «el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a su filial SFMI-Chronopost [y las otras medidas denunciadas] no constituyen ayuda estatal en favor de SFMI-Chronopost.»

10. Las demandantes alegaron cuatro motivos de nulidad, relativos i) a la vulneración del derecho de defensa; ii) a una motivación insuficiente; iii) a errores de hecho y errores manifiestos de apreciación, y iv) a la interpretación errónea por la Comisión del concepto de ayuda de Estado, en primer lugar, por no haber tenido en cuenta las condiciones normales de mercado en su análisis de la remuneración del apoyo prestado por La Poste a SFMI-Chronopost y, en segundo lugar, por haber excluido de dicho concepto diversas medidas de las que se afirmaba que SFMI-Chronopost se había beneficiado.

*Sentencias UFEX I*¹² y *Chronopost I*¹³

8. Mediante recurso interpuesto el 30 de diciembre de 1997, UFEX, DHL International, Federal Express y CRIE solicitaron al Tribunal de Primera Instancia la anulación de la Decisión controvertida. Seguidamente

11. El Tribunal de Primera Instancia estimó la primera parte del cuarto motivo y anuló el artículo 1 de la Decisión controvertida en la medida en que afirmaba que el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a SFMI-Chronopost no constituía ayuda de Estado. El Tribunal de Primera Instancia no consideró necesario examinar la segunda parte del cuarto motivo o los restantes motivos, ya que se referían al apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a SFMI-Chronopost. En particular, no procedía examinar el segundo motivo. El primer motivo y las partes del tercer motivo no referidas a las imputaciones examinadas en el cuarto motivo fueron desestimados.

10 — DO C 206, p. 3.

11 — Además extendió su denuncia del mes de diciembre de 1990 a una serie de elementos que no interesan en el presente recurso.

12 — Citada en la nota 3.

13 — Citada en la nota 4.

12. Mediante escritos presentados en la secretaría del Tribunal de Justicia el 19 y 23 de febrero de 2001 Chronopost, La Poste y la República Francesa interpusieron sendos recursos de casación contra la sentencia UFX I.

13. Las recurrentes alegaron varios motivos, el primero de los cuales se basaba en que el Tribunal de Primera Instancia había infringido el artículo 92 del Tratado CE, apartado 1 (actualmente artículo 87 CE, apartado 1) al dar una interpretación errónea al concepto de «condiciones normales de mercado» empleado en la sentencia SFEL. El Tribunal de Primera Instancia declaraba en el apartado 75 de la sentencia UFX I que la Comisión debería haber comprobado, al menos, si la contrapartida obtenida por La Poste era comparable a la exigida por una sociedad financiera privada o un grupo privado de empresas que no actuara en un sector reservado.

14. El Tribunal de Justicia declaró que tal apreciación adolecía de un error de Derecho en la medida en que no tenía en cuenta que La Poste se encontraba en una situación muy diferente a la de una empresa privada que opera en condiciones normales de mercado. Como entidad encargada de un servicio de interés económico general en el sentido del artículo 90 del Tratado CE, apartado 2, (actualmente artículo 86 CE, apartado 2), La Poste debió dotarse o fue dotada de infraestructuras y medios importantes que le permiten prestar el servicio postal básico a todos los usuarios, incluso en las zonas poco pobladas, en las que las tarifas no cubren los costes de los servicios. Así, la creación y el mantenimiento de esta red no respondían a una lógica puramente comercial y nunca habría sido creada por una empresa privada. Por otro lado, el apoyo logístico y comercial consistía precisamente en la puesta a disposición de esta red. Así pues, estaba

indisolublemente unido a ella. El Tribunal de Justicia concluyó:

«38 En estas circunstancias, dado que no es posible comparar la situación de La Poste con la de un grupo privado de empresas que no actúe en un sector reservado, las “condiciones normales de mercado”, que son necesariamente hipotéticas, deben apreciarse en función de los datos objetivos y verificables de que se disponga.»

39 En el presente asunto, los costes soportados por La Poste para prestar apoyo logístico y comercial a su filial pueden ser tales datos objetivos y verificables.

40 Sobre esta base, puede excluirse la existencia de una ayuda de Estado en favor de SFMI-Chronopost si, por una parte, queda acreditado que la contrapartida exigida comprende debidamente todos los costes variables adicionales necesarios para prestar el apoyo logístico y comercial, una contribución adecuada a los costes fijos derivados de la utilización de la red postal y una remuneración apropiada del capital propio en la medida en que se destina a la actividad competitiva de SFMI-Chronopost, y si, por otra parte, ningún indicio induce a pensar que estos elementos han sido subestimados o fijados de manera arbitraria.»

15. En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró el primer motivo fundado. Anuló la sentencia UFEY I sin examinar los demás motivos y devolvió el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

*La sentencia recurrida*¹⁴

16. El asunto, una vez devuelto al Tribunal de Primera Instancia, fue atribuido inicialmente a la Sala Cuarta ampliada y fue designado el mismo Juez Ponente que en el asunto UFEY I. De acuerdo con la Decisión de 13 de septiembre de 2004¹⁵ de cambiar la composición de las Salas del Tribunal de Primera Instancia, el Juez Ponente pasó a integrar la Sala Tercera ampliada, a la que entonces se retribuyó el asunto.

17. Las recurrentes básicamente volvieron a invocar los motivos segundo, tercero y cuarto del litigio en el que recayó la sentencia UFEY I.¹⁶ La primera parte del cuarto motivo se basaba ahora en la aplicación errónea del concepto de condiciones normales de mercado según lo definió la sentencia Chronopost I.

18. Se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia en la vista de 15 de junio de 2005.

19. El Tribunal de Primera Instancia estimó el segundo motivo (motivación insuficiente) y la imputación de la segunda parte del cuarto motivo, relativa a la transmisión de Postadex. Desestimó las restantes imputaciones, excepto las de la primera parte del cuarto motivo, que consideró que no podía examinar. Anuló la Decisión controvertida en la medida en que afirma que ni el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a su filial, SFMI-Chronopost, ni la transmisión de Postadex constituían ayudas estatales en favor de FMI-Chronopost.

Recursos de casación

20. Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Justicia, respectivamente, el 4 y el 7 de agosto de 2006, Chronopost (asunto C-341/06 P) y La Poste (asunto C-342/06 P) recurrieron en casación contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia. Las recurrentes solicitan al Tribunal de Justicia la anulación de la sentencia recurrida y la condena en costas de las demandantes. Chronopost también solicita al Tribunal de Justicia que resuelva definitivamente el asunto y confirme la legalidad de la Decisión controvertida.

14 — Citada en la nota 5.

15 — DO C 251, p. 12.

16 — Véase el punto 10 *supra*.

21. UFEX, DHL Express (France) (anteriormente, DHL International), Federal Express International (France) y CRIE (en liquidación) presentaron un escrito de contestación conjunto a cada recurso de casación. Ni la República Francesa ni la Comisión presentaron escrito de contestación alguno.¹⁷ De acuerdo con el artículo 117 del Reglamento de Procedimiento, el Presidente del Tribunal de Justicia permitió a Chronopost y a La Poste replicar a la excepción de inadmisibilidad. A continuación UFEX presentó sus dúplicas.

Juez Ponente en el procedimiento que dio lugar a la sentencia UFEX I.

Normativa pertinente

22. Ambos recursos de casación fueron acumulados mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de abril de 2007.

Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia (en lo sucesivo, «Reglamento del Tribunal de Justicia»)

23. No se ha solicitado ni celebrado vista.

Primer motivo de casación: infracción de las normas de procedimiento en la composición del Tribunal de Primera Instancia

25. El artículo 42, apartado 2, establece que «en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de derecho que hayan aparecido durante el procedimiento».

24. Las recurrentes alegan una violación de su derecho a un proceso equitativo basada en que el Juez Ponente en el procedimiento que dio lugar a la sentencia recurrida también fue

26. En virtud del artículo 118, el apartado 2 del artículo 42 se aplica al procedimiento ante el Tribunal de Justicia que tenga por objeto un recurso de casación contra una resolución del Tribunal de Primera Instancia.

17 — Denomino «UFEX» a las entidades que presentaron escritos de contestación conjuntos.

Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia (en lo sucesivo, «Reglamento del Tribunal de Primera Instancia»)

Alegaciones

27. Con idéntico tenor literal, su artículo 48, apartado 2, es el reflejo del artículo 42, apartado 2, del Reglamento del Tribunal de Justicia.

28. El artículo 118 establece:

«1. Cuando el Tribunal de Justicia anule una sentencia o un auto de alguna de las Salas del Tribunal de Primera Instancia, el Presidente de este último Tribunal podrá atribuir el asunto a otra Sala compuesta por el mismo número de Jueces.

2. Cuando el Tribunal de Justicia anule una sentencia o un auto del Tribunal de Primera Instancia en Pleno o de su Gran Sala, se atribuirá el asunto a la formación que haya dictado la resolución de que se trate.

2 *bis*. Cuando el Tribunal de Justicia anule una sentencia o un auto de un órgano unipersonal del Tribunal de Primera Instancia, el Presidente de este último Tribunal atribuirá el asunto a una Sala integrada por tres Jueces a la que no pertenezca dicho Juez.

[...]

29. Las recurrentes afirman que, aunque la Comunidad, como tal, no sea parte contratante del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»), está obligada a respetar los derechos protegidos por el CEDH. El derecho a un tribunal independiente e imparcial forma parte del derecho a un proceso equitativo según el artículo 6 del CEDH. La inclinación aparente (objetiva) es suficiente para vulnerar este derecho y surge cuando la composición de un tribunal suscita dudas legítimas sobre su imparcialidad. La jurisprudencia, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como de los tribunales franceses, afirma que la presencia del mismo juez en sucesivos procedimientos origina este tipo de dudas. La Poste considera que los apartados 1 y 2 *bis* del artículo 118 del Reglamento del Tribunal de Primera Instancia expresan cierta cautela en relación con jueces que vuelven a examinar asuntos que ya juzgaron en primera instancia.

30. UFEY alega en sus respuestas que el motivo es nuevo y, por tanto, inadmisibles según el Reglamento del Tribunal de Justicia. La Secretaría del Tribunal de Primera Instancia había informado por escrito a las recurrentes, antes de la vista, de la composición del Tribunal y el nombre del Juez Ponente figuraba en el informe para la vista. Sin embargo, las recurrentes no presentaron objeción alguna ante dicho Tribunal. De la

sentencia Petrides/Comisión¹⁸ resulta que las garantías procesales a las que así se ha renunciado no pueden invocarse en casación.

cuestión de orden público que el Tribunal de Justicia debe examinar de oficio.

31. En cuanto al fondo del motivo, UFEX alega, en primer lugar, que la composición del Tribunal de Primera Instancia en el procedimiento en el que recayó la sentencia recurrida se ajusta al artículo 118 del Reglamento del Tribunal de Primera Instancia en lo relativo a la composición del Tribunal de Primera Instancia para un asunto devuelto por el Tribunal de Justicia tras anular una resolución previa. Añade que el principio de colegialidad que rige la composición de los Tribunales comunitarios sirve para neutralizar cualquier riesgo de parcialidad. En segundo lugar, el Reglamento del Tribunal de Primera Instancia no infringe el apartado 1 del artículo 6 del CEDH. Según UFEX, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tratado esta cuestión de forma casuística y no ha establecido ningún principio general que prohíba a un juez actuar en sucesivos procedimientos de un mismo asunto. En tercer lugar, dicho Reglamento tiene en cuenta las tradiciones diversas de los Estados miembros. Añade que el mantenimiento del Juez Ponente en un asunto complejo devuelto al Tribunal de Primera Instancia favorece la buena administración de la justicia comunitaria.

32. En sus réplicas, las recurrentes rebaten la excepción de inadmisibilidad invocada por UFEX. Chronopost la considera inoperante porque la violación del derecho a un tribunal imparcial supone la vulneración de una garantía procesal esencial. Es, como tal, una

33. Las recurrentes alegan que, en todo caso, la excepción de inadmisibilidad carece de fundamento. Ésta no pudo formularse antes de que se dictara la sentencia recurrida. Los motivos de casación son necesariamente nuevos en cuanto que atacan la sentencia recurrida. El derecho a un tribunal imparcial es inalienable y no puede ser objeto de renuncia como una garantía procesal. Más aún, las recurrentes sostienen que no existe procedimiento alguno para impugnar la composición del Tribunal de Primera Instancia o para recusar a un juez determinado. Finalmente, Chronopost afirma que los escritos de la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia no contenían los nombres de los jueces que integraban las Salas y no recibió copia del informe para la vista.

34. UFEX responde en sus escritos de réplica que afirmar que el presente motivo es una cuestión de orden público constituye en sí mismo un nuevo motivo. Es igualmente inoperante, puesto que no se ha violado un derecho fundamental. Las recurrentes podrían haberlo formulado ante el Tribunal de Primera Instancia con arreglo al apartado 2 del artículo 48 del Reglamento del Tribunal de Primera Instancia. Los motivos de casación no necesariamente son nuevos, puesto que deberían versar sobre cuestiones ya discutidas ante el juez *a quo*. Cuando son nuevos, a los recursos de casación se les aplica el apartado 2 del artículo 42 del Reglamento del Tribunal de Justicia, en

18 — Sentencia de 9 de septiembre de 1999 (C-64/98 P, Rec. p. I-5187), apartado 32.

virtud de su artículo 118. UFEX también señala que Chronopost debería haber conocido la composición de las Salas del Tribunal de Primera Instancia, puesto que había sido publicada en el Diario Oficial.¹⁹

Apreciación

35. En cuanto a la admisibilidad, procede recordar que Chronopost y La Poste fueron partes coadyuvantes en apoyo de la Comisión en el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.

36. Según el artículo 40 del Estatuto del Tribunal de Justicia, la parte coadyuvante sólo puede apoyar las pretensiones de una de las partes. Los Tribunales comunitarios han interpretado que esta limitación impide al coadyuvante formular alegaciones o motivos totalmente ajenos a las consideraciones que fundan el litigio tal y como lo han constituido la parte demandante y la parte demandada.²⁰

37. El motivo basado en la infracción de las normas de procedimiento por razón de la composición del Tribunal de Primera Instancia es ajeno a los motivos formulados por la Comisión ante dicho Tribunal. En consecuencia, Chronopost y La Poste no podían formularlo ante el Tribunal de Primera Instancia.

38. Cabe preguntarse entonces si la propia Comisión pudo haber formulado dicho motivo en el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.

39. Según el apartado 2 del artículo 48 del Reglamento del Tribunal de Primera Instancia, no podrán invocarse motivos nuevos en el curso del proceso, a menos que se funden en razones que hayan aparecido durante el procedimiento. El Tribunal de Primera Instancia emplea un criterio objetivo para saber si las razones han «aparecido» durante el procedimiento, que consiste en determinar si la parte pudo conocerlas con anterioridad.²¹

40. La composición de la Sala del Tribunal de Primera Instancia a la que se atribuyó el asunto tras ser devuelto por el Tribunal de Justicia es, evidentemente, una razón que no pudo aparecer antes del inicio de procedimiento. Por tanto, según el apartado 2 del artículo 48 del Reglamento del Tribunal de Primera Instancia, la Comisión podría haber formulado un nuevo motivo para atacarla.

19 — Véase la nota 15.

20 — Véanse las sentencias de 17 de marzo de 1993, Comisión/Consejo (C-155/91, Rec. p. I-939), apartados 23 y 24, y de 14 de diciembre de 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión (T-237/02, Rec. p. II-5131), apartado 97 y jurisprudencia allí citada. Esta última sentencia está actualmente recurrida en casación (Asunto C-139/07 P), pero no sobre este punto.

21 — Véase la sentencia de 8 de marzo de 2007, France Telecom/Comisión (T-340/04, Rec. p. II-573), apartado 164 y jurisprudencia allí citada.

41. Es más, objetivamente, la Comisión pudo hacerlo. La Sala a la que se atribuyó el asunto fue comunicada a las partes. Los cambios en la composición de las Salas del Tribunal de Primera Instancia en 2004 fueron publicados en el Diario Oficial. La composición de las Salas también figura en el sitio Internet del Tribunal de Justicia. El nombre del Juez Ponente aparece en el informe para la vista enviado previamente a las partes. Finalmente, la composición del Tribunal y el nombre del Juez Ponente aparecen claramente en la relación de vistas colocada en el exterior de la sala de vistas.

42. Por tanto, objetivamente, la Comisión pudo saber, en el transcurso del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, que el Juez Ponente en el procedimiento que dio lugar a la sentencia UFX I también participaba en las deliberaciones del Tribunal al tramitarse el segundo procedimiento. Sin embargo, nada en la sentencia recurrida ni en los autos sugiere que la Comisión planteara objeción alguna.

43. En la sentencia Petrides/Comisión,²² el Tribunal de Justicia desestimó un motivo de casación según el cual los principios de contradicción e igualdad de armas habían sido violados porque el recurrente no había planteado la cuestión ante el Tribunal de Primera Instancia en circunstancias en las que tuvo oportunidad de hacerlo, renunciando así a una garantía procesal.

44. De este modo, la Comisión tampoco habría podido ahora plantear como motivo de casación la cuestión de la composición del Tribunal de Primera Instancia. La Comisión tuvo la posibilidad de atacar la composición de la Sala ante el tribunal inferior. Al no hacerlo, renunció a una garantía procesal y ahora no podría reavivar la cuestión.

45. A mi entender, sería contrario a la sentencia Petrides/Comisión y al artículo 40 del Estatuto del Tribunal de Justicia el que un coadyuvante en primera instancia pudiera formular en casación un motivo no formulado ante el tribunal *a quo* por la parte a la que apoyó.

46. Reconozco que esta postura se basa en un análisis más bien formal de la posición procesal del coadyuvante. Conceptualmente, no creo que pueda decirse que un coadyuvante no tiene derecho a un proceso equitativo, aunque no sea su propio proceso. De acuerdo con el artículo 40 del Estatuto del Tribunal de Justicia, el coadyuvante necesariamente tiene interés en la solución del litigio (en caso contrario, no se le permitiría intervenir). Por otra parte, Chronopost y La Poste ya no son coadyuvantes, sino recurrentes ante el Tribunal de Justicia. El apartado 1 del artículo 6 del CEDH garantiza a *toda persona* el derecho a un proceso equitativo «[...] que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o

22 — Citada en la nota 18. Véase también el punto 33 de las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer.

sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.»²³

47. Sin embargo, considero que si el Tribunal de Justicia decide que Chronopost y La Poste, por sí mismos, podían haber atacado la composición del Tribunal de Primera Instancia ante dicho Tribunal, aun cuando la Comisión no lo hubiera hecho, debe concluirse entonces, por los motivos expuestos en los puntos 40 a 43 *supra*, que renunciaron a este derecho.

48. Por tanto, considero inadmisibile el primer motivo de casación.

49. En cuanto a la alegación de las recurrentes de que el Tribunal de Justicia debe examinar su motivo en todo caso por suscitar una cuestión de orden público, no estoy de acuerdo con UFEX en que esta alegación constituya un motivo nuevo. Ha sido, en cambio, formulada como respuesta a la excepción de inadmisibilidad de UFEX.

50. Dicho esto, no comparto la postura de las recurrentes.

51. La alegación de las recurrentes se basa en una jurisprudencia que afirma que las formalidades procesales esenciales se vulneran si una autoridad administrativa, como la Comisión, niega a las partes interesadas la oportunidad de replicar o comentar antes de la adopción de un acto administrativo.²⁴

52. Sin embargo, la sentencia Petrides/Comisión es un claro precedente de que un demandante que, en el transcurso de un procedimiento judicial, no ejercita sus derechos de defensa cuando tiene la oportunidad de hacerlo, no puede invocar esos derechos posteriormente. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia no consideró necesario examinar de oficio el motivo de la demandante.

53. Los principios cuya violación invocó la demandante en el asunto Petrides/Comisión son un elemento del derecho a un proceso equitativo, tanto como el derecho a un tribunal imparcial: de hecho, los principios de contradicción (*audi alteram partem*) y de imparcialidad e independencia (*nemo iudex in sua causa*) son los dos pilares de la justicia natural. Por tanto, no veo razón alguna para que el Tribunal de Justicia adopte en el caso de autos un enfoque distinto.

54. Si, a pesar de todo, el Tribunal de Justicia decide admitir el motivo, considero que debería desestimarlos en cuanto al fondo.

23 — En la sentencia Antunes c. Portugal de 31 de mayo de 2005, n° 64330/01, § 43, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que el apartado 1 del artículo 6 del CEDH podía ser invocado por un demandante que, al haber instado un procedimiento penal contra su anterior empleador público y al intervenir en dicho procedimiento como «asistente», demostraba su interés en la condena del acusado y en la compensación por los daños sufridos.

24 — Sentencia de 7 de mayo de 1991, Interhotel/Comisión, (C-291/89, Rec. p. I-2257), apartados 14 a 17; sentencia de 10 de mayo de 2001, Kaufring y otros/Comisión, (T-186/97, T-187/97, T-190/97 a T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97, T-217/97, T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 y T-147/99, Rec. p. II-1337), apartados 134 y 135.

55. En primer lugar, no hay incumplimiento manifiesto de un requisito procesal esencial. El apartado 1 del artículo 118 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia no prohíbe a la misma Sala conocer de sucesivos procedimientos en un asunto que ha sido devuelto. Contrasta con la regla distinta establecida por el artículo 118, apartado 2 *bis*, según la cual un juez no puede volver a conocer de un asunto devuelto al Tribunal de Primera Instancia si la primera vez actuó como juez único. En el Reglamento del Tribunal de Primera Instancia tampoco se sugiere que un mismo juez no pueda ser Juez Ponente cuando un asunto es devuelto tras un recurso de casación. De hecho, el apartado 2 del artículo 118 exige expresamente que los asuntos de la Gran Sala (y, por supuesto, del Pleno) sean examinados de nuevo por la misma formación de jueces.

56. En segundo lugar, las recurrentes no invocan una parcialidad real (subjetiva). La única parcialidad (objetiva) invocada se basa en la composición de la Sala del Tribunal de Primera Instancia a la que se atribuyó el asunto tras ser devuelto por el Tribunal de Justicia.

57. Las recurrentes señalan acertadamente que aunque la Comunidad no sea parte contratante del CEDH, el apartado 2 del artículo 6 UE, establece que «la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el [CEDH]». Además, el CEDH reviste un significado especial entre las fuentes de inspiración para los derechos fundamentales, cuyo respeto garantiza el

Tribunal de Justicia.²⁵ El apartado 1 del artículo 6 del CEDH, que garantiza el derecho a un tribunal imparcial, forma parte de esos derechos fundamentales.

58. Con respecto a la parcialidad objetiva, que surge cuando hay dudas legítimas sobre la imparcialidad de un tribunal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que «no puede establecerse como principio general derivado del deber de imparcialidad que un órgano jurisdiccional superior que anula una resolución administrativa o judicial tenga la obligación de devolver el asunto a una autoridad jurisdiccional distinta o a un órgano de dicha autoridad de distinta composición».²⁶ La participación del mismo juez en sucesivas vistas del mismo asunto puede suscitar dudas justificadas sobre su imparcialidad sólo en combinación con otros elementos.²⁷ En el caso de autos no se invoca ningún otro elemento.

25 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento/Consejo (C-540/03, Rec. p. I-5769), apartado 35 y jurisprudencia allí citada.

26 — TEDH, sentencia Ringeisen c. Austria de 16 de julio de 1971, serie A n.º 13, p. 40, § 97, la cursiva es mía. En este asunto, el hecho de que dos de los miembros en el asunto remitido hubieran tomado parte en la resolución originaria no constituyó motivo de sospecha legítima. El Tribunal concluyó de forma similar en la sentencia Diennet c. Francia de 26 de septiembre de 1995, serie A n.º 325-A, p. 17, § 38, en la que tres de los siete miembros del tribunal de recurso habían intervenido en la primera resolución. En la sentencia Schwarzenberger c. Alemania n.º 75737/01 (Sect. 5) (Eng) — (10.8.06), § 42, el Tribunal hizo una relación de las sentencias en las que aplicó el mismo principio a situaciones análogas, como las diligencias previas.

27 — En la sentencia Ferrantelli y Santangelo c. Italia de 7 de agosto de 1996, Reports 1996-III, §§ 58-60, invocada por las recurrentes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró justificado un temor de parcialidad porque surgía de la combinación de dos circunstancias, una de las cuales era que un juez en el asunto había condenado anteriormente al cómplice del demandante.

59. Además, los jueces del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos pueden, en ocasiones, participar en sucesivas vistas del mismo asunto. Cuando la sentencia de una Sala sea diferida a la Gran Sala en virtud del artículo 43 del CEDH, el Presidente de la Sala remitente y el juez que haya intervenido en representación del Estado parte interesado (pero ningún otro juez de la Sala remitente) podrán formar parte de la Gran Sala.²⁸ No es inédito que los jueces que actúan en ambos procedimientos cambien de criterio.²⁹

60. Las recurrentes señalan finalmente que el artículo 6 UE, apartado 2, también obliga a la Unión a respetar los derechos fundamentales que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Destacan que en Francia, los tribunales a los que se remite un asunto deben tener distinta composición de la del tribunal que conoció del asunto en primera instancia. UFEX replica que esto no es así en Alemania, España y Reino Unido. Parece claro que la referencia a la situación de un Estado miembro no basta para demostrar que existe

una tradición constitucional *común* a los Estados miembros.

61. Por tanto, concluyo que aunque el primer motivo de casación fuera admisible (*quod non*), sería, en todo caso, infundado.

Segundo motivo de casación: infracción de las normas de procedimiento, basada en que el Tribunal de Primera Instancia no apreció la excepción de inadmisibilidad de La Poste y se pronunció sobre el fondo de un motivo inadmisibile

Alegaciones

62. La Poste afirma, en primer lugar, que había alegado en sus observaciones escritas que la imputación de UFEX relativa a la transmisión de Postadex constituía un motivo nuevo y que el Tribunal de Primera Instancia no se pronunció, en consecuencia, sobre su admisibilidad. En segundo lugar, La Poste alega que, dado que dicho motivo era nuevo, el Tribunal de Primera Instancia en ningún caso debería haberlo examinado.

63. UFEX considera que la primera parte del motivo de La Poste es confusa e imprecisa, y por ello inadmisibile. En lo relativo al fondo

28 — Artículo 27, apartado 3, del CEDH. Véase además Mowbray, A.: *An Examination of the Work of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights*, [2007] P.L. (Autumn) pp. 507 y ss., en particular pp. 519 y ss.

29 — Véase, por ejemplo, la sentencia Kyprianou c. Chipre, de 15 de diciembre de 2005, [GC], n.º 73797/01, TEDH 2005-XIII, en un asunto sobre una presunta parcialidad judicial. El Juez Costa (actualmente Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), que había sido Presidente de la Sala que dictó la primera sentencia, cambió su criterio sobre dos aspectos en el procedimiento ante la Gran Sala. En su voto particular aborda la cuestión de si los jueces que actúan dos veces deben mantener su primer criterio. Afirma: «[...] todo depende de las características concretas del asunto [...] y del mayor o menor grado de obstinación (o talento para reconsiderar su postura anterior) de cada juez; una vez más, depende de cada caso en particular, tal vez más que de cada personalidad particular». Terminó añadiendo (con no poco encanto) que volver a examinar aquel asunto en concreto «ha reafirmado mi postura a la vez que me ha permitido corregirla: uno siempre puede hacerlo mejor (o, en todo caso, menos mal [...])».

de esa parte, UFEX afirma que el Tribunal de Primera Instancia no está obligado a pronunciarse sobre un motivo inadmisibile formulado por un coadyuvante si dicho motivo no fue formulado por el demandado. En cuanto a la segunda parte del motivo de La Poste, el motivo de UFEX no era nuevo, sino que fue formulado en su demanda en el primer procedimiento.

Apreciación

64. En relación con la primera parte del motivo, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende claramente que una parte coadyuvante no está legitimada para proponer una excepción de inadmisibilidad que no se haya formulado en las pretensiones de la parte demandada.³⁰ La Comisión, como demandada, no formuló el motivo en cuestión. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia no estaba obligado a pronunciarse sobre él.

65. Las sentencias del Tribunal de Justicia que La Poste cita en apoyo de su tesis sobre el enfoque casuístico de esta cuestión demuestran de hecho, tal como UFEX acertadamente

señala, que el Tribunal de Justicia sólo examina el fondo de un motivo de inadmisibilidad formulado por una parte coadyuvante en lugar de por el demandado cuando se suscita una cuestión de orden público.³¹

66. En cuanto a la segunda parte del motivo, La Poste pretende esencialmente volver al debate sobre el fondo de la excepción de inadmisibilidad que presentó al Tribunal de Primera Instancia. No sería coherente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia anteriormente citada examinar en casación un motivo declarado inadmisibile en primera instancia.

67. Por tanto, propongo al Tribunal de Justicia que desestime la primera parte del segundo motivo de casación y declare inadmisibile la segunda parte.

30 — Sentencia de 19 de marzo de 2002, Irlanda (C-13/00, Rec. p. I-2943), apartado 5 y jurisprudencia allí citada.

31 — Sentencia de 11 de julio de 1990, Neotype Techmasheport/ Comisión y Consejo (C-305/86 y C-160/87, Rec. p. I-2945), apartado 18, y sentencia de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión (C-313/90, Rec. p. I-1125), apartado 23. En estos casos, la excepción de inadmisibilidad se basaba en la falta de legitimación de las demandantes. En la sentencia, mucho más antigua, de 22 de marzo de 1961, S.N.U.P.A.T./ Alta Autoridad (42/59 y 49/59, Rec. p. 111), el Tribunal de Justicia no afirmó expresamente que se hubiera suscitado una cuestión de orden público, sino que reconoció el derecho de las partes coadyuvantes a formular una excepción de inadmisibilidad contra la demanda de anulación de un acto que era meramente confirmatorio de otro que había prescrito.

Tercer motivo de casación: error de Derecho en el examen de la motivación en la Decisión controvertida [...]

Antecedentes

68. En primer lugar, es necesario exponer con cierto detalle las partes pertinentes de la Decisión controvertida y de la sentencia recurrida.

[iii] Para calcular el importe total de la asistencia prestada a SFMI-Chronopost, La Poste calcula en primer lugar sus costes operativos directos, excluidos los gastos de la sede y de las direcciones regionales, en función de la gama de productos (cadena de operaciones elementales) correspondiente a la prestación y de los volúmenes de tráfico reales. A continuación se asignan los gastos de la sede y de las direcciones regionales en proporción a los precios de coste de cada prestación. [34]

Decisión controvertida

69. El considerando 33³² de la Decisión controvertida describe, entre otros, el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a SFMI-Chronopost y explica como se calculaban y computaban sus costes:

«1) [i³³] *Una asistencia logística*, consistente en poner las infraestructuras postales a disposición de SFMI-Chronopost para la recogida, selección, transporte y distribución de sus envíos.

[iv] En cuanto a la gama de productos, La Poste no poseía un sistema de contabilidad analítica que le permitiese calcular los costes reales de la prestación de esta asistencia logística a SFMI-Chronopost. Hasta 1992, estos costes se calculaban sobre la base de estimaciones. Las prestaciones realizadas a SFMI-Chronopost se descomponían en una serie de operaciones elementales que, antes de 1992, no se habían cronometrado. Para determinar estos costes, La Poste asimilaba estas prestaciones a servicios postales existentes y de carácter similar, cuyas diferentes

32 — Parte D de la Decisión controvertida.

33 — He dado números romanos a los párrafos de este considerando para referirme a ellos más fácilmente.

34 — En el considerando 42 la Comisión declara además que los costes fijos se asignarán en proporción a la tasa de la actividad prestada por La Poste en favor de su filial.

operaciones ya habían sido cronometradas y evaluadas (por ejemplo, depósito de una carta certificada). En 1992, se calculó la duración y el coste de las operaciones consideradas teniendo en cuenta los volúmenes reales de tráfico del correo urgente. Estos cálculos han permitido a La Poste estimar el coste real de su asistencia logística.»

El punto vi declara que la remuneración pagada por SFMI-Chronopost cubrió unos costes totales del 116,1 % durante el período 1986-1991 y del 119 % durante el período 1986-1995, en términos cumulativos. En 1986 y 1987 las tasas de cobertura fueron, respectivamente, del 70,3 % y 84,3 %. En estos dos años, los ingresos cubrieron los costes directos, excluidos los gastos de la sede y de las direcciones regionales.

«2) [x] Una *asistencia comercial*, es decir, el acceso de SFMI-Chronopost a la clientela de La Poste y la aportación, por parte de ésta, de su fondo de comercio. El denunciante afirma que, en 1986, La Poste transfirió a SFMI-Chronopost la clientela de su producto Postadex sin contrapartida alguna (el producto Postadex fue sustituido por el producto EMS-Chronopost en 1986). Además, la empresa se beneficia de las campañas de promoción y publicitarias organizadas por La Poste.»

70. El párrafo xi explica que los precios pagados por SFMI-Chronopost por la asistencia logística recibida cubren la totalidad de

los gastos soportados por La Poste, incluidos los relativos a la asistencia comercial.

71. En el considerando 34³⁵ la Comisión resumía los argumentos de SFEI para demostrar la existencia de ayuda de Estado basadas en los informes económicos que había encargado. El importe total de la supuesta ayuda de Estado era de 1.516 millones de francos franceses durante el período 1986 a 1991, que comprendía 1.048 millones de francos franceses de asistencia logística y 468 millones de asistencia comercial.³⁶ La Comisión explicaba el criterio de «precios normales de mercado» adoptado por SFEI para calcular el importe global de la supuesta ayuda. SFEI calculó el coste de la asistencia logística basándose en la carga que representarían para una empresa la instalación y la explotación de una red comparable a la de La Poste. Para la asistencia comercial, la Comisión resumió la metodología de SFEI hasta el punto en que la consideraba explicada en la denuncia.

72. En su apreciación, la Comisión, en primer lugar, rechazaba el enfoque *ex novo* adoptado por SFEI para valorar la asistencia logística y su evaluación de los componentes individuales de la asistencia comercial.³⁷ Con respecto a esta última, la Comisión exponía por qué consideraba que la transmisión de Postadex, que SFEI había valorado en

35 — Parte E de la Decisión controvertida.

36 — Estas cantidades aproximadamente equivalen, respectivamente, a 231, 160 y 71 millones de euros.

37 — Considerandos 45 a 48.

38 millones de francos franceses,³⁸ no constituía ayuda de Estado. No supuso ventaja monetaria alguna para SFMI-Chronopost. La posibilidad de que las filiales accedan a la clientela de la empresa matriz, que constituye una aportación inmaterial, es común en las relaciones en el seno de un grupo de empresas. La transmisión era la consecuencia lógica de la creación de SFMI-Chronopost para gestionar los servicios de correo urgente de La Poste.

Tribunal de Justicia nunca ha sugerido que deba adoptarse un enfoque distinto cuando una de las partes se encuentre en situación de monopolio. La Comisión continuaba:

«[56] Por consiguiente, la cuestión que conviene plantearse es la de si las condiciones de la transacción entre La Poste y SFMI-Chronopost son comparables a las de una transacción equivalente entre una empresa matriz privada, que puede muy bien estar en situación de monopolio (por ejemplo, porque ostenta derechos exclusivos), y su filial. [...]»

73. A continuación, la Comisión rechazaba el enfoque global de SFEI para evaluar la ayuda de Estado.³⁹ Consideraba que el razonamiento de SFEI reflejaba un vicio fundamental⁴⁰ en la interpretación de la sentencia SFEI.⁴¹ Según la Comisión, SFEI había interpretado que «precio normal de mercado» significaba el precio al que, en circunstancias comparables, una empresa privada prestaría esos servicios a una empresa no vinculada, incluido un canon de acceso a la red postal. Sin embargo, ningún elemento en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia indica que la Comisión no deba tener en cuenta las consideraciones estratégicas y las sinergias que se derivan de la pertenencia de La Poste y SFMI-Chronopost al mismo grupo. Dichas consideraciones desempeñan un papel importante en la adopción de las decisiones de inversión de una sociedad holding, y son por ello aplicables al presente asunto, que versa sobre el comportamiento de una matriz y su filial. El

[57] La Comisión considera que los precios internos aplicados a los intercambios de productos y servicios entre empresas pertenecientes al mismo grupo no incluyen ventaja financiera de ningún tipo si se trata de precios calculados en función de los costes completos (es decir, los costes totales más la remuneración de los fondos propios). En el caso que nos ocupa, los pagos efectuados por SFMI-Chronopost no cubrían los costes totales durante los dos primeros años de explotación, aunque cubrían todos los costes menos los gastos de la sede y de las direcciones regionales. La Comisión estima que esta situación no es anormal, dado que es posible que, durante el período de puesta en marcha, los ingresos procedentes de la actividad de una nueva empresa perteneciente a un grupo de empresas sólo cubran los costes variables. Una vez que la empresa ha estabilizado su posición en el mercado, los ingresos que genera deben ser superiores a los costes variables, para poder contribuir así a cubrir

38 — Aproximadamente 5,8 millones de euros.

39 — Considerandos 49 a 57.

40 — Considerando 53.

41 — Citada en la nota 8. Véase también el punto 4 *supra*.

los costes fijos del grupo. Durante los dos primeros ejercicios (1986 y 1987), los pagos efectuados por SFMI-Chronopost cubrían no sólo los costes variables, sino también una parte de los costes fijos (por ejemplo, costes de inmuebles y vehículos). Francia ha demostrado que, a partir de 1988, la remuneración pagada por SFMI-Chronopost por el apoyo recibido cubre todos los costes de La Poste, más una contribución a la remuneración de los fondos propios. Por lo tanto, el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a su filial se ha realizado en condiciones normales de mercado, no constituyendo ayuda estatal.»

74. La Comisión también consideraba que la prestación de apoyo logístico y comercial no constituía ayuda de Estado si se ajustaba al criterio de un inversor privado en una economía de mercado.⁴² La tasa interna de retorno (en lo sucesivo, «TIR») —basada en la suma de los dividendos pagados por SFMI-Chronopost y el crecimiento en el valor original de la aportación de capital efectuada por La Poste— superaba el coste de los fondos propios de SFMI-Chronopost en 1986. Esto seguía cumpliéndose aun en el supuesto de que los 38 millones de francos franceses en que SFEI estimaba el valor de Postadex se incluyeran como aportación de capital en el cálculo de la TIR, junto con la valoración de SFEI de las condiciones de

acceso preferente de SFMI-Chronopost a la red de La Poste.

Sentencia recurrida

75. Tras recordar la jurisprudencia pertinente de los órganos jurisdiccionales comunitarios,⁴³ el Tribunal de Primera Instancia delimitó el alcance de su examen de la motivación de la Decisión controvertida.⁴⁴ A la luz de la sentencia Chronopost I, tenía que examinar, en particular, la suficiencia de esta motivación en cuanto a si la contrapartida exigida a SFMI-Chronopost por la asistencia cubría todos los costes variables, una contribución adecuada a los costes fijos derivados de la utilización de la red postal y una remuneración apropiada del capital propio relativo a la actividad competitiva de SFMI-Chronopost.

76. El Tribunal de Primera Instancia consideró que «las razones por las cuales la Comisión rechazó el método de cálculo de los costes propuesto por las demandantes se desprenden claramente de lo expuesto en los considerandos 49 a 56 de la Decisión [controvertida]». ⁴⁵ No obstante, también tenía que examinar la motivación de la Comisión respecto de i) el modo en que calculó y evaluó los costes de La Poste según el método

42 — Considerandos 58 a 63.

43 — Apartados 63 a 71.

44 — Apartados 72 y 73.

45 — Apartado 73.

«de los costes completos» y ii) la contrapartida exigida a este respecto.

77. Por lo que respecta, en primer lugar, a los costes variables adicionales,⁴⁶ el Tribunal de Primera Instancia estimó que los considerandos 33 y 57 de la Decisión controvertida no indicaban el alcance exacto que la Comisión pretendía atribuir a los conceptos económicos y contables utilizados al respecto, ni el carácter preciso de los costes examinados por la Comisión para justificar la inexistencia de ayuda de Estado, en medida suficiente para que pudiera comprobarse si tales costes correspondían efectivamente a los costes variables adicionales necesarios para prestar apoyo logístico y comercial, en el sentido de la sentencia Chronopost I. Las explicaciones dadas posteriormente por la Comisión no hicieron sino reforzar la conclusión de que la motivación de la Decisión controvertida, como tal, era excesivamente genérica.

78. No era posible, a juicio del Tribunal de Primera Instancia, determinar cuáles eran los «costes operativos directos» ni cuáles eran los costes que, en la contabilidad de La Poste, se atribuían directamente a las diferentes actividades. La referencia en el considerando 57 a «una parte de los costes fijos» era demasiado imprecisa para determinar lo que SFMI-Chronopost cubrió exactamente en sus dos primeros años de actividad. Por otro lado, no se explicaba cómo se desglosaron las prestaciones proporcionadas por La Poste en una serie de operaciones elementales o cómo

se asimilaron tales prestaciones a servicios postales existentes y de naturaleza similar. Puesto que el cálculo de los costes generados antes de 1992 se basaba en aproximaciones, era necesario explicar cómo se asimilaron los servicios para detectar errores de hecho o de apreciación. Por último, no estaba claro en absoluto cómo se tuvo en cuenta la asistencia comercial en el cálculo de los costes completos.

79. El Tribunal de Primera Instancia declaró que en la Decisión controvertida debería haberse incluido una motivación adecuada a este respecto o, cuando menos, un resumen general de los cálculos contables analíticos relativos a las prestaciones proporcionadas a SFMI-Chronopost, expurgando, en su caso, los datos secretos. La Decisión controvertida, tal como estaba redactada, no motivaba suficientemente la apreciación de la Comisión sobre si en la prestación de apoyo logístico y comercial se había incurrido en costes variables adicionales.

80. El Tribunal de Primera Instancia abordó a continuación los costes fijos.⁴⁷ Consideró que no estaban suficientemente explicados en la Decisión controvertida. En primer lugar, era imposible verificar si los costes de la sede y de las direcciones regionales incluían costes fijos derivados de la utilización de la red postal. Esto revestía especial importancia por el hecho de que la remuneración de SFMI-Chronopost no cubrió al 100 % los gastos completos en los dos primeros años

46 — Apartados 77 a 85.

47 — Apartados 86 a 89.

de actividad. En segundo lugar, no podía determinarse si existían otros costes fijos de La Poste, vinculados a la utilización de la red postal, que debiera haber cubierto la contrapartida exigida. En consecuencia, no podía determinarse si la contribución a los costes fijos se había evaluado correctamente a la luz de lo exigido por la sentencia Chronopost I.

81. Finalmente, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la Decisión controvertida no indicaba qué contribución aportó SFMI-Chronopost para remunerar el capital propio de La Poste.⁴⁸ No quedaba claro si la Comisión había calculado la TIR para demostrar que se cumplía el criterio del inversor privado y para hallar la remuneración del capital propio, o sólo con este último propósito.

82. El Tribunal de Primera Instancia indicó que, en el cálculo de la TIR, la Comisión no había identificado el capital que consideraba que se había destinado a la actividad. Se limitaba a afirmar que había tenido en cuenta, por una parte, la aportación de capital efectuada por La Poste en 1986 y, por otra, las transacciones financieras entre La Poste y su filial durante el período 1986-1991, sin identificar con la suficiente precisión de qué transacciones financieras se trataba. Aun suponiendo que la TIR reflejase con suficiente precisión la remuneración del capital propio destinado a la actividad competitiva de SFMI-Chronopost, no podía verificarse si tal posible remuneración del capital propio era adecuada con arreglo al apartado 40 de la sentencia Chronopost I, habida cuenta

de que el cálculo numérico de la TIR no se desprendía de la Decisión controvertida.

83. El Tribunal de Primera Instancia hizo a continuación algunos comentarios generales sobre la cobertura de los costes.⁴⁹ Según su criterio, las conclusiones de la Comisión en el considerando 57 de la Decisión controvertida eran meras afirmaciones. No existía un examen detallado ni de las distintas fases del cálculo de la remuneración del apoyo en cuestión ni de los costes imputables a dicho apoyo, ni datos numéricos del análisis de los correspondientes costes. La Comisión se había limitado a afirmar que la remuneración abonada por SFMI-Chronopost cubría los costes completos de La Poste, pero sin precisar en qué cifras y cálculos basaba su análisis y sus conclusiones. En consecuencia, al Tribunal de Primera Instancia le resultaba imposible comprobar si el método utilizado y las fases de análisis seguidas por la Comisión estaban exentos de errores y eran compatibles con los principios formulados en la sentencia Chronopost I para determinar la existencia o inexistencia de una ayuda de Estado.

84. El Tribunal de Primera Instancia concluyó su evaluación del segundo motivo declarando que, en el caso de autos, existían tres argumentos en favor de exigir una motivación más detallada:

«97 En el caso de autos, las circunstancias que justifican una motivación más detallada residen en el hecho de que, en primer lugar, se trataba de una de

48 — Apartados 90 a 93.

49 — Apartados 94 y 95.

las primeras decisiones que abordaban la compleja cuestión del cálculo, en el marco de la aplicación de las disposiciones en materia de ayudas de Estado, de los costes de una sociedad matriz que ejerce sus actividades en un mercado reservado y presta apoyo logístico y comercial a una filial suya que ejerce sus actividades en un sector no reservado. En segundo lugar, la revocación de la primera Decisión desestimatoria de la Comisión de 10 de marzo de 1992, a raíz de la interposición de un recurso de anulación, y la sentencia SFEI del Tribunal de Justicia deberían haber inducido a la Comisión a motivar su modo de actuar con mayor diligencia y precisión en cuanto a los puntos controvertidos. Por último, el hecho de que las demandantes hayan presentado varios estudios económicos durante el procedimiento administrativo también debería haber inducido a la Comisión a preparar una motivación minuciosa, respondiendo al mismo tiempo a los argumentos esenciales de las demandantes en la medida en que éstos se basaban en los mencionados estudios económicos.»

85. En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia declaró que:

«98 [...] no responde a las exigencias del artículo 190 del Tratado una motivación como la de la Decisión [controvertida], que se circunscribe a una explicación muy genérica del método de valoración de los costes seguido por la Comisión y del resultado final obtenido, pero que no imputa con la debida precisión los diferentes costes que suponen para La Poste prestar apoyo logístico y comercial a SFMI-Chronopost ni los costes fijos derivados de la utilización de la red postal, y que tampoco especifica la remuneración del capital propio.

[...]

100 En consecuencia, procede considerar que la Decisión [controvertida] no permite al Tribunal de Primera Instancia comprobar la existencia y la cuantía de los diferentes costes incluidos en el concepto de costes completos, tal como los definió la Comisión en la Decisión [controvertida]. Por consiguiente, la motivación de la Decisión [controvertida] no permite al Tribunal de Primera Instancia controlar la legalidad de la apreciación efectuada al respecto por la Comisión, ni tampoco su compatibilidad con las exigencias formuladas por el Tribunal de Justicia en su sentencia en casación para determinar que no existe ayuda de Estado.

101 De lo anterior se deduce que procede anular la Decisión [controvertida] por falta de motivación, en la medida en que ésta consideró que el apoyo logístico y comercial prestado a SFMI-Chronopost por La Poste no constituye una ayuda de Estado.»

Alegaciones

86. Las recurrentes sostienen que, al declarar insuficiente la motivación de la Decisión controvertida, el Tribunal de Primera Instancia sobrepasó lo exigido por el artículo 253 CE y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Chronopost considera que, so pretexto de controlar la

motivación, el Tribunal de Primera Instancia examinó errores manifiestos de apreciación y pretendió evaluar la idoneidad de los métodos de la Comisión.

87. Según UFX, el Tribunal de Primera Instancia no cuestionó la apreciación de la Decisión controvertida, sino que se limitó a verificar si su motivación era suficientemente precisa, completa y comprensible. Declaró acertadamente que la motivación era insuficiente. Era necesaria una motivación más detallada para verificar si en la Decisión se había aplicado correctamente el criterio de las «condiciones normales de mercado» establecido por el Tribunal de Justicia en el apartado 40 de la sentencia Chronopost I.

Apreciación

88. El artículo 253 CE exige que las decisiones de la Comisión sean motivadas.

89. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esta motivación «debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del

artículo 253 CE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate [...]».⁵⁰

90. En una Decisión que declara la inexistencia de la ayuda de Estado denunciada, «la Comisión está en todo caso obligada a exponer de manera suficiente al denunciante las razones por las que los elementos de hecho y de Derecho invocados en la denuncia no han sido suficientes para demostrar la existencia de una ayuda de Estado. Sin embargo, la Comisión no está obligada a definir su postura sobre elementos que estén manifiestamente fuera de contexto, carentes de significado o claramente secundarios.»⁵¹

91. Señalo al respecto que la jurisprudencia invocada por UFX para sostener que la Comisión debería haber realizado un examen serio basado en pruebas sólidas⁵² y en elementos suficientemente significativos y concordantes⁵³ no versa sobre ayudas de Estado sino sobre el análisis prospectivo que se realiza del impacto en el mercado de las fusiones y los supuestos cárteles.

50 — Sentencia de 11 de septiembre de 2003, Bélgica/Comisión (C-197/99 P, Rec. p. I-8461), apartado 72 y jurisprudencia allí citada.

51 — Sentencia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719), apartado 64.

52 — Sentencia de 13 de julio de 2006, Independent Music Publishers and Labels Association/Comisión (T-464/04, Rec. p. II-2289), apartado 248. Esta sentencia, además, está actualmente recurrida en casación.

53 — Sentencia de 31 de marzo de 1998, Francia y otros/Comisión (C-68/94 y C-30/95, Rec. p. I-1375), apartado 228.

92. No se discute en el presente recurso de casación, y de hecho fue reconocido por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia recurrida,⁵⁴ que el contexto pertinente es si la Decisión controvertida satisface el criterio jurídico de las «condiciones normales de mercado» establecido por el Tribunal de Justicia en el apartado 40 de la sentencia Chronopost I.⁵⁵

93. El criterio del Tribunal de Justicia en la sentencia Chronopost I es de naturaleza general. Establece el enfoque que debe adoptarse para determinar si la prestación de apoyo comercial y logístico constituye ayuda de Estado. No especifica los parámetros económicos, contables o financieros que deben aplicarse. Al exigir la inclusión de «todos» los costes variables adicionales, no especifica qué costes deben considerarse variables. Tampoco establece lo que constituiría una contribución «adecuada» a los costes fijos ni una remuneración «apropiada» del capital propio.

94. En mi opinión, la *primera razón* expuesta en la sentencia recurrida para justificar una motivación detallada (a saber, ser una de las primeras decisiones que abordan la compleja cuestión de que se trata)⁵⁶ justifica, en cambio, una motivación más amplia y general. Carece de sentido ofrecer todos los detalles cuando el enfoque global es erróneo. Además, la Decisión controvertida se adoptó varios años antes que la sentencia

Chronopost I. Considero que, en lugar de examinar si la motivación de la Comisión se ajustaba escrupulosamente al tenor literal del criterio establecido (con posterioridad) en la sentencia Chronopost I (cuyas exigencias precisas, en consecuencia, no podía conocer quien redactó la Decisión), el examen judicial de la motivación de la Decisión debería concentrarse ahora en verificar si el enfoque global de la Comisión fue realmente correcto —es decir, si se ajusta a la sustancia del criterio de la sentencia Chronopost I.

95. La trayectoria de este asunto ante los Tribunales comunitarios confirma esta postura. Tanto la resolución recaída en el asunto UFEY I como la sentencia que la anuló en el asunto Chronopost I giran en torno a la interpretación correcta de las «condiciones normales de mercado» en su aplicación a la relación entre La Poste y SFMI-Chronopost.

96. Según esto, considero que lo que debe resolverse es si la motivación es suficiente para establecer que la Comisión basó su Decisión en los criterios correctos que definen las condiciones normales de mercado, tal como fueron enunciados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Chronopost I.

97. Sin embargo, la sentencia recurrida anuló la Decisión controvertida básicamente porque consideró que la motivación y los datos ofrecidos por la Comisión

54 — En el apartado 72.

55 — Véase el punto 14 *supra*.

56 — Apartado 97.

eran demasiado generales e imprecisos.⁵⁷ Se le reprochaba, en particular, la falta de precisión de los conceptos económicos y contables empleados, la naturaleza de los costes examinados y los componentes de los cálculos financieros efectuados. Declaró que no podían detectarse los errores materiales y las inexactitudes de apreciación y, respecto de los costes variables, consideraba que la Decisión controvertida debería haber contenido, al menos, un resumen general de los cálculos de contabilidad analítica en relación con los servicios prestados.

98. No hay duda de que la transparencia tiene importancia en sí misma. También es cierto que cuantos más detalles se ofrezcan, tanto más fácil resultará detectar cualquier error manifiesto de apreciación de la Comisión, tanto en su metodología como en la exactitud de los datos empleados. Así, por ejemplo, incluir un resumen general de los cálculos contables no necesariamente garantiza la identificación de los errores manifiestos.

99. No obstante, en este contexto no está claro que los detalles que el Tribunal de Primera Instancia consideró que faltaban sean estrictamente necesarios para apreciar si la Comisión aplicó incorrectamente el concepto de «condiciones normales de mercado» tal como está definido en la sentencia Chronopost I.

100. Hay que reconocer que existe cierta lógica en interpretar que dichas condiciones exigen el cumplimiento de unos parámetros contables, comerciales y de inversión generalmente aceptados. De hecho, el criterio del inversor privado en el Derecho comunitario funciona sobre esta base. Hasta este punto, los detalles que el Tribunal de Primera Instancia exigía, podían, en teoría, revelar desviaciones de los principios generalmente aceptados que podían constituir errores manifiestos. Pero dichos principios, como tales, son tan amplios y diversos que permiten un considerable ámbito de controversia, y el Tribunal de Justicia sólo ha proporcionado un criterio general de lo que constituyen «condiciones normales de mercado». De ello se deduce que la controversia versaría sobre el ámbito en que el Tribunal de Primera Instancia reconoce a la Comisión un amplio poder de apreciación.⁵⁸

101. Por tanto, considero, en el contexto del caso de autos, que los elementos que el Tribunal de Primera Instancia declara que faltan en la motivación de la Comisión tienen importancia secundaria. La Decisión controvertida proporciona detalles y motivación suficientes para permitir el control de legalidad a la luz de la sentencia Chronopost I.

57 — Apartados 75 a 95.

58 — En el apartado 128 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declara que la apreciación de cómo se calculaban, cuando no existía contabilidad analítica, los costes que para La Poste suponía prestar apoyo logístico y comercial a su filial implicaba una valoración económica compleja. Indicó que en esos casos la Comisión goza de un amplio poder de apreciación.

102. En cuanto a los costes de la asistencia, los párrafos [iii] y [xi] del considerando 33 y los considerandos 42 y 57⁵⁹ afirman que los «costes totales» tenidos en cuenta incluyen todos los costes variables y una contribución proporcional a los costes fijos tanto en relación con la asistencia logística como comercial.

103. El párrafo [iii] del considerando 33 señala que La Poste desglosa el «importe total de la asistencia» en «costes operativos directos» y una proporción de «los gastos de la sede y de las direcciones regionales». Este desglose no se corresponde, respectivamente, con costes variables y fijos, pues de acuerdo con el considerando 57 los costes fijos incluyen los edificios y vehículos. No obstante, este considerando deja claro que los costes variables se cubrieron desde el primer año. Afirmando que en los dos primeros años (1986-1987) sólo se cubrieron «una parte de los costes fijos» y que a partir de 1988 se cubrieron «todos los costes de La Poste», queda claro que desde ese año se cubrieron todos los costes fijos. Por otra parte, del considerando 42 se desprende claramente que la distribución de costes fijos fue proporcional.

104. El apartado 40 de la sentencia Chronopost I deja claro que la «remuneración adecuada del capital propio» debería formar parte de la contrapartida exigida por la asistencia logística y comercial. Si se toma como

punto de partida la definición de los «costes completos» contenida en el considerando 57, resulta posible controlar a la luz del criterio del Tribunal de Justicia el análisis de la Comisión de la contrapartida de SFMI-Chronopost por la inversión de capital propio de La Poste.

105. La Decisión controvertida también ofrece a SFEI, la denunciante, una explicación satisfactoria de los motivos por los cuales los elementos de hecho y de Derecho expuestos en la denuncia no eran suficientes para demostrar la existencia de una ayuda de Estado.

106. En los considerandos 45 y 62, la Comisión establece los motivos por los cuales desestimó las quejas de SFEI, tal como están resumidas en el considerando 34. En sustancia, rechaza el enfoque de SFEI para valorar los distintos componentes de la supuesta ayuda de Estado. En particular, de la Decisión controvertida resulta claramente⁶⁰ que los estudios económicos detallados aportados por la denunciante para demostrar la existencia de una ayuda de Estado se basaban en un concepto de «precio normal de mercado» que la Comisión consideraba viciado de raíz.⁶¹ Ante esta circunstancia, carecería de pertinencia una respuesta detallada a las premisas y a los cálculos que se esconden tras las cifras globales de la supuesta ayuda de Estado reflejada en esos estudios.

59 — Véanse los puntos 69 y 73 *supra* y la nota 34.

60 — Considerando 34.

61 — Considerando 53.

107. Por tanto, no considero válida la *tercera razón* expuesta para justificar una motivación más detallada.⁶² El propio Tribunal de Primera Instancia reconoció que la Decisión controvertida establecía claramente las razones de la Comisión para rechazar el método de SFEI para calcular los costes.⁶³ Considero que la Comisión dio respuesta a los «argumentos esenciales de las demandantes, en la medida en que éstos se basaban en [los] estudios económicos». La Comisión sostenía básicamente que el enfoque global y la metodología de SFEI eran incorrectos. Ante esto, ¿de qué serviría exigir una «motivación minuciosa» que examinara los elementos particulares con más detalle? Añado que el Tribunal de Primera Instancia no especificó qué elementos de las quejas de SFEI consideraba tratados inadecuadamente en la Decisión controvertida. Ello contrasta poderosamente con el enfoque que adoptó en su sentencia *Sytraval and Brink's France/Comisión*.⁶⁴

108. No estoy segura de que la *segunda razón*⁶⁵ del Tribunal de Primera Instancia para exigir una motivación más detallada de la Decisión de la Comisión resista un análisis más riguroso. Ya es suficiente con exigir que los responsables de la toma de decisiones presten en cada momento la debida atención a las resoluciones pertinentes de un órgano jurisdiccional que afecten al modo en que deben formular la decisión que están redactando. La Comisión sí centró su análisis en la sentencia SFEI.⁶⁶ Sin embargo, no creo que

la mera revocación de una decisión anterior modifique sensiblemente el ámbito de la obligación de motivar impuesta por el artículo 253 CE. Más bien, la extensión precisa de la obligación de motivar sigue estando determinada por el contexto y todas las normas jurídicas que regulan la materia concreta.

109. Concluyo que el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho al declarar insuficiente la motivación de la Decisión controvertida. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que estime el tercer motivo de casación.

Cuarto motivo de casación: error de Derecho en la apreciación del concepto de ayuda de Estado respecto de la transmisión de Postadex⁶⁷

*Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*⁶⁸

110. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia señaló que el concepto de ayuda

62 — Apartado 97 de la sentencia recurrida.

63 — Apartado 73.

64 — Sentencia de 28 de septiembre de 1995, (T-95/94, Rec. p. II-2651), apartados 62 y 63; véanse también los apartados 74 y 77 de la sentencia en casación *Comisión/Sytraval y Brink's France*, citada en la nota 51.

65 — Apartado 97.

66 — Véase el punto 73 *supra*.

67 — Servicio de correo urgente de La Poste. Véase la nota 6.

68 — Apartados 158 a 171 de la sentencia recurrida.

de Estado tiene un ámbito de aplicación muy amplio, en el sentido del artículo 92 del Tratado (actualmente artículo 87 CE, tras su modificación), cuyo objeto es evitar que los intercambios comerciales entre Estados miembros resulten afectados por ventajas concedidas por las autoridades públicas que, bajo formas diversas, falseen o amenacen con falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.⁶⁹ Incluye las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa. Según consolidada jurisprudencia, el Tratado define las medidas de intervención del Estado en función de sus efectos.

111. El Tribunal de Primera Instancia rechazó la alegación de la Comisión de que la transmisión de la clientela de Postadex, como consecuencia lógica de la creación de una filial, no constituía ayuda de Estado.⁷⁰ La clientela constituía un activo inmaterial con un valor económico, aunque éste fuera difícil de cuantificar. El Tribunal de Primera Instancia señaló que La Poste sólo pudo crear el servicio Postadex gracias a que disponía de los recursos de un monopolio legal. SFMI-Chronopost⁷¹ no pagó contrapartida alguna a La Poste. Sin embargo, la transmisión de este activo constituía una ventaja para el receptor. Podría imputarse al Estado. En consecuencia, dedujo, la transmisión constituía ayuda de Estado.

112. El Tribunal de Primera Instancia concluyó que la Comisión había incurrido

en un error de Derecho al considerar que la transmisión de la clientela de Postadex no constituía una ayuda de Estado por no suponer ninguna ventaja en numerario. En consecuencia, la Decisión controvertida debía ser anulada en la medida en que la Comisión consideraba que la transmisión de Postadex por parte de La Poste a SFMI-Chronopost no constituía ayuda de Estado.

Alegaciones

113. Las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia declaró equivocadamente que la Decisión controvertida incurrió en error al establecer que la transmisión de Postadex a SFMI-Chronopost no constituía ayuda de Estado. Alegan que la situación no puede asimilarse al comportamiento de una matriz en el sector privado con una filial preexistente. Sucedió, por el contrario, que La Poste creó una filial transfiriendo una actividad económica a una entidad distinta creada específicamente al efecto. En el momento de crear una filial no existe beneficiario. La Comisión promueve este tipo de escisiones para incrementar la competencia en el mercado.

114. Según UFEX, la transmisión a título gratuito de la clientela cautiva de Postadex favoreció indudablemente a SFMI-Chronopost como nuevo operador. Los activos siempre se transmiten a título oneroso. La ventaja concedida debería haberse evaluado

69 — El Tribunal de Primera Instancia cita las sentencias de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, (173/73, Rec. p. 709), apartado 26, y de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España, (C-387/92, Rec. p. I-877), apartado 12.

70 — Considerando 48 de la Decisión controvertida. Véase el punto 72 *supra*.

71 — Me permito recordar que la filial creada se denominó SFMI. Véase la nota 7.

de acuerdo con las directrices dadas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Chronopost I.

pasó a sus accionistas. Así, La Poste mantuvo una proporción del valor correspondiente al 66 % del capital. TAT recibió la compensación del valor a cambio de una aportación de capital. Dicho de otro modo, el valor de las actividades se reflejaba en el valor de las acciones inicialmente emitidas en favor de los accionistas y luego poseídas por éstos.

Apreciación

115. En la Decisión controvertida, la Comisión reconoce que la clientela de Postadex constituye una aportación inmaterial.⁷² Tal como señala el Tribunal de Primera Instancia, el hecho de que un factor pueda ser difícilmente cuantificable no significa que carezca de valor.⁷³ Considero, por mi parte, que la clientela tenía un valor económico positivo en el momento de su transmisión a SFMI-Chronopost en 1985.

116. ¿Qué ocurrió exactamente cuando La Poste creó SFMI-Chronopost? Considero, en particular, que debe distinguirse entre, por una parte, las *actividades* del servicio de correo urgente y, por otra parte, el *valor* de dichas actividades.

117. No hay duda de que la nueva entidad asumió las *actividades*. Entre éstas se incluían la gestión y la explotación de la clientela. Sin embargo, mediante la propia creación de la filial, el *valor* económico de sus actividades

118. Así pues, la situación difiere de una privatización. Cuando un Estado se desprende de un activo en favor de un inversor externo, recibe una contrapartida. La ayuda de Estado surge cuando, considerado a la luz del criterio del inversor privado, el importe obtenido es inferior al valor de los activos enajenados.⁷⁴ El único inversor externo implicado en la creación de SFMI-Chronopost era TAT, que recibió el 34 % del capital. Si SFMI-Chronopost hubiera pagado algún importe a La Poste, ello simplemente habría reducido el valor de la filial y, consiguientemente, del paquete de acciones La Poste.

119. Considero que el criterio del inversor privado también es aplicable cuando una entidad estatal convierte en filial una de sus actividades.⁷⁵ La cuestión es si un inversor privado habría actuado del mismo modo, en vez de, por ejemplo, vender el negocio a un

72 — Considerando 48.

73 — Apartado 169 de la sentencia recurrida.

74 — Véase, al respecto, la sentencia de 28 de enero de 2003, Alemania/Comisión (C-334/99, Rec. p. I-1139), apartados 133 y 134, relativa a la venta, por un precio negativo, de una empresa situada en la antigua Alemania del Este.

75 — El criterio establecido en la sentencia Chronopost I es, por el contrario, inaplicable, puesto que se refiere a la cobertura de costes en las operaciones comerciales entre matriz y filial en el sector público.

tercero. La Comisión sí aborda esta cuestión en la Decisión controvertida, examinando la TIR de la aportación de capital de La Poste en 1986.⁷⁶

120. En la sentencia recurrida, en Tribunal de Primera Instancia señala, muy acertadamente, que el actual artículo 87 CE, apartado 1, establece una distinción de las intervenciones estatales en función de sus efectos.⁷⁷ Sin embargo, me resulta difícil concebir que la creación de SFMI-Chronopost pueda haber tenido efectos de distorsión del mercado. Sólo era un nuevo competidor en la medida en que era una empresa creada entonces con un nuevo nombre. Sus actividades y su clientela eran las de Postadex. Considero mucho más probable que el efecto de crear una filial separada para desarrollar actividades anteriormente integradas en un bloque Estatal, sea, en última instancia, de incremento de la competencia en el mercado, siempre que la filial siga las pautas de la sentencia Chronopost I en las transacciones económicas con su matriz.

121. Por todo ello, no considero que en el momento de conversión de Postadex en una filial, La Poste renunciara al valor de Postadex en favor de SFMI-Chronopost. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error al declarar que la transmisión de Postadex a SFMI-Chronopost constituye una ayuda de Estado porque

SFMI-Chronopost no abonó a La Poste contrapartida alguna.⁷⁸

122. Por los motivos anteriormente expuestos, considero que el Tribunal de Justicia debe estimar también el cuarto motivo de casación.

Observaciones finales

123. Según el artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia, el Tribunal de Justicia podrá, si anula la resolución del Tribunal de Primera Instancia, o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que este último resuelva.

124. Dado que el Tribunal de Primera Instancia consideró que no podía examinar algunas de las alegaciones de la primera parte del cuarto motivo por la insuficiencia de motivación de la Decisión controvertida,⁷⁹ considero que el estado del litigio no permite al Tribunal de Justicia resolverlo definitivamente. Por tanto, propongo que el asunto sea devuelto al Tribunal de Primera Instancia y se reserve la decisión sobre las costas.

76 — Considerandos 59 a 63 de la Decisión controvertida.

77 — Apartado 160.

78 — Apartado 167 de la sentencia recurrida.

79 — Apartado 102.

Conclusión

125. A la luz de los anteriores argumentos, propongo al Tribunal de Justicia que:

- 1) Anule la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de junio de 2006, UFEX y otros/Comisión (T-613/97), en la medida en que anuló la Decisión 98/365/CE de la Comisión, de 1 de octubre de 1997, relativa a las ayudas que Francia habría otorgado a SFMI-Chronopost, «en cuanto que afirma que ni el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a su filial SFMI-Chronopost ni la transmisión de Postadex constituyen una ayuda estatal en favor de SFMI-Chronopost.»
- 2) Devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia.
- 3) Reserve la decisión sobre las costas.