



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MELCHIOR WATHELET  
presentadas el 15 de enero de 2014<sup>1</sup>

**Asuntos C-533/12 P y C-536/12 P**

**Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA,  
República Francesa  
contra**

**Corsica Ferries France SAS**

«Recurso de casación — Ayuda a la reestructuración — Criterio del inversor privado en una economía de mercado — Margen de apreciación de la Comisión — Alcance del control jurisdiccional del Tribunal General — Imagen de marca del Estado — Exigencia de un análisis sectorial y geográfico — Práctica suficientemente consolidada — Pago de indemnizaciones complementarias por despido»

1. El presente asunto tiene por objeto los recursos de casación interpuestos por Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA (en lo sucesivo, «SNCM») y la República Francesa contra la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea Corsica Ferries France/Comisión (en lo sucesivo, «sentencia impugnada»),<sup>2</sup> en la medida en que éste anuló el artículo 1, párrafos segundo y tercero, de la Decisión 2009/611/CE de la Comisión, de 8 de julio de 2008, sobre las medidas C 58/02 (ex N 118/02) ejecutadas por Francia en favor de la SNCM (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).<sup>3</sup>

2. Mediante auto de 24 de enero de 2013, el Presidente del Tribunal de Justicia ordenó la acumulación de los asuntos C-533/12 P y C-536/12 P.

## I. Antecedentes del litigio

3. La SNCM es una compañía marítima que, con salida desde Francia continental (Marsella, Tolón y Niza), garantiza el transporte regular hacia Córcega, el Norte de África (Argelia y Túnez) y Cerdeña.

4. En 2002, la Société nationale des chemins de fer era titular del 20 % de SNCM, y la Compagnie générale maritime et financière (en lo sucesivo, «CGMF») del 80 % restante. El Estado francés era a su vez el titular del 100 % de ambas. En la apertura del capital de la SNCM en 2006, dos inversores, Butler Capital Partners (en lo sucesivo, «BCP») y Veolia Transport (en lo sucesivo, «VT»), adquirieron, respectivamente, el 38 % y el 28 % del capital, mientras que la CGMF prolongó su presencia con un 25 %, y el 9 % del capital quedó reservado para los empleados. Posteriormente, BCP cedió su participación a VT.

1 — Lengua original: francés.

2 — Sentencia de 11 de septiembre de 2012 (T-565/08).

3 — DO 2009, L 225, p. 180.

5. Corsica Ferries France SAS (en lo sucesivo, «Corsica Ferries») es una compañía marítima que ofrece transporte marítimo regular hacia Córcega desde Francia continental (Marsella, Tolón y Niza) y desde Italia. Es uno de los competidores más importantes de la SNCM. En el momento de la adopción de la Decisión controvertida, Corsica Ferries era el operador dominante de las conexiones marítimas entre el continente y Córcega, y su cuota de mercado no dejaba de aumentar.<sup>4</sup>

6. Mediante escrito de 18 de febrero de 2002, la República Francesa notificó a la Comisión un proyecto de ayuda a la reestructuración en favor de la SNCM por un importe de 76 millones de euros (en lo sucesivo, «plan de 2002»).

7. Mediante su Decisión 2004/166/CE, de 9 de julio de 2003, relativa a la ayuda a la reestructuración que Francia tenía previsto ejecutar a favor de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) (en lo sucesivo, «Decisión de 2003»),<sup>5</sup> la Comisión aprobó, con determinadas condiciones, dos tramos de ayudas a la reestructuración de la SNCM por un importe total de 76 millones de euros, el primero, de 66 millones de euros, de pago inmediato, y el otro, por un importe máximo de 10 millones de euros, en función del producto neto de las cesiones, entre otros, de los buques de la SNCM. El único elemento del plan de 2002 que es objeto de debate es el saldo de la reestructuración por un importe final de 15,81 millones de euros.<sup>6</sup>

8. Mediante su Decisión 2005/36/CE, de 8 de septiembre de 2004, por la que se modifica la Decisión de 2003,<sup>7</sup> la Comisión modificó una de las condiciones establecidas en el artículo 2 de la Decisión de 2003. Estas modificaciones no inciden en modo alguno en los presentes recursos de casación.

9. El 13 de octubre de 2003, Corsica Ferries interpuso ante el Tribunal General un recurso de anulación contra la Decisión de 2003.

10. Mediante Decisión de 16 de marzo de 2005, la Comisión aprobó, sobre la base de la Decisión de 2003, el abono parcial del segundo tramo de la ayuda a la reestructuración mencionada en el punto 7 de las presentes conclusiones, por un importe de 3 327 400 euros.

11. Mediante sentencia de 15 de junio de 2005,<sup>8</sup> el Tribunal General anuló la Decisión de 2003 por una apreciación errónea del carácter mínimo de la ayuda, debida principalmente a errores de cálculo en el producto neto de las cesiones, a la vez que desestimó todos los demás motivos, basados en una falta de motivación y en una infracción del artículo 87 CE, apartado 3, letra c) [actualmente artículo 107 TFUE, apartado 3, letra c)]<sup>9</sup> y de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y reestructuración de empresas en crisis.<sup>10</sup>

12. En un escrito de 7 de abril de 2006, las autoridades francesas pidieron a la Comisión que considerara que, por su naturaleza de compensación de servicio público, una parte de la ayuda a la reestructuración permitida en el marco del plan de 2002, por importe de 53,48 millones de euros, no debía calificarse de «medida adoptada en el marco de un plan de reestructuración, sino [de] una no

4 — Véase el considerando 40 de la Decisión controvertida.

5 — DO 2004, L 61, p. 13.

6 — Este importe es la diferencia entre la necesidad neta de tesorería de la SNCM, a saber, 19,75 millones de euros, y el producto neto de las ventas de activos derivadas de la Decisión de 2003, a saber, 3,94 millones de euros, correspondientes a la venta de un buque y de participaciones en tres sociedades. Véase la nota 201 de la Decisión controvertida.

7 — DO 2005, L 19, p. 70.

8 — Sentencia Corsica Ferries France/Comisión (T-349/03, Rec. p. II-2197).

9 — En las presentes conclusiones, en lo sucesivo me referiré a los artículos del Tratado CE en vigor en la época de la Decisión controvertida.

10 — DO 1999, C 288, p. 2.

ayuda, con arreglo a la jurisprudencia del asunto Altmark [sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Rec. p. I-7747] o [de] medida autónoma e independiente del plan de reestructuración con arreglo al artículo 86, apartado 2, del Tratado CE». <sup>11</sup>

13. El 21 de abril de 2006 se notificó a la Comisión el proyecto de concentración relativo a la adquisición del control conjunto de la SNCM por BCP y VT, con arreglo al artículo 4 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas. <sup>12</sup> La Comisión autorizó la operación de concentración el 29 de mayo de 2006, sobre la base del artículo 6, apartado 1, letra b), de este Reglamento.

14. El 16 de mayo de 2006, BCP, VT y CGMF firmaron un protocolo de acuerdo en virtud del cual el 75 % del capital de la SNCM se cedía a los inversores privados. Este protocolo contiene tres medidas estatales que constituyeron el meollo del procedimiento sustanciado ante el Tribunal General y que son objeto de debate en el presente procedimiento:

- la cesión de la SNCM por un precio negativo de 158 millones de euros (aportación de capital de 142,5 millones de euros y la asunción de los gastos de las mutualidades por un importe de 15,5 millones de euros);
- el anticipo en cuenta corriente por parte de la CGMF, de un importe de 38,5 millones de euros, en favor del personal despedido de la SNCM, y
- el aumento de capital de 8,75 millones de euros suscrito por la CGMF, conjunta y simultáneamente con la aportación de 26,25 millones de euros realizada por VT y BCP.

15. A raíz de la presentación, el 13 de septiembre de 2006, por las autoridades francesas de información relativa a las operaciones financieras realizadas con ocasión del traspaso de la SNCM al sector privado, la Comisión decidió incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, y examinar en este marco las nuevas medidas ejecutadas en favor de la SNCM, integrando a la vez el plan de 2002. <sup>13</sup>

16. Mediante la Decisión controvertida, la Comisión declaró que la aportación de capital por importe de 53,48 millones de euros prevista en el plan de 2002 en concepto de compensación de servicio público constituía una ayuda de Estado ilegal en el sentido del artículo 88 CE, apartado 3, pero compatible con el mercado común en virtud del artículo 86 CE, apartado 2, y del artículo 87 CE, apartado 3, letra c), y que las medidas del plan de privatización de 2006 no constituían ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

## II. Recurso ante el Tribunal General y sentencia impugnada

17. Mediante el recurso interpuesto ante el Tribunal General, Corsica Ferries solicitó la anulación de la Decisión controvertida.

11 — Véase el considerando 17 de la Decisión controvertida.

12 — DO L 24, p. 1.

13 — DO 2006, C 303, p. 53.

18. Mediante la sentencia impugnada, el Tribunal General estimó parcialmente su recurso. En cuanto a las tres medidas que acompañan al protocolo de acuerdo de 16 de mayo de 2006 y el saldo de la reestructuración contenida en el plan de 2002, el Tribunal General declaró que:

- la Comisión incurrió en un error de Derecho y en un error manifiesto de apreciación al considerar que la aprobación de la cesión de la SNCM por un precio negativo de 158 millones de euros no constituía una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1;
- la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al considerar que la aportación de capital por la CGMF por un importe de 8,75 millones de euros no constituía una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1;
- la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al considerar que el anticipo entregado a la SNCM por la CGMF por un importe de 38,5 millones de euros no constituía una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1;
- el análisis de la Comisión relativo al saldo de reestructuración, por un importe final de 15,81 millones de euros, carecía de fundamento legítimo, por lo que ésta había incurrido en un error manifiesto de apreciación al aprobar dicho saldo con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1.

19. Sobre la base de estas consideraciones, el Tribunal General anuló el artículo 1, párrafos primero y tercero, de la Decisión controvertida.

### III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

20. Mediante recurso de casación presentado ante el Tribunal de Justicia el 22 de noviembre de 2012, la SNCM solicitó la anulación parcial de la sentencia impugnada. Mediante el recurso de casación presentado ante el Tribunal de Justicia el 26 de noviembre de 2012, la República Francesa solicitó la anulación de la sentencia impugnada. El 28 de febrero de 2013, Corsica Ferries presentó su escrito de contestación. El 6 de noviembre de 2013 se celebró la vista, en la cual la SNCM, la República Francesa y Corsica Ferries formularon sus observaciones orales.

21. Ha de señalarse que la Comisión, cuya Decisión fue parcialmente anulada por el Tribunal General, no ha impugnado la sentencia del Tribunal General en modo alguno, ni interponiendo recurso de casación ni apoyando las pretensiones de la SNCM o de la República Francesa, ni tampoco participando en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia.

### IV. Recurso de casación

22. La SNCM y la República Francesa formulan cuatro motivos relativos a cada una de las cuatro medidas mencionadas en el punto 18 de las presentes conclusiones.

#### A. *Sobre el primer motivo, relativo a la cesión de la SNCM por un precio negativo*

##### 1. Decisión controvertida

23. En los considerandos 259 a 348 de la Decisión controvertida, la Comisión consideró que, para determinar si la privatización de la SNCM por un precio de venta negativo de 158 millones de euros presentaba los elementos de una ayuda de Estado, procedía apreciar si, en circunstancias similares, un inversor privado habría podido llegar a realizar aportaciones de capital de esta cuantía en el marco de la venta de la SNCM o si, al contrario, habría optado por liquidarla.

24. Según la Comisión, cuando proceden al cierre de centros de actividad o a la liquidación de filiales, los grandes grupos empresariales no pueden desentenderse, en la actualidad, de las consecuencias sociales de dichos cierres o liquidaciones. Añadió que con frecuencia aplican planes sociales que pueden incluir indemnizaciones por despido que van más allá de lo impuesto por la legislación y por los convenios colectivos.

25. La Comisión consideró, pues, que en el supuesto de una liquidación de la SNCM, se habrían aplicado esas medidas que superan las obligaciones legales, para no empañar la imagen de marca del holding al que pertenece y de su accionista último, a saber, el Estado francés.

26. A continuación, la Comisión examinó si el coste de las indemnizaciones por despido que van más allá de lo impuesto por la legislación y por los convenios colectivos superaba el precio negativo de la venta, y llegó a la conclusión de que no era así. Sobre esta base, la Comisión aceptó que la decisión de ceder la SNCM por un precio negativo de 158 millones de euros no constituía una ayuda de Estado, en la medida en que era acorde con la decisión que habría tomado un grupo de empresas privadas en una economía de mercado, habida cuenta de los costes sociales que la liquidación de la empresa entrañaría.

## 2. Sentencia impugnada

27. En el examen de la aplicación del criterio del inversor privado, el Tribunal General aceptó que, para definir el comportamiento del inversor privado prudente, es necesario tener en cuenta también las responsabilidades que deben incumbirle en una economía social de mercado frente al conjunto de las partes adquirentes de la empresa y la evolución del contexto social, económico y medioambiental en el que gestiona su empresa.<sup>14</sup>

28. A este respecto, el Tribunal General aceptó que el pago por un inversor privado de indemnizaciones complementarias por despido puede constituir una práctica legítima y oportuna destinada a propiciar un diálogo social sosegado y a mantener la imagen de marca de una empresa o de un grupo empresarial.<sup>15</sup> No obstante, según el Tribunal General, la toma en consideración de costes que excedan de las estrictas obligaciones legales y convencionales, si carece de toda racionalidad económica, siquiera a largo plazo, debe considerarse una ayuda de Estado.<sup>16</sup>

29. A este respecto, el Tribunal General reprochó a la Comisión no haber definido las actividades económicas del Estado francés para las que, en su caso, podría existir una necesidad de protección de la imagen de marca respecto de las que debía apreciarse la racionalidad económica de la cesión por el precio negativo pactado en el caso de autos.<sup>17</sup>

30. A falta de tal definición, el Tribunal General consideró que no podía controlar la racionalidad económica a largo plazo del precio de cesión negativo que el Estado francés concedió para evitar el pago de indemnizaciones complementarias por despido en caso de liquidación. Por ello, llegó a la conclusión de que la Comisión había incurrido en un error de Derecho.<sup>18</sup>

14 — Véase el apartado 82 de la sentencia impugnada.

15 — *Ibidem*, apartado 83.

16 — *Ibidem*, apartado 84.

17 — *Ibidem*, apartados 90 a 93.

18 — *Ibidem*, apartado 93.

31. Además, el Tribunal General consideró que la Comisión no había proporcionado suficientes elementos objetivos y verificables que permitieran demostrar que el pago de indemnizaciones complementarias por despido es una práctica consolidada entre los inversores privados, y que no había aportado elementos que pudieran demostrar la existencia de una probabilidad razonable de incurrir en gastos sociales que justificasen el pago de estas indemnizaciones.<sup>19</sup>

32. Antes de acoger el motivo invocado por Corsica Ferries basado en que la Comisión había incurrido en un error manifiesto de apreciación al considerar que la aprobación de la cesión de la SNCM por un precio negativo no constituía una ayuda de Estado,<sup>20</sup> el Tribunal General concluyó a este respecto que «la Comisión no ha aportado ningún elemento que permita demostrar suficientemente que la inclusión del oneroso coste de las indemnizaciones complementarias por despido, las cuales, por otra parte, tal como se desprende del considerando 277 de la Decisión impugnada, pueden superar hasta en diez veces a las obligaciones legales y por convenio, estuviera motivada, en el caso de autos, por una probabilidad razonable de que el Estado francés obtuviera un beneficio material indirecto, siquiera a largo plazo. Si bien es imposible eliminar el riesgo de ciertas consecuencias sociales en otras empresas públicas en caso de una liquidación de la SNCM sin pago de indemnizaciones complementarias por despido, la magnitud de los costes sociales indirectos de que se trata, así como la probabilidad de que se incurra en ellos, no han sido en modo alguno analizadas por la Comisión, ni siquiera en sus respuestas escritas al Tribunal. Por tanto, procede considerar que no se ha demostrado suficientemente la racionalidad económica a largo plazo del comportamiento del Estado francés».<sup>21</sup>

### 3. Análisis

#### a) Sobre la primera parte del primer motivo de la SNCM

33. La SNCM reprocha al Tribunal General no haber tenido en cuenta el margen de apreciación de que goza la Comisión para la aplicación del criterio del inversor privado en una economía de mercado.

34. En los apartados 86 y 87 de la sentencia impugnada, el Tribunal General recordó que, en el contexto del criterio del inversor privado, es la Comisión quien debe definir las actividades económicas del Estado, en particular geográfica y sectorialmente, respecto de las cuales debe apreciarse la racionalidad económica a largo plazo del comportamiento de dicho Estado. Según el Tribunal General, este análisis es indispensable para determinar la existencia, sobre la base de elementos objetivos y verificables, de una práctica suficientemente consolidada entre los inversores privados de referencia previamente definidos y para demostrar la existencia de una probabilidad razonable y suficientemente fundamentada de que el Estado miembro obtenga un beneficio material indirecto del comportamiento de que se trata.

35. La SNCM estima que estas consideraciones del Tribunal General van más allá del análisis del eventual error manifiesto de apreciación de la Comisión y ponen en cuestión su apreciación económica de los hechos que le fueron planteados, así como la calidad del trabajo del experto independiente designado por la Comisión. Según la SNCM, la sentencia impugnada es contraria al equilibrio institucional en la medida en que el Tribunal General se ha erigido en experto de las relaciones económicas y sociales de la empresa.

36. Propongo al Tribunal de Justicia que rechace la primera parte del primer motivo de la SNCM por las razones siguientes.

19 — *Ibidem*, apartados 95 a 108.

20 — *Ibidem*, apartado 109.

21 — *Ibidem*, apartado 108.

37. Ciertamente, ha de recordarse que no corresponde al juez de la Unión sustituir la apreciación económica de la Comisión por la suya propia.<sup>22</sup> En efecto, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, «el control que los órganos jurisdiccionales de la Unión ejercen sobre las apreciaciones económicas complejas realizadas por la Comisión es un control limitado que se circunscribe a comprobar el cumplimiento de las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder».<sup>23</sup>

38. Sin embargo, a diferencia de cuanto sostiene la SNCM, el Tribunal General no ha sustituido la apreciación de la Comisión por la suya propia, sino que ha puesto de manifiesto en el razonamiento de ésta, y sobre todo en la manera de fundamentarlo, lagunas que han puesto en entredicho la debida aplicación del artículo 87 CE por la Comisión.

39. No comparto la imputación según la cual el Tribunal General no tuvo en cuenta el hecho de que la Comisión nombró un experto independiente y basó su decisión en sus conclusiones, poniendo así en duda el contenido del trabajo del experto. Como señala Corsica Ferries, el Tribunal General no rebatió las conclusiones del experto, sino que, una vez más, se limitó a reprochar a la Comisión no haber fundamentado suficientemente su razonamiento o no haber aportado, en apoyo de su conclusión, suficientes elementos objetivos y verificables, puestos a su disposición mediante la actividad del experto.

b) Sobre las partes segunda y cuarta del primer motivo de la SNCM y la segunda parte del primer motivo de la República Francesa

40. El primer motivo de la República Francesa, y en concreto la primera parte de dicho motivo, plantea la cuestión de la toma en consideración de la imagen de marca del Estado como actor económico global en una economía de mercado, para excluir del concepto de ayuda de Estado el pago de indemnizaciones complementarias por despido. Como esta cuestión sólo puede plantearse si las indemnizaciones de que se trata superan los importes impuestos por las obligaciones legales y convencionales y no ha sido posible demostrar que este tipo de pago constituía una práctica consolidada en la economía de que se trata, me parece más lógico tratar en primer lugar la segunda parte del primer motivo de la República Francesa, según la cual el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al exigir a la Comisión que pruebe que el pago de las indemnizaciones complementarias por despido constituye una práctica suficientemente consolidada, o incluso constante, entre los inversores privados.

41. La SNCM apunta en el mismo sentido al reprochar al Tribunal General haber establecido en los apartados 86 y 87 de la sentencia impugnada, para la interpretación y aplicación del criterio del inversor privado, un «criterio por completo pretoriano» que exige a la Comisión que realice un análisis sectorial o geográfico [título i)], que demuestre una práctica suficientemente consolidada [título ii)], y que observe un nivel de prueba excesivamente elevado para demostrar la existencia de una probabilidad de un beneficio material indirecto [título iii)].

22 — Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2007, España/Lenzing (C-525/04 P, Rec. p. I-9947), apartado 57, y de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott (C-290/07 P, Rec. p. I-7763), apartado 66.

23 — Sentencia Comisión/Scott, antes citada, apartado 66. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2009, GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P y C-519/06 P, Rec. p. I-9291), apartado 163.

i) Sobre la exigencia de la aplicación de un análisis geográfico o sectorial

42. En el apartado 86 de la sentencia impugnada, el Tribunal General declaró que, «en el contexto del criterio del inversor privado, es la Comisión quien, en el marco de su amplio margen de apreciación, debe definir las actividades económicas del Estado, *en particular, geográfica y sectorialmente*, respecto de las cuales debe apreciarse la racionalidad económica a largo plazo del comportamiento de dicho Estado». <sup>24</sup>

43. El Tribunal General reprocha a la Comisión, pues, no haber facilitado los datos necesarios para apreciar la racionalidad económica del pago de las indemnizaciones complementarias por despido.

44. Como señala Corsica Ferries, la utilización de la locución adverbial «en particular» demuestra que el Tribunal General dejó abierta la posibilidad de tomar en cuenta otras circunstancias, sin circunscribir la aplicación del criterio del inversor privado a un análisis geográfico o sectorial.

45. Por otro lado, no existe declaración jurisprudencial alguna que impida al Tribunal General señalar que un análisis geográfico o sectorial pueda ser pertinente para apreciar la racionalidad económica a largo plazo del comportamiento del Estado. Además, este análisis podría conducir a la conclusión de que las actividades económicas del Estado de que se trata comprenden una zona muy amplia y múltiples sectores. De igual modo, podría resultar útil en la medida en que los salarios y las indemnizaciones por despido varían considerablemente en función de los mercados o de los sectores afectados.

46. La SNCM invoca la sentencia Italia y SIM 2 Multimedia/Comisión, en la que el Tribunal de Justicia declaró que «procede analizar si, en circunstancias similares, un inversor privado de dimensiones comparables a las de los organismos gestores del sector público habría efectuado aportaciones de capital de esta importancia». <sup>25</sup>

47. A mi juicio, esta definición está dirigida precisamente a identificar por su tamaño el tipo de inversor privado que sería comparable al Estado, a lo cual un análisis, «en particular, geográf[ic]o y sectorial[...]», de las actividades económicas del Estado como el propuesto por el Tribunal General puede contribuir a precisar.

48. La segunda parte del primer motivo de la SNCM también debe descartarse en la medida en que invoca una violación del artículo 295 CE, según el cual «El presente Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad de los Estados miembros». La SNCM sostiene que el análisis geográfico y sectorial mencionado por el Tribunal General en el apartado 86 de la sentencia impugnada soslaya el hecho de que existen holdings privados ampliamente diversificados cuyas actividades no se limitan a un sector o a una zona geográfica determinada. No veo cómo tal análisis geográfico y sectorial de las actividades económicas del Estado, así como el hecho de que determinados holdings privados no se limitan a un sector o a una zona geográfica, pueden incidir en la protección concedida al régimen de la propiedad existente en los Estados miembros.

24 — El subrayado es mío.

25 — Sentencia de 8 de mayo de 2003 (C-328/99 y C-399/00, Rec. p. I-4035), apartado 38.

ii) Sobre la demostración de una práctica suficientemente consolidada

49. En los apartados 95 y 96 de la sentencia impugnada, el Tribunal General declaró que la Comisión no había «proporcionado suficientes elementos objetivos y verificables que permitan demostrar que, en similares circunstancias, el pago de indemnizaciones complementarias por despido sea una práctica consolidada entre los empresarios privados» y que se había «limit[ado] a afirmar, sin aportar prueba alguna, que el pago de indemnizaciones complementarias por despido [...] se había convertido en una práctica habitual en los grandes grupos empresariales [...]». El Tribunal General le reprochó no haber presentado el más mínimo elemento de prueba de esta afirmación.

50. La SNCM considera que, mediante esta crítica del razonamiento de la Comisión, el Tribunal General introduce una nueva exigencia que va más allá de lo necesario para la correcta aplicación del criterio del inversor privado y no tiene en cuenta el artículo 345 TFUE. La República Francesa y la SNCM consideran que, para cumplir las exigencias del criterio del inversor privado, basta con demostrar que una sola empresa privada haya pagado indemnizaciones complementarias por despido en circunstancias similares.

51. No comparto esta crítica a la sentencia impugnada.

52. Ha de recordarse que el pago de indemnizaciones complementarias por despido debe analizarse en el marco del criterio del inversor privado, al objeto de determinar si el coste de liquidación de la SNCM superaba el de la cesión por un precio negativo de 158 millones de euros, o dicho de otro modo, si un inversor privado habría procedido, en el lugar del Estado, a esta cesión.

53. Resulta necesario, pues, determinar si el coste de liquidación incluye las indemnizaciones complementarias de que se trata. Tal sería el caso si se tratase de indemnizaciones previstas por la ley o por los convenios colectivos. Como, en el caso de autos, las indemnizaciones complementarias por despido superan ampliamente estas exigencias, la única razón por la que, a la vista del criterio del inversor privado, deberían ser tenidas en cuenta en el cálculo del coste de liquidación sólo podría radicar en el hecho de que se trate de una práctica suficientemente consolidada.

54. La SNCM y la República Francesa estiman que la posibilidad o el hecho de que un solo inversor privado haya podido decidir o haya pagado tales indemnizaciones complementarias por despido basta para incluirlas en el cálculo del coste de liquidación.

55. Esto me parece de todo punto insuficiente, sobre todo si esta única posibilidad o esta única ocasión en la cual el inversor privado habría podido tomar o habría tomado tal decisión se cuenta entre varios ejemplos de inversores privados que no lo han hecho, pues ello demostraría que, salvo en un caso por completo excepcional, el pago de indemnizaciones complementarias por despido carece de toda racionalidad económica.

56. Como señaló Corsica Ferries en la vista, la prueba de la existencia de una práctica consolidada, habitual o constante en el mercado no constituye en este contexto una exigencia nueva o extraordinaria. La propia Comisión la mencionó en una de sus comunicaciones en materia de ayudas de Estado al indicar que los recursos estatales constituyen ayudas si «puede considerarse una genuina provisión de capital riesgo *de acuerdo con la práctica normal de inversión en una economía de*

*mercado*».<sup>26</sup> La diferencia de terminología («práctica normal», «práctica consolidada»,<sup>27</sup> «práctica suficientemente consolidada»,<sup>28</sup> «práctica habitual»<sup>29</sup> o «práctica constante»<sup>30</sup>) no demuestra en mi opinión que se plantee una nueva exigencia de prueba en la sentencia del Tribunal General.

57. Por otro lado, en el considerando 268 de la Decisión controvertida, la Comisión afirma que los grandes grupos empresariales «con frecuencia aplican planes sociales [...] que van más allá de lo impuesto por la legislación y por los convenios colectivos». La expresión «con frecuencia» sólo puede referirse a una práctica consolidada cuya existencia, evidentemente, proceder probar.

58. Dicho esto, salvo para comprobar el cumplimiento de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder,<sup>31</sup> la identificación de una práctica suficientemente consolidada no corresponde al juez de la Unión, sino a la Comisión, la cual, por otro lado, está encargada implícitamente de la tarea de demostrar, siquiera mediante simples afirmaciones, que se trataba de una práctica consolidada en el mercado.<sup>32</sup>

59. Pues bien, el Tribunal General declaró que la Comisión, en la nota 135 de la Decisión controvertida, no había dado más que un ejemplo fechado en el año 1991, pero en el cual la cuestión del pago de indemnizaciones comparables a las del presente asunto no se planteaba, y mencionado otros diez casos de planes sociales que se referían, como admitió la Comisión en la vista celebrada ante el Tribunal General, a operaciones de reestructuración y no de liquidación, producidas, por otro lado, en sectores que no tienen nada que ver con el transporte marítimo.<sup>33</sup>

60. Por tanto, el Tribunal General se encontraba dentro de estos límites cuando declaró que, al contentarse con afirmar, «sin aportar prueba alguna»,<sup>34</sup> que el pago de indemnizaciones complementarias por despido era una práctica consolidada entre los inversores privados, la Comisión no había fundamentado suficientemente su Decisión.

61. Llegados a este punto, puedo rechazar asimismo la cuarta parte del primer motivo de la SNCM, mediante la cual la SNCM reprocha al Tribunal General haber incumplido su obligación de motivación al no definir los conceptos de «prácticas suficientemente consolidadas» y de «práctica constante».

62. Aparte de que estas expresiones son suficientemente claras y hacen referencia a una apreciación de hechos, el Tribunal General no tenía por qué definir las, máxime cuando no hace falta una amplia motivación para comprender que un único o varios ejemplos, por otro lado no convincentes, no pueden constituir «una práctica constante» o «suficientemente consolidada».

63. A mi juicio, pues, el Tribunal General afirmó acertadamente que la Comisión no había demostrado suficientemente que el pago de indemnizaciones complementarias por despido era una práctica suficientemente consolidada entre los inversores privados.

26 — Comunicación de la Comisión a los Estados miembros sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CEE y del artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión a las empresas públicas del sector de fabricación (DO 1993 C 307, p. 3), punto 14.

27 — Apartado 101 de la sentencia impugnada.

28 — *Ibidem*, apartado 87.

29 — *Ibidem*, apartado 96.

30 — *Ibidem*.

31 — Véase la sentencia Comisión/Scott, antes citada, apartado 66.

32 — Véanse los considerandos 267 a 268 y 272 de la Decisión controvertida.

33 — Véase el apartado 97 de la sentencia impugnada.

34 — *Ibidem*, apartado 96.

iii) Sobre la prueba de un comportamiento motivado por una probabilidad razonable de obtener un beneficio material indirecto

64. En el apartado 101 de la sentencia impugnada, el Tribunal General declaró que, al no existir una práctica consolidada de pago de indemnizaciones complementarias por despido, la Comisión tampoco había demostrado que el pago controvertido hubiera estado motivado, en el caso de la República Francesa, por una probabilidad razonable de obtener un beneficio material indirecto, siquiera a largo plazo.

65. La SNCM censura que, al pronunciarse en esos términos, el Tribunal General impuso a la Comisión una carga de la prueba excesiva, pues habría tenido que cuantificar con precisión el perjuicio sufrido en caso de degradación de la imagen de marca del Estado, aun cuando tal cuantificación debía apoyarse por su naturaleza en elementos difícilmente previsibles.

66. Esta interpretación de la sentencia impugnada no es correcta. En el apartado 102 de dicha sentencia, el Tribunal General declaró que «la Comisión no aportó ningún elemento que pudiera explicar la naturaleza concreta del perjuicio sufrido ni precisar, en particular, ante qué partes implicadas (usuarios, clientes, proveedores o incluso personal) se vería afectada la imagen de marca de la CGMF y del Estado francés. La Decisión impugnada tampoco contiene ningún elemento destinado a mostrar que la Comisión intentara cuantificar el perjuicio soportado, aun cuando éste debe compararse necesariamente con el coste estimado de las indemnizaciones complementarias por despido que justifica».

67. Sin hablar de una «cuantificación precisa», el Tribunal General señaló que «en los considerandos 270 y 271 de la Decisión [controvertida] la Comisión se limitó a afirmar que las tensiones sociales dentro de la empresa, acreditadas según ella por el conflicto social del año 2004, desembocarían, en caso de liquidación de la SNCM, en perturbaciones sociales que podrían alterar la imagen de marca de su sociedad matriz y de su accionista en último término».<sup>35</sup>

68. Además, en la vista ante el Tribunal General, la Comisión admitió que no había estudiado en modo alguno la probabilidad razonable de que se incurriese en costes sociales (por ejemplo, de huelgas) que justificasen el pago de indemnizaciones complementarias por despido.<sup>36</sup> Me parece, pues, que el Tribunal General no impuso en modo alguno una carga de la prueba excesiva y se limitó a señalar la insuficiente motivación de la decisión de la Comisión en este aspecto.

c) Sobre la primera parte del primer motivo de la República Francesa

69. Como ya he señalado en el punto 40 de las presentes conclusiones, mediante su primer motivo la República Francesa reprocha al Tribunal General haber infringido el artículo 87 CE, apartado 1, al considerar que la Comisión no podía tener en cuenta, en el marco del criterio del inversor privado prudente, el riesgo de perjudicar la imagen de marca del Estado como actor económico global en una economía de mercado.

70. En particular, mediante la primera parte de este motivo, la República Francesa alega que, en los apartados 90, 93 y 94 de la sentencia impugnada, el Tribunal General negó en realidad la posibilidad de que un Estado miembro tome en cuenta el riesgo de un perjuicio para su imagen de marca como actor económico global, una posibilidad que parecía haberle reconocido, sin embargo, en el apartado 85 de la sentencia.

<sup>35</sup> — *Ibidem*, apartado 102.

<sup>36</sup> — *Ibidem*, apartado 105.

71. A juicio de la República Francesa, la Comisión estaba facultada para tener en cuenta dicho riesgo a efectos de determinar si el pago de indemnizaciones complementarias por despido respondía a perspectivas de rentabilidad a largo plazo y si, en circunstancias similares, un inversor privado prudente se habría visto obligado a pagar dichas indemnizaciones para proteger su imagen de marca.

72. Asimismo, la República Francesa estima que el pago de indemnizaciones complementarias por despido es necesario para proteger la imagen de marca del Estado. En apoyo de su tesis, hace referencia al riesgo de huelgas de solidaridad que se propagarían por todo el sector público y que tendrían por efecto paralizar la actividad económica de las empresas de ese sector.

73. En este contexto, la República Francesa alega que una epidemia de huelgas entrañaría pérdidas económicas graves para el Estado. Hace referencia a la ruptura abrupta de relaciones contractuales entre las empresas en huelga y sus proveedores y clientes y a las dificultades de pago y de aprovisionamiento que obligarían a los clientes no profesionales de las empresas públicas a dirigirse a empresas privadas competidoras.

74. La República Francesa considera, pues, que evitar estas consecuencias económicas nefastas constituye el beneficio material indirecto que el Estado deseaba obtener del pago de indemnizaciones complementarias por despido.

75. No comparto este análisis.

76. Para empezar, ha de recordarse que, en el apartado 83 de su sentencia, el Tribunal General reconoció que «los Estados miembros también están facultados para pagar indemnizaciones complementarias por despido en caso de liquidación de una empresa pública, aun cuando sus obligaciones no pueden *a priori* exceder del estricto mínimo legal y por convenio».

77. Sin embargo, en el apartado 84 de la sentencia impugnada, el Tribunal General consideró que, al no existir ningún tipo de racionalidad económica, un pago de este tipo que excede de las estrictas obligaciones legales y por convenio debe considerarse una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, y añadió en el apartado 85 de la misma sentencia que no podía bastar con la referencia sumaria a la imagen de marca del Estado como actor económico global para eludir la calificación de ayuda de Estado.

78. En el mismo apartado 85 de la sentencia, el Tribunal General declaró que, fuera de circunstancias particulares y sin una motivación especialmente convincente, la protección de la imagen de marca del Estado como inversor global en la economía no puede constituir una justificación suficiente para demostrar la racionalidad económica a largo plazo de la asunción de costes adicionales como las indemnizaciones complementarias por despido.

79. Así pues, contrariamente a lo que sostiene la República Francesa, aun cuando el Tribunal General exige la concurrencia en el caso «de circunstancias particulares y una motivación especialmente convincente»,<sup>37</sup> no excluyó por principio la toma en consideración de la imagen de marca del Estado como inversor global en la economía en un contexto fáctico y jurídico como el del presente asunto. Me parece que esta posición del Tribunal General es conciliable con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

37 — Véase el apartado 85 de la sentencia impugnada.

80. Para empezar, ha de señalarse que existe poca jurisprudencia sobre la imagen de marca del Estado como actor económico. La primera sentencia sobre este asunto, mencionada, por otra parte, por la Comisión en la Decisión controvertida,<sup>38</sup> es la sentencia Italia/Comisión, en la que el Tribunal de Justicia aceptó que la decisión de soportar pérdidas «pued[a] venir justificad[a] no sólo por la posibilidad de obtener un beneficio material indirecto, sino también por otras consideraciones, como un intento de proteger la reputación del grupo o de reorientar sus actividades».<sup>39</sup>

81. No obstante, el Tribunal de Justicia formuló esta observación en relación con un inversor privado que quiere «asegurar la supervivencia de una empresa que atraviesa dificultades pasajeras» o «permitir que el cese de las actividades [de una filial] se produzca en las mejores condiciones».<sup>40</sup>

82. Sobre la base de este análisis, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que, «cuando las aportaciones de capital [...] prescinden de toda perspectiva de rentabilidad, incluso a largo plazo, dichas aportaciones deben ser consideradas como ayudas [de Estado]».<sup>41</sup> En realidad, según el Tribunal de Justicia, en este asunto «la compensación de pérdidas se hizo en circunstancias que habrían resultado inaceptables para un inversor privado que actuara en condiciones normales de mercado y que ningún inversor privado, ni siquiera un holding industrial, habría tenido en cuenta las consideraciones señaladas por los Gobiernos italiano y español»,<sup>42</sup> a saber, consideraciones de orden social o regional,<sup>43</sup> del mismo orden que las invocadas por la República Francesa en el presente asunto.

83. La imagen de marca del Estado fue invocada por segunda vez en el contexto del criterio del inversor privado por el Gobierno español en la sentencia España/Comisión.<sup>44</sup> El Gobierno español intentó justificar la inyección de capital en la sociedad estatal Hytasa, controlada a través de Patrimonio del Estado, explicando que «una de las consideraciones más importantes tenidas en cuenta fue el mantenimiento de la imagen de la sociedad matriz. La imagen del Patrimonio del Estado sufriría un grave perjuicio si cerrara una de sus empresas en una zona deprimida desde el punto de vista social y con un alto porcentaje de desempleo. Una empresa privada en la misma situación que el Patrimonio del Estado sería también sensible a la presión sindical o política».<sup>45</sup>

84. En ese asunto, en respuesta a la alegación del Gobierno español según la cual su comportamiento era el de un inversor privado pues la alternativa, a saber, la liquidación de Hytasa, habría sido más costosa para el Estado, el Abogado General Jacobs subrayó que «deb[ía] establecerse una distinción entre las obligaciones del Patrimonio del Estado, como propietario del capital social de Hytasa, y las obligaciones del Estado español como garante de las prestaciones de seguridad social y de desempleo».<sup>46</sup> Según el Abogado General, «este último tipo de obligación no [podía] tenerse en cuenta a efectos del criterio del inversor privado».<sup>47</sup>

38 — Véase la nota 137 de la Decisión controvertida.

39 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991 (C-303/88, Rec. p. I-1433), apartado 21.

40 — *Ibidem*.

41 — *Ibidem*, apartado 22.

42 — *Ibidem*, apartado 24.

43 — *Ibidem*, apartado 18.

44 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 1994 (C-278/92 a C-280/92, Rec. p. I-4103).

45 — Punto 24 de las conclusiones presentadas por el Abogado General Jacobs el 23 de marzo de 1994 en el asunto que dio lugar a la sentencia España/Comisión, antes citada.

46 — *Ibidem*, punto 29.

47 — *Ibidem*.

85. Así pues, consideró que carecía de toda pertinencia la alegación según la cual la aportación de capital a Hytasa estaba justificada a efectos de proteger la imagen de marca de Patrimonio del Estado. Sobre esta base, llegó a la conclusión de que «[era] difícil aceptar que un “holding” estatal se preocupe tanto por el perjuicio que sufriría su imagen global como consecuencia del fracaso de una de sus empresas que ofrezca, sólo por esa razón, enormes sumas a una empresa privada como incentivo para que se haga cargo de la misma».<sup>48</sup>

86. El Tribunal de Justicia llegó a la misma conclusión que el Abogado General Jacobs al dudar, igual que él, de la racionalidad económica de tal comportamiento del Estado.<sup>49</sup>

87. El concepto de imagen de marca del Estado reapareció en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a raíz de una demanda de suspensión de la ejecución de una decisión de la Comisión relativa a ayudas de Estado concedidas por el Land de Baviera a una empresa alemana de la que aquél poseía el 45 %.<sup>50</sup> El Land de Baviera le concedía préstamos que únicamente había que reembolsar si la empresa obtenía beneficios en el ejercicio precedente.<sup>51</sup> El Gobierno alemán intentó justificar este comportamiento afirmando que «la liquidación de la empresa habría generado costes adicionales para el Estado federado, habría producido también un perjuicio importante para su imagen de marca como empresario y habría impedido los efectos de sinergia que debían resultar de la reorientación de todo el grupo».<sup>52</sup>

88. En su auto, el Presidente del Tribunal de Justicia desestimó la demanda de medidas provisionales de la República Federal de Alemania al considerar, entre otras cosas, que «dentro de los límites de un primer análisis, las consideraciones generales expuestas, relativas, en particular, a la protección de la imagen de marca del Estado federado o a la reorganización de sus actividades, no bastan para demostrar la existencia de un error manifiesto por parte de la Comisión».<sup>53</sup> Anteriormente había señalado, a propósito del análisis por la Comisión del criterio del inversor privado, que no parecía que «las partes demandante y coadyuvante [hubieran] alegado elementos concretos suficientemente significativos en apoyo de la afirmación según la cual el Estado federado de Baviera podía fundadamente esperar que se reembolsaran los préstamos».<sup>54</sup>

89. En el procedimiento ante el Tribunal General, el Gobierno alemán repitió su alegación basada en la imagen de marca del Estado.<sup>55</sup> El Tribunal General declaró que los demandantes no habían demostrado «en qué consistiría la reputación del Land de Baviera en su condición de empresario privado en el sector [industrial, en el caso de autos, el sector siderúrgico], ni por qué razón la quiebra de [la empresa en cuestión] habría podido empañar dicha reputación».<sup>56</sup> Así pues, el Tribunal General llegó a la conclusión de que «no es verosímil que el Land de Baviera hubiera estado obligado a desembolsar una suma de dinero importante a una sociedad privada [...] para incitarle a sanear [la empresa en cuestión] con el fin de evitar que la quiebra de esta última perjudicase gravemente la reputación del Land».<sup>57</sup>

48 — *Ibidem*, punto 30.

49 — Sentencia España/Comisión, antes citada, apartados 25 y ss.

50 — Véase en ese sentido el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 1996, Alemania/Comisión (C-399/95 R, Rec. p I-2441).

51 — *Ibidem*, apartado 14.

52 — *Ibidem*, apartado 32.

53 — *Ibidem*, apartado 70.

54 — *Ibidem*, apartado 66.

55 — Véase la sentencia del Tribunal General de 21 de enero de 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke y Lech-Stahlwerke/Comisión (T-129/95, T-2/96 y T-97/96, Rec. p. II-17), apartado 122.

56 — *Ibidem*, apartado 126.

57 — *Ibidem*, apartado 127.

90. El recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia del Tribunal General fue desestimado mediante auto del Tribunal de Justicia sin que éste se pronunciase sobre la pertinencia de la imagen de marca del Estado.<sup>58</sup>

91. A la vista de las consideraciones que preceden, el Tribunal General no incurrió en ningún error de Derecho al concluir que «la protección de la imagen de marca de un Estado miembro como inversor global en la economía de mercado no puede constituir, fuera de circunstancias particulares y sin una motivación especialmente convincente, una justificación suficiente para demostrar la racionalidad económica a largo plazo de la asunción de costes adicionales como las indemnizaciones complementarias por despido»,<sup>59</sup> y que esta alegación de la imagen de marca del Estado no podía afectar en ningún caso a la sociedad dominante CGMF, que no tenía ningún activo más en el sector del transporte marítimo.<sup>60</sup>

92. Sin descartar en principio la posibilidad de la demostración exigida por el Tribunal General, he de señalar que me parece altamente improbable que las consideraciones formuladas hasta ahora por los Estados relativas a su imagen de marca como inversores globales en una economía de mercado puedan conseguir en algún momento que sus decisiones eludan la calificación de ayuda de Estado a la luz del criterio del inversor privado.

93. Este criterio impone como mínimo, aunque sea a largo plazo, perspectivas de rentabilidad de las medidas de recapitalización y de reembolso de las cantidades prestadas. Como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 26 de su sentencia España/Comisión, antes citada, «un inversor privado que persiga una política estructural, global o sectorial, guiada por perspectivas de rentabilidad a largo plazo, no puede razonablemente permitirse, después de hacer frente ininterrumpidamente a años de pérdidas, proceder a una aportación de capital que no solamente es económicamente más costosa que la opción de liquidación de sus activos, sino que además está vinculada a la venta de la empresa, lo cual le priva de toda perspectiva de beneficio, incluso a más largo plazo». Ello implica que, «cuando las aportaciones de capital de un inversor público prescinden de toda perspectiva de rentabilidad, incluso a largo plazo, dichas aportaciones deben ser consideradas como ayudas».<sup>61</sup>

94. Pues bien, las preocupaciones planteadas por los Estados miembros en relación con su imagen de marca como inversores globales en una economía de mercado, por muy nobles que sean por otros motivos, están muy lejos de las de un inversor privado, ya se trate de «costes políticos» (además de los costes económicos y sociales) del cierre de una empresa,<sup>62</sup> «presión sindical o política»,<sup>63</sup> de la presencia de la empresa en dificultades «en una zona socialmente en crisis»<sup>64</sup> o, en el caso de autos, del riesgo de huelgas de solidaridad que se propagarían por todo el sector público.<sup>65</sup> En estas consideraciones se halla ausente cualquier perspectiva de rentabilidad, incluso a largo plazo, de la empresa beneficiaria de la medida estatal.

58 — Véase el auto de 25 de enero de 2001, Lech-Stahlwerke/Comisión (C-111/99 P, Rec. p. I-727).

59 — Apartado 85 de la sentencia impugnada.

60 — *Ibidem*, apartado 91.

61 — Sentencia Italia/Comisión, antes citada, apartado 22.

62 — Sentencia España/Comisión, antes citada, apartado 24.

63 — Punto 24 de las conclusiones presentadas por el Abogado General Jacobs en el asunto que dio lugar a la sentencia España/Comisión, antes citadas.

64 — Sentencia Neue Maxhütte Stahlwerke y Lech-Stahlwerke/Comisión, antes citada, apartado 122.

65 — Véanse los apartados 58 a 61 del recurso de casación de la República Francesa.

95. Además, estoy completamente de acuerdo con el Tribunal General cuando éste afirmó que «el efecto útil de las normas [de la Unión] en materia de ayudas de Estado resultaría muy atenuad[o] si se acogieran las alegaciones [...] según las cuales toda participación del Estado en una empresa permite, habida cuenta de la imagen del órgano público interesado y de sus otras participaciones, aportaciones financieras ilimitadas con cargo a fondos públicos, sin que dichas aportaciones se consideren como ayudas».<sup>66</sup>

96. Por tanto, propongo al Tribunal de Justicia que desestime la primera parte del primer motivo de la República Francesa.

d) Sobre la tercera parte del primer motivo de la SNCM

97. La SNCM reprocha al Tribunal General haber desnaturalizado la Decisión controvertida al considerar, en el apartado 93 de su sentencia, que la Comisión no había definido suficientemente las actividades económicas del Estado francés respecto de las que debía apreciarse la racionalidad económica de la cesión por un precio negativo.

98. No sorprende que la SNCM formule esta alegación puesto que, en su opinión, la referencia a la imagen de marca del Estado, entendida en el sentido de que incluye todas las actividades económicas del Estado, basta para fundamentar la Decisión controvertida.

99. Ya he señalado en mi respuesta a la primera parte del primer motivo que ello no era así. Así pues, el Tribunal General no desnaturaliza la Decisión controvertida cuando señala que las afirmaciones y generalizaciones sin elementos que las prueben no pueden ser consideradas como una motivación suficiente.

*B. Sobre el segundo motivo, relativo a la aportación de capital por un importe de 8,75 millones de euros efectuada por la CGMF*

1. Decisión controvertida

100. En los considerandos 355 a 360 de la Decisión controvertida, la Comisión estimó que, dado que la aportación de los inversores privados por importe de 26,25 millones de euros era significativa y simultánea, podía descartarse de antemano el carácter de ayuda respecto a la aportación de capital de la CGMF. En los considerandos 361 a 365 de la Decisión controvertida, la Comisión señaló asimismo que la tasa de rentabilidad fija del 10 % constituía una rentabilidad adecuada del capital invertido y que la existencia de una cláusula resolutoria de cesión<sup>67</sup> no podía poner en cuestión la igualdad de trato. Así pues, llegó a la conclusión de que la aportación de capital de la CGMF, por un importe de 8,75 millones de euros, no constituía una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

66 — Sentencia *Neue Maxhütte Stahlwerke y Lech-Stahlwerke/Comisión*, antes citada, apartado 125. Véase, en este mismo sentido, el apartado 85 *in fine* de la sentencia impugnada.

67 — La sección III.5 del Protocolo de Acuerdo de 16 de mayo de 2006 versa sobre una cláusula resolutoria de cesión que puede ser ejercitada de forma simultánea por los inversores en caso de darse uno de los supuestos siguientes: i) que no se adjudicará a la sociedad el contrato de delegación de servicio público relativo a la comunicación marítima de Córcega para el período iniciado el 1 de enero de 2007, o ii) la notificación al Gobierno francés de una decisión de la Comisión que declare que la totalidad o una parte de los importes aportados por el Estado francés a la SNCM constituye una ayuda de Estado contraria al Derecho de la Unión.

101. Por lo que atañe a la tasa de rentabilidad fija del 10 %, la Comisión examinó la cuestión de si este rendimiento de la participación de la CGMF habría sido aceptable para un inversor privado hipotético. Estimó que, en la medida en que la rentabilidad fija eximía a la CGMF de todo riesgo en la ejecución del plan de negocios, esta rentabilidad del capital invertido era adecuada a largo plazo. Además, el experto de la Comisión llegó a la conclusión de que, en lo relativo al perfil de riesgo, esta aportación de capital se parecía más a una obligación remunerada a un tipo fijo que a una inversión en acciones.

102. En cuanto a la cláusula resolutoria contenida en el contrato de cesión de la SNCM, la Comisión aceptó que la existencia de esta cláusula no podía poner en cuestión el principio de igualdad de trato de los inversores. Según la Comisión, esta cláusula versaba efectivamente sobre la cesión total de la SNCM a los inversores privados y no sobre la inversión simultánea de adquirentes privados y del Estado en la SNCM privatizada.

## 2. Sentencia impugnada

103. El Tribunal General señaló, en primer lugar, que la Comisión reconoció, en respuesta a una de sus cuestiones, que la simultaneidad de inversiones públicas y privadas no puede bastar por sí sola, aun en caso de inversiones privadas significativas, para llegar a la conclusión de que no existe una ayuda a efectos del Tratado, sin tener en cuenta los demás elementos de hecho o de Derecho pertinentes.

104. A continuación, examinó si la Comisión había tenido en cuenta todos los elementos pertinentes, y en concreto la cuestión de la rentabilidad y la de la incidencia de la cláusula resolutoria en su apreciación del carácter comparable de las condiciones de inversión de las aportaciones de capital simultáneas. Concluyó que no había sido así.<sup>68</sup>

105. En el apartado 124 de la sentencia impugnada, el Tribunal de Justicia estimó que la Comisión no podía eludir un análisis en profundidad de la incidencia de las diferencias de rendimiento de las participaciones de la CGMF y las de los adquirentes privados en el marco del examen de la igualdad de trato.

106. En cuanto a la cláusula resolutoria, el Tribunal General declaró en el apartado 130 de la sentencia impugnada que esta cláusula podía, como mínimo, eliminar cualquier riesgo para los adquirentes privados en caso de que se produjera uno de sus factores desencadenantes y que, en consecuencia, dicha cláusula tenía un valor económico real. Tal cláusula podía modificar los perfiles de riesgo de las aportaciones de capital de los adquirentes privados y de la CGMF, cuestionando con ello el carácter comparable de las circunstancias de la inversión. En estas circunstancias, en opinión del Tribunal General, la Comisión no podía abstenerse de realizar un análisis en profundidad del impacto económico de la cláusula resolutoria de cesión.

## 3. Análisis

107. La SNCM considera que, al declarar que la Comisión no tuvo en cuenta todos los elementos pertinentes, el Tribunal General desnaturalizó la Decisión controvertida. Según la SNCM, la Comisión consideró que la rentabilidad fija del 10 % de la inversión de capital del Estado en la SNCM constituía para un inversor privado una rentabilidad adecuada a largo plazo del capital invertido. La SNCM estima que queda asegurado, pues, un rendimiento fijo a un nivel considerablemente elevado para este tipo de inversión, lo cual demuestra que la tasa de rentabilidad del 10 % habría sido aceptable para un

68 — Apartados 120 a 131 de la sentencia impugnada.

hipotético inversor privado. En caso de ejercicio de la cláusula resolutoria, lo cual eliminaría retroactivamente el contrato de cesión, la inversión del Estado sería anulada y, por tanto, su rendimiento sería nulo, lo cual demuestra, según la SNCM, que el impacto de la cláusula resolutoria habría sido neutro y no era necesario que la Comisión realizase un análisis en profundidad.

108. En cuanto a la existencia de la cláusula resolutoria en sí, la SNCM y la República Francesa estiman que, al adquirir la SNCM, los inversores privados compraron la seguridad de poder recuperar su aportación de capital en caso de producirse uno de los acontecimientos que permiten la aplicación de esta cláusula resolutoria. En su opinión, la cláusula resolutoria no pone en cuestión el equilibrio de las condiciones de inversión de las aportaciones de capital posteriores de los adquirentes privados y del Estado francés.

109. A mi juicio, el Tribunal General no podía llegar a la conclusión, en el apartado 131 de la sentencia impugnada, de que la Comisión no había tenido en cuenta todos los elementos pertinentes, en particular la rentabilidad, en su apreciación del carácter comparable de las circunstancias de la inversión de las aportaciones de capital simultáneas, privadas y públicas, ni *a fortiori* calificar esta omisión como error de apreciación.

110. No obstante, su conclusión de estimar el motivo que cuestiona el fundamento del análisis de la Comisión, que concluye que se respeta el principio de igualdad de trato entre los adquirentes privados y la CGMF, sigue siendo fundada respecto a los demás fundamentos jurídicos.<sup>69</sup>

111. En efecto, si bien la Comisión hizo referencia en su Decisión a la cuestión de la rentabilidad fija y a la relativa a la incidencia de la cláusula resolutoria de cesión, la motivación de sus conclusiones sobre estos dos aspectos no permitía considerarlas suficientemente probadas.

112. Sobre la cuestión de la rentabilidad, la Comisión estimó, en los considerandos 361 a 363 de la Decisión controvertida, que la tasa de rentabilidad fija era de un importe tal que un inversor privado habría aceptado participar en la aportación de capital en favor de la SNCM en estas condiciones. Según la Comisión, el hecho de que la cláusula resolutoria sólo pueda ser invocada por los adquirentes privados no vulnera el principio de igualdad de trato entre el inversor público y los inversores privados.

113. Esta conclusión pudo ser cuestionada por falta de motivación suficiente por el Tribunal General, el cual señaló que, a diferencia del caso del Estado francés, la rentabilidad de la aportación de capital de los adquirentes privados no estaba fijada en el Protocolo de acuerdo y que «ese tipo de remuneración fijo [del Estado francés] no [estaba] garantizado, en la medida en que dejaría de abonarse en caso de ejercicio de la cláusula resolutoria de cesión [...]».<sup>70</sup> El Tribunal General señaló asimismo la existencia de una desproporción entre la aportación de capital de los adquirentes privados, cuya contrapartida consiste, a su juicio, en «compromisos gravosos, bajo formas diversas, del Estado francés».<sup>71</sup>

114. Sobre la cuestión de la cláusula resolutoria, el Tribunal General señaló la falta de motivación de la Decisión controvertida, que «se limita a afirmar que la cláusula resolutoria de cesión no puede cuestionar la igualdad de trato entre los inversores concomitantes, pero no contiene ningún análisis de naturaleza económica».<sup>72</sup> El razonamiento de la Comisión se condensa en cuatro líneas del

69 — Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de junio de 1992, Lestelle/Comisión (C-30/91 P, Rec. p. I-3755), apartado 28; de 15 de diciembre de 1994, Finsider/Comisión (C-320/92 P, Rec. p. I-5697), apartado 37; de 12 de noviembre de 1996, Ojha/Comisión (C-294/95 P, Rec. p. I-5863), apartado 52, y de 13 de julio de 2000, Salzgitter/Comisión (C-210/98 P, Rec. p. I-5843), apartado 58.

70 — Apartado 124 de la sentencia impugnada.

71 — *Ibidem*, apartado 125.

72 — *Ibidem*, apartado 127.

considerando 364 de la Decisión controvertida, en el que la Comisión hace constar sin más que la cláusula en cuestión «se refiere a la cesión total de la SNCM a los inversores privados, y no a la inversión (35 millones de euros) simultánea de los inversores privados (26,25 millones de euros) y el Estado (8,75 millones de euros) en la SNCM privatizada».

115. Así pues, considero que la estimación por el Tribunal General de la imputación de que se trata está fundada por falta de motivación, pues la Comisión no fundamentó suficientemente su decisión sobre la igualdad de trato de los inversores públicos y privados en la SNCM.

*C. Sobre el tercer motivo, relativo al anticipo en cuenta corriente por la CGMF de un importe de 38,5 millones de euros a favor del personal despedido de la SNCM*

### 1. Decisión controvertida

116. En los considerandos 366 a 379 de la Decisión controvertida, la Comisión declaró que las medidas de ayuda a las personas que van más allá de las indemnizaciones previstas en la legislación social y en los convenios colectivos aplicables, por importe de 38,5 millones de euros, depositados en una cuenta bloqueada, se aplicarán en caso de un nuevo plan de reducción de efectivos ejecutado por los inversores privados, y que no pueden corresponderse con la ejecución de la reducción de efectivos prevista en el plan de 2002.

117. En opinión de la Comisión, estas ayudas sólo pueden abonarse a personas cuyo contrato de trabajo con la SNCM se haya roto previamente. Estas medidas no constituyen, pues, cargas derivadas de la aplicación normal de la legislación social aplicable en el marco de la ruptura del contrato de trabajo. La Comisión llegó a la conclusión de que estas ayudas a las personas, permitidas por el Estado como poder público, y no por el Estado como accionista, quedan comprendidas en la política social de los Estados miembros y no constituyen, por ello, una ayuda en el sentido del artículo 87 TFUE, apartado 1.

### 2. Sentencia impugnada

118. En los apartados 142 a 147 de la sentencia impugnada, el Tribunal General consideró que la Decisión controvertida adolece de un error manifiesto de apreciación en la medida en que la Comisión no determinó correctamente la naturaleza y los efectos de la existencia de la cuenta bloqueada.

119. En primer lugar, el Tribunal General estimó que el hecho de que la medida en cuestión no se derive de las estrictas obligaciones legales y convencionales no puede, por definición, excluir la naturaleza de ayuda de Estado de esta medida. En segundo lugar, consideró que la existencia de la cuenta bloqueada puede incitar a los empleados de la SNCM a abandonar la empresa sin negociar los términos de su salida y, en particular, la posible concesión de indemnizaciones complementarias por despido, lo cual, según el Tribunal General, constituye una ventaja económica indirecta para la SNCM.

### 3. Análisis

120. La SNCM reprocha al Tribunal General haber desnaturalizado la Decisión controvertida al considerar que la Comisión había alegado que el hecho de que la medida en cuestión no se derivase de las estrictas obligaciones legales y por convenio no podía, por definición, excluir la naturaleza de ayuda de Estado. La SNCM estima asimismo que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al rebasar el margen de que dispone la Comisión en la apreciación de situaciones económicas

complejas. La SNCM y la República Francesa reprochan por último al Tribunal General no haber motivado su sentencia al calificar la medida controvertida de ayuda de Estado sin comprobar, con carácter subsidiario, si dicha medida se ajustaba o no al criterio del inversor privado prudente, como sostenía sin embargo la Comisión en el considerando 378 de la Decisión controvertida.

121. Propongo al Tribunal de Justicia que rechace el tercer motivo por las razones siguientes.

a) Sobre la primera parte del tercer motivo de la SNCM

122. En cuanto atañe a la alegación de la SNCM basada en la supuesta desnaturalización de la decisión de la Comisión, considero que, en el apartado 143 de la sentencia impugnada, el Tribunal General comprendió correctamente la posición de la Comisión según la cual para excluir la naturaleza de ayuda de Estado de la medida controvertida debía «comprobar que esta no alivia a la SNCM de cargas relacionadas con la gestión corriente, es decir, en el caso que nos ocupa, de cargas derivadas de la aplicación normal de la legislación social aplicable al sector en el marco de la ruptura del contrato de trabajo».<sup>73</sup>

123. El razonamiento de la Comisión expuesto en los considerandos 371 a 377 de la Decisión controvertida está dirigido a demostrar que la medida en cuestión deriva de obligaciones que van más allá de las indemnizaciones previstas por la legislación social y los convenios colectivos aplicables. Queda así claro, sobre todo a la vista del considerando 377 de la Decisión controvertida de la Comisión, que esta última sostenía que el hecho de que la medida en cuestión no derivase de las estrictas obligaciones legales y convencionales podía excluir la naturaleza de ayuda de Estado.

124. Así pues, considero que el Tribunal General no desnaturalizó en modo alguno la Decisión de la Comisión en el sentido sugerido por el tercer motivo.

b) Sobre la segunda parte del tercer motivo de la SNCM

125. La SNCM alega que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho en el apartado 144 de la sentencia impugnada al rebasar el margen de que dispone la Comisión en la apreciación de situaciones económicas complejas.

126. En dicho apartado el Tribunal General señala que «la existencia de la cuenta bloqueada puede incitar a los empleados de la SNCM a abandonar la empresa o, al menos, a abandonarla sin negociar su salida, en particular, por lo que respecta a la posible concesión de indemnizaciones complementarias por despido [...] todo lo cual crea una ventaja económica indirecta para la SNCM».

127. La cuestión de si la cuenta bloqueada puede incitar a los empleados de la SNCM a abandonar la sociedad sin negociar su salida y si crea una ventaja económica indirecta para la SNCM es evidentemente una cuestión fáctica que no compete al Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación.

128. Por tanto, procede declarar la inadmisibilidad de la segunda parte del tercer motivo de la SNCM y debe ser desestimada.

<sup>73</sup> — Considerando 371 de la Decisión controvertida.

c) Sobre la tercera parte del tercer motivo de la SNCM y el tercer motivo de la República Francesa

129. Según la SNCM y la República Francesa, el Tribunal General no motivó su decisión al calificar la medida en cuestión de ayuda de Estado sin comprobar, con carácter subsidiario, si esta medida respondía o no al criterio del inversor privado prudente.

130. La esencia de esta alegación radica en afirmar que, aun cuando la existencia de la cuenta bloqueada tuviera el efecto de aliviar las cargas que incumben a la SNCM, esta medida podría quedar exonerada en virtud de la aplicación del criterio del inversor privado.

131. La SNCM y la República Francesa estiman (al igual que la Comisión en el considerando 378 de la Decisión controvertida) que, si el importe de la cuenta bloqueada, a saber, 38,5 millones de euros, se añade al precio negativo de la cesión, a saber, 158 millones de euros, el precio total de la cesión, a saber, 196,5 millones de euros, seguiría siendo inferior al coste de liquidación. Ello demuestra que un inversor privado también habría adoptado esta medida, la cual no constituye, pues, una ayuda de Estado.

132. Pues bien, del considerando 70 de la Decisión y de la nota 66 se desprende que la cuenta bloqueada se abrió para pagar indemnizaciones complementarias por despido. En el análisis del primer motivo ya me pronuncié sobre la aplicación a este tipo de indemnizaciones del criterio del inversor privado.

133. Por las razones expuestas en los puntos 51 a 63 y 79 a 96 de las presentes conclusiones, considero que la Comisión no fundamentó suficientemente su posición según la cual un inversor privado habría pagado similares indemnizaciones complementarias por despido en circunstancias comparables ni, *a fortiori*, que habría añadido el importe de la cuenta bloqueada al precio de la cesión.

134. La SNCM señala asimismo que el Tribunal General no fundó ni motivó en modo alguno su análisis de la cuenta bloqueada resumido en el apartado 144 de la sentencia impugnada. En mi opinión, las razones por las que el Tribunal General consideró que la cuenta bloqueada confería una ventaja económica indirecta a la SNCM se desprenden claramente de su razonamiento.

135. Como señala Corsica Ferries, el Tribunal General adoptó, en el apartado 137 de la sentencia impugnada, la misma posición que la Comisión, a saber, el hecho de que «el concepto de ayuda no implica necesariamente soportar una obligación legal, sino más bien aliviar cargas que, normalmente, gravan el presupuesto de una empresa». Así ocurriría respecto a la SNCM en caso de una nueva reducción de efectivos.

136. Ello se desprende aún más claramente de los considerandos 374 y 375 de la Decisión controvertida, en los que la Comisión aceptó que la apertura de la cuenta bloqueada hacía que el Estado soportase el coste de las indemnizaciones complementarias por despido de los empleados que serían despedidos una vez vendida la SNCM a los inversores privados.

137. Considero pues que el Tribunal General motivó suficientemente su decisión a este respecto y concluyo que procede desestimar la tercera parte del tercer motivo de la SNCM y el tercer motivo de la República Francesa.

*D. Sobre el cuarto motivo, relativo al saldo de reestructuración de 15,81 millones de euros*

1. Decisión controvertida

138. En el considerando 434 de la Decisión controvertida, la Comisión declaró que la ayuda estatal en forma de aportación de capital de 15,81 millones de euros<sup>74</sup> era compatible con el mercado común con arreglo al artículo 87 CE, apartado 3, letra c).

2. Sentencia impugnada

139. En el apartado 149 de la sentencia impugnada, el Tribunal General declaró que el análisis de la Comisión de este saldo de reestructuración se basaba en la premisa de que el plan de privatización de 2006 carecía de elementos de ayuda de Estado. En los apartados 152 y 153 de dicha sentencia, el Tribunal General llegó a la conclusión de que, en la medida en que la Comisión había incurrido en un error de Derecho y en errores manifiestos de apreciación que podían cuestionar esta premisa, el análisis de la Comisión relativo al saldo de la reestructuración no estaba válidamente fundamentado.

3. Análisis

140. La SNCM y la República Francesa aceptan que el éxito de su cuarto motivo depende de la decisión del Tribunal de Justicia de estimar o no los demás motivos formulados en los presentes recursos de casación.

141. Vistos mi análisis anterior y mi propuesta al Tribunal de Justicia de desestimar los tres primeros motivos de la SNCM y de la República Francesa, considero que el Tribunal General acertó al estimar el recurso de Corsica Ferries dirigido a la anulación de la Decisión controvertida.

142. Por tanto, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el cuarto motivo de la SNCM y de la República Francesa.

**V. Conclusión**

143. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Desestime los recursos de casación.
- Condene a la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA y a la República Francesa a cargar con sus propias costas y con las costas de Corsica Ferries France SAS a partes iguales.

<sup>74</sup> — Véase la nota 6 de las presentes conclusiones.