



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NIILO JÄÄSKINEN
presentadas el 21 de noviembre de 2013¹

Asunto C-559/12 P

**República Francesa
contra**

Comisión Europea

«Recurso de casación — La Poste — Establecimiento público con personalidad jurídica propia — Existencia de una ayuda de Estado — Garantía implícita ilimitada del Estado — Concepto de ventaja — Carga y grado de la prueba exigidos»

I. Introducción

1. Mediante su recurso de casación, la República Francesa solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de 20 de septiembre de 2012 dictada en el asunto Francia/Comisión (T-154/10; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), mediante la cual éste desestimó su recurso contra la Decisión 2010/605/UE de la Comisión, de 26 de enero de 2010, relativa a la ayuda estatal C 56/07 (ex E 15/05) concedida por Francia a La Poste (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»)².

2. En general, el presente recurso exige en mi opinión el análisis de tres cuestiones fundamentales. En primer lugar, la del concepto de garantía implícita e ilimitada del Estado de que se beneficia supuestamente La Poste³ y ha sido calificada por la Comisión Europea, en la Decisión controvertida, como ayuda de Estado incompatible en el sentido del artículo 107 TFUE; en segundo lugar, la de la carga y el grado de prueba exigidos para determinar la existencia de tal garantía, y, en tercer lugar, la cuestión de si y, en su caso, cómo, debe probar la Comisión la existencia de una ventaja derivada de una garantía implícita concedida por el Estado.

3. Ha de subrayarse que la especificidad del presente asunto se debe sobre todo a la naturaleza implícita del supuesto de que se trata, lo cual hace particularmente compleja la aplicación de los criterios constitutivos del concepto de ayuda de Estado. A este respecto, ha de señalarse en primer lugar que algunos aspectos que me parecen fundamentales para examinar con detalle los autos no han sido rebatidos ni, al menos, invocados de forma suficiente en el marco del presente recurso de casación. Tal es el caso del propio concepto de garantía implícita ilimitada en el Derecho de la Unión, que no me parece que esté establecido de forma definitiva. Igual ocurre con el vínculo eventual entre el régimen controvertido de los EPIC y el concepto de servicio de interés económico general, que sólo ha sido abordado desde un ángulo muy restringido.

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 274, p. 1.

3 — Como se desprende de la Decisión controvertida, la existencia de la garantía litigiosa a favor de La Poste, asimilada a un establecimiento público de carácter industrial y comercial (en lo sucesivo, «EPIC»), se ha derivado de una serie de indicios, en particular de la inaplicabilidad de los procedimientos de insolvencia y la designación del Estado como responsable de la recaudación de las deudas contraídas (véanse los considerandos 20 a 36 de dicha Decisión).

II. Marco normativo, Decisión controvertida y sentencia recurrida

4. En cuanto a la descripción del Derecho nacional que regula el estatuto de La Poste y a los hechos que originaron el litigio, me remito a su exposición detallada, realizada en la sentencia recurrida.

5. En cuanto a la Decisión controvertida, la Comisión llegó a la conclusión, en el artículo 1, de que «la garantía ilimitada concedida por Francia a La Poste constituye una ayuda estatal incompatible con el mercado interior. Francia suprimirá esta ayuda a más tardar el 31 de marzo de 2010». Además, a tenor del artículo 2 de dicha Decisión, «la Comisión considera que la transformación efectiva de La Poste en sociedad anónima suprimirá por tanto la garantía ilimitada de que esta se beneficia. La supresión efectiva de esta garantía ilimitada a más tardar el 31 de marzo de 2010 constituye una medida adecuada para suprimir, de acuerdo con el Derecho de la Unión, la ayuda estatal contemplada en el artículo 1».

6. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 2 de abril de 2010, la República Francesa interpuso un recurso de anulación contra la Decisión controvertida. En este marco, la República Francesa alegó que la Comisión incurrió en un error al afirmar, por una parte, la existencia de la garantía del Estado a favor de La Poste y, por otro lado, que dicha medida constituye una ayuda de Estado, puesto que, en su opinión, no se ha demostrado la existencia de una ventaja en el sentido del artículo 107 TFUE.⁴

7. Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó la totalidad de los motivos formulados por la República Francesa y, en consecuencia, confirmó la legalidad de la Decisión controvertida.

III. Sobre los motivos de casación

8. En su recurso de casación, interpuesto el 5 de diciembre de 2012, la República Francesa invoca cuatro motivos, de los que el segundo y el tercero se dividen en cuatro partes. Mediante el primer motivo, la recurrente en casación reprocha al Tribunal General no haber tenido en cuenta el sentido de los motivos formulados ante él al afirmar que todos se referían a la existencia de una ventaja y no al criterio de una transferencia de recursos estatales. Mediante el segundo motivo, la recurrente en casación invoca un error de Derecho, ya que el Tribunal General incurrió en un error al considerar que la Comisión había demostrado de modo suficientemente fundado en Derecho la existencia de una garantía de Estado concedida a La Poste. Mediante el tercer motivo, la recurrente en casación reprocha al Tribunal General diversas desnaturalizaciones del Derecho nacional. Mediante el cuarto motivo, la recurrente en casación alega que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho, puesto que consideró suficiente la determinación por la Comisión de la existencia de una ventaja proporcionada por la supuesta garantía de Estado. Por su parte, la Comisión solicita que se desestime el recurso de casación en su integridad.

9. A mi juicio, con independencia del número de motivos invocados por la República Francesa, el aspecto esencial del presente recurso de casación versa sobre la problemática ya expuesta, vinculada a los principios que debe respetar la Comisión al objeto de determinar la existencia de una garantía implícita, así como la existencia de una ventaja derivada de aquélla. En consecuencia, analizaré el recurso de casación reagrupando los motivos invocados conforme a dichos aspectos principales.

4 — La República Francesa formuló tres motivos en apoyo de su recurso ante el Tribunal General. El primer motivo está basado en un error de Derecho, en la medida en que, a su juicio, la Comisión no demostró de un modo suficientemente fundado en Derecho la existencia de una ayuda de Estado. Mediante el segundo motivo la República Francesa alega que la Comisión cometió errores de Derecho y de hecho al considerar que La Poste, por su estatuto de EPIC, disfrutaba de una garantía implícita e ilimitada de sus deudas, dada por el Estado. El tercer motivo se basaba en la inexistencia de una ventaja en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

A. Sobre la determinación de la existencia de una garantía implícita constitutiva de una ayuda de Estado (motivos de casación segundo y tercero)

1. Pretensiones de las partes

10. Mediante el segundo motivo, dividido en cuatro partes, la República Francesa sostiene en esencia que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al considerar que la Comisión había demostrado de modo suficientemente fundado en Derecho la existencia de una garantía de Estado.

11. Mediante la primera parte de dicho motivo, la República Francesa reprocha al Tribunal General haber incurrido en un error al declarar en el apartado 23 de la sentencia recurrida que la Comisión estaba facultada para invertir la carga de la prueba atribuyendo a las autoridades francesas la tarea de demostrar la inexistencia de una garantía. Mediante la segunda parte, al criticar las supuestas presunciones negativas recogidas en la Decisión controvertida, la República Francesa reprocha al Tribunal General haber validado, en los apartados 73 y 74 de la sentencia recurrida, la inversión de la carga de la prueba realizada por la Comisión en los considerandos 126 y 131 de la Decisión controvertida. En la tercera parte, la República Francesa reprocha al Tribunal General haber interpretado erróneamente, en el apartado 119 de la sentencia recurrida, la sentencia Comisión/MTU Friedrichshafen.⁵

12. Mediante la cuarta parte del segundo motivo, la República Francesa sostiene que, aun cuando, como el Tribunal General declaró en el apartado 120 de la sentencia recurrida, «la naturaleza de los medios de prueba que debe aportar la Comisión depende en amplia medida de la naturaleza de la medida estatal considerada», el carácter implícito de la garantía supuestamente determinada no puede traducirse, sin embargo, en una menor exigencia en materia de prueba, ni tampoco en una inversión de la carga de la prueba. Desde esta perspectiva, a su juicio el Tribunal General incurrió en un error al considerar, en el apartado 121 de la sentencia recurrida, que la Comisión había examinado positivamente la existencia de una garantía ilimitada del Estado a favor de La Poste, y que había tenido en cuenta varios factores concordantes que constituían una base suficiente para determinar la existencia de tal garantía. Pues bien, según la recurrente en casación, la existencia de una garantía implícita sólo puede demostrarse positivamente.

13. Por su parte, la Comisión replica en primer lugar que no invirtió en modo alguno la carga de la prueba. En segundo lugar, la Comisión alega que las discrepancias relativas a la supuesta utilización de presunciones negativas o de suposiciones resultan ser meras reiteraciones de alegaciones formuladas en primera instancia. En tercer lugar, la Comisión sostiene que la invocación de la sentencia Comisión/MTU Friedrichshafen, antes citada, perseguía tener en cuenta, como se reconoce en la sentencia Comisión/Scott,⁶ la dificultad de la compleja tarea que afrontaba la Comisión en el caso de autos. Por último, la Comisión propone que se rechacen las críticas relativas a los apartados 120 y 121 de la sentencia recurrida, por ser inoperantes e infundadas.

14. Mediante el tercer motivo, la República Francesa reprocha al Tribunal General, en esencia, una serie de desnaturalizaciones del Derecho nacional cuyos elementos constituyeron el punto de partida del razonamiento de la Comisión al objeto de determinar la existencia de la garantía implícita e ilimitada. Mediante la primera parte, la recurrente en casación cuestiona la consideración según la cual el Derecho francés no excluye la posibilidad de que el Estado conceda una garantía implícita a los EPIC. Mediante la segunda parte, la República Francesa reprocha al Tribunal General haber desnaturalizado el Derecho francés, al aprobar las conclusiones de la Comisión relativas a las

5 — Sentencia de 17 de septiembre de 2009 (C-520/07 P, Rec. p. I-8555).

6 — Sentencia de 2 de septiembre de 2010 (C-290/07 P, Rec. p. I-7763).

consecuencias derivadas de la aplicación de la Ley n° 80-539.⁷ Mediante la tercera parte, al tiempo que alega una falta de motivación, la República Francesa reprocha al Tribunal General haber asimilado erróneamente los requisitos para que se genere la responsabilidad del Estado a un mecanismo de garantía a la luz de la sentencia *Société fermière de Campoloro* y otros del Conseil d'État,⁸ de la sentencia *Société de gestion du port de Campoloro* y *Société fermière de Campoloro c. Francia* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹ y de la nota del Conseil d'État de 1995.¹⁰ Mediante la cuarta parte, la recurrente en casación aborda el problema, examinado por el Tribunal General en el apartado 102 de la sentencia recurrida, de la transferencia de los derechos y las obligaciones inherentes a una función de servicio público.

15. En respuesta a estas imputaciones, la Comisión alega que el tercer motivo de casación –el cual, a su juicio, constituye, en esencia, una reiteración del segundo motivo formulado ante el Tribunal General– está dirigido en realidad a solicitar al Tribunal de Justicia que realice una nueva apreciación de los hechos y los medios de prueba, por lo que este motivo resulta manifiestamente inadmisibles.

2. Análisis

16. A modo de introducción, ha de subrayarse que el concepto de garantía, pese a resultar conocido a primera vista, no es objeto de una definición uniforme en el Derecho de la Unión. La Comisión, aun señalando en su Comunicación relativa a la aplicación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía¹¹ que «generalmente las garantías están vinculadas a un préstamo u otra obligación financiera contraída por un prestatario con un prestamista; se pueden conceder de forma individual o dentro de un régimen de garantía», consideró asimismo que constituyen una «ayuda en forma de garantía las condiciones de crédito más ventajosas obtenidas por empresas cuya forma jurídica impide la posibilidad de quiebra u otros procedimientos de insolvencia o prevé explícitamente una garantía o cobertura de pérdidas por parte del Estado».¹² La Comisión distingue asimismo entre garantías procedentes de una «fuente contractual» o de «otra fuente jurídica», frente a «garantías cuya forma es menos visible».

17. En el presente asunto resulta, pues, determinante que la garantía implícita ilimitada controvertida forma parte de un tipo de intervenciones indirectas en cuyo marco los recursos comprometidos por el Estado no se traducen de forma automática en una ventaja para los beneficiarios. Esta categoría comprende, en particular, las garantías implícitas derivadas del régimen jurídico especial aplicable al beneficiario o, incluso, las cartas de intenciones o de patrocinio.

18. A este respecto ha de recordarse que, de conformidad con la jurisprudencia, se consideran ayudas, entre otras, las intervenciones estatales que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos.¹³ Se desprende de la jurisprudencia que una intervención estatal que puede, al mismo tiempo, colocar a las empresas a las que se aplique en una situación más favorable que la de otras empresas y crear un riesgo suficientemente concreto de producción, en el futuro, de una carga suplementaria para el Estado,

7 — La loi de 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public (Ley de 16 de julio de 1980 sobre las multas coercitivas impuestas en materia administrativa y la ejecución de sentencias por las personas jurídicas de Derecho; JORF de 17 de julio de 1980, p. 1799).

8 — Sentencia del Conseil d'État de 18 de noviembre de 2005, (*Recueil des décisions du Conseil d'État*, p. 515).

9 — TEDH, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (asunto n° 57516/00).

10 — Véase el considerando 139 de la Decisión controvertida.

11 — Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía (2008/C 155/02), (DO 2008, C 155, p. 10, punto 1.2, párrafo primero; en lo sucesivo, «Comunicación»).

12 — Véase la Comunicación, punto 1.2, párrafo segundo.

13 — Véase la sentencia de 19 de marzo de 2013, *Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión y otros y Comisión/Francia y otros* (C-399/10 P y C-401/10 P), apartado 101 y jurisprudencia citada.

puede gravar los recursos del Estado.¹⁴ En efecto, la expresión «ayudas bajo cualquier forma» recogida en el artículo 107 TFUE se entiende como aplicable a las ventajas, sin que resulte pertinente la naturaleza jurídica o el objetivo de tal ventaja unilateral. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que las ventajas concedidas bajo la forma de una garantía de Estado pueden implicar una carga suplementaria para el Estado.¹⁵

19. Pues bien, la propia existencia de la garantía implícita controvertida en el asunto principal, que es objeto de una imputación desarrollada, en particular, en la cuarta parte del segundo motivo que propongo examinar en primer lugar, suscita una dificultad particular, puesto que ningún texto legislativo francés preveía expresamente la existencia de dicha garantía. En efecto, la ayuda litigiosa derivaría no de una medida concreta, sino más bien de la no sujeción de los EPIC al régimen general de insolvencia, incluso de la introducción de un régimen especial a tal fin en relación con una supuesta inexistencia de una situación en la que las deudas de las entidades públicas que tienen personalidad jurídica propia no sean satisfechas a sus acreedores. Así, después de examinar varias fuentes, la Comisión se basó en diversos elementos para declarar la existencia de la garantía implícita e ilimitada.

20. La parte dispositiva en cuestión me conduce a formular las observaciones siguientes sobre el método y el nivel de prueba exigidos, así como sobre la intensidad del control que ha de realizar el juez de la Unión.

– Garantía implícita

21. En primer lugar, en cuanto al método de examen, ha de señalarse que la expresión «garantía implícita», cuyo concepto no es discutido por la recurrente en casación, es más bien un término metafórico y contradictorio en sí mismo, puesto que el concepto de garantía se corresponde habitualmente con un aval o una promesa constitutiva de un hecho o de un acto jurídico, que genera o puede generar consecuencias particulares para su destinatario. En efecto, un acreedor no puede invocar una garantía implícita al modo de una garantía explícita. En mi opinión, aun suponiendo que pueda invocarse tal «compromiso» en relación con la garantía, su fundamento habría de buscarse más bien entre los principios generales de la responsabilidad civil.

22. Suponiendo, pues, que el término controvertido se basa en el Derecho de la competencia,¹⁶ ha de tenerse en cuenta que, a efectos de la aplicación del artículo 107 TFUE, el concepto de «garantía implícita» no es un concepto de puro Derecho, sino que queda comprendido también en el examen de los hechos. En efecto, el concepto de «garantía implícita» está conectado al Derecho de la competencia de la Unión en la medida en que describe de modo uniforme un «comportamiento» de las autoridades nacionales constitutivo, en su caso, a la vista de sus efectos económicos, de una ayuda de Estado para su beneficiario.

14 — En este sentido, véase la sentencia de 1 de diciembre de 1998, Ecotrade (C-200/97, Rec. p. I-7907), apartado 41.

15 — Sentencias Ecotrade, antes citada, apartado 43; de 8 de diciembre de 2011, Residex Capital IV (C-275/10, Rec. p. I-13043), apartados 39 a 42 y Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión y otros y Comisión/Francia y otros, antes citada, apartado 107.

16 — Deseo poner de manifiesto, antes de nada, la complejidad de una eventual supresión de una ayuda concedida como una garantía implícita, en virtud del artículo 1 de la Decisión controvertida. Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia ya ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre medidas indirectas, el grado de dificultad derivado de la naturaleza implícita de la medida aquí controvertida reviste, en mi opinión, un carácter excepcional.

23. La mayor dificultad radica en el carácter implícito de la garantía en cuestión, que está contenida en indicios tanto jurídicos como fácticos. La garantía implícita constituye, pues, un fenómeno inferido y, al mismo tiempo, un fenómeno presumido.¹⁷ La justificación principal del recurso a este concepto de la normativa en materia de ayudas de Estado reside en que el mecanismo en cuestión crea una situación financiera análoga a la resultante de una garantía explícita ilimitada que el Estado miembro concedería a una empresa, sin que esta última esté obligada a pagar una prima correspondiente a su valor económico.

24. En consecuencia, el método del conjunto de indicios me parece particularmente adecuado para determinar la existencia de tal medida implícita,¹⁸ pues resulta aplicable, por otro lado, en el ámbito de las ayudas de Estado.¹⁹

25. En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha admitido que, en términos generales, no cabe excluir la posibilidad de que la Comisión se base en un conjunto de circunstancias que puedan revelar la existencia real de un programa de ayudas.²⁰ No obstante, también hace falta que la Comisión aduzca datos de índole normativa, administrativa, financiera o económica que permitan calificar la ayuda litigiosa.²¹

26. Deseo introducir dos precisiones en este contexto. Por un lado, a diferencia de la que me parece ser la posición de la Comisión, considero que la naturaleza «implícita» de una medida excluye la certeza sobre su existencia. Por tanto, deberá considerarse que existe una garantía implícita deducida de un conjunto de indicios mientras no se haya aportado la prueba contraria de su inexistencia. En el caso de autos, sería relativamente sencillo aportar tal prueba alegando casos concretos en los que las deudas de un EPIC o de una entidad territorial francesa hayan permanecido impagadas de forma continuada, y ello pese a la falta de un procedimiento formal de quiebra o de insolvencia. En efecto, tal argumento de defensa de un Estado miembro conduciría a considerar que la decisión de la Comisión se basa en premisas fácticas erróneas.²²

27. Por otra parte, el Tribunal General está obligado a determinar si las pruebas constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben ser tenidas en cuenta para apreciar dicho «comportamiento» de las autoridades nacionales, y si dichos datos pueden respaldar la alegación según la cual la empresa es beneficiaria de una ayuda de Estado de naturaleza implícita.

28. En efecto, como ha recordado el Tribunal de Justicia, un error manifiesto de apreciación puede consistir en el hecho de que la Comisión se apoye en elementos que no «constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja».²³

17 — Deseo observar que la existencia de una garantía implícita que constituye una ayuda incompatible es admitida por la Comisión al no haber un texto de Derecho nacional que permita aclarar el estatuto jurídico de La Poste.

18 — Como ya subrayé en los puntos 87 y 88 de mis conclusiones presentadas en el asunto Bélgica/Deutsche Post y DHL International, ha de preservarse la distinción entre el concepto de indicio y el concepto de prueba. El Tribunal General no debe probar determinadas circunstancias, sino poder deducir una conclusión lógica y motivada sobre la base de los datos objetivos que han sido presentados (sentencia de 22 de septiembre de 2011, C-148/09 P, Rec. p. I-8573).

19 — En cuanto al criterio de la existencia de serias dificultades para que la Comisión incoe el procedimiento formal, véase la sentencia del Tribunal General de 15 de marzo de 2001, Prayon-Rupel/Comisión (T-73/98, Rec. p. II-867) y, más recientemente, la sentencia de 24 de enero de 2013, 3F/Comisión (C-646/11 P), apartado 31 y jurisprudencia citada.

20 — Sentencia de 13 de abril de 1994, Alemania y Pleuger Worthington/Comisión (C-324/90 y C-342/90, Rec. p. I-1173), apartado 15.

21 — Véase, en este sentido, la sentencia Alemania y Pleuger Worthington/Comisión, antes citada, apartado 23.

22 — Véase, en este sentido, la sentencia de 14 de septiembre de 2004, España/Comisión (C-276/02, Rec. p. I-8091), apartado 37.

23 — Sentencia de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval (C-12/03 P, Rec. p. I-987), apartado 39.

29. Por consiguiente, se cumple el criterio relativo a «determinar positivamente» la existencia de una garantía cuando, en aras de una buena administración, la Comisión incoa el procedimiento de examen de las medidas controvertidas de forma diligente e imparcial, con el fin de disponer, al adoptar la decisión final, de los elementos más completos y fiables posibles para ello.²⁴ Ello implica, en un caso como el de autos, la necesidad de reunir toda la información que pueda abogar cumulativamente de forma plausible a favor de la existencia de una medida que puede constituir una ayuda de Estado. Esta existencia se deduce asimismo de la falta de información que la rebata.

30. A este respecto, deseo señalar que, después de recordar, en el apartado 119 de la sentencia recurrida, las obligaciones que incumben a la Comisión respecto a los medios de prueba que puedan fundamentar la conclusión de que la empresa se beneficia de una ventaja constitutiva de una ayuda de Estado, en el apartado 120 de la sentencia recurrida el Tribunal General ha afirmado que la naturaleza de los medios de prueba que debe aportar la Comisión depende de la naturaleza de la medida. Es evidente que, de este modo, el Tribunal General ha expresado el concepto de la diversificación de las medidas que pueden constituir ayudas de Estado sin, no obstante, vulnerar los principios que regulan la carga y el grado de la prueba. En lo referente a la existencia de una medida implícita litigiosa, el Tribunal General adaptó la apreciación antes formulada declarando acertadamente, en el citado apartado 120, que la existencia de una garantía implícita puede deducirse de un conjunto de datos convergentes. Por último, el Tribunal General enumeró, en relación con el segundo motivo formulado en primera instancia, el conjunto de datos convergentes que sirven de base para declarar la existencia de una ayuda de Estado.

31. Ha de recordarse que no se rebata expresamente que los EPIC no estén sujetos al procedimiento de insolvencia. De ello se desprende que cuestionar la veracidad de un indicio concreto tomado en consideración por el Tribunal General no basta para probar la inexistencia de la medida cuya existencia se basa en un método de conjunto de indicios. Ciertamente, a falta de un ejemplo concreto en sentido contrario que rebata la existencia de una garantía implícita, la recurrente en casación está obligada a rebatir cada indicio uno tras otro. No obstante, en mi opinión, quien proceda a esa refutación deberá estar obligado a probar que *el conjunto* de los elementos que constituyen un conjunto de indicios aboga en favor de la inexistencia de una garantía implícita ilimitada del Estado.

32. De ello se sigue que las imputaciones formuladas en una parte del segundo motivo y en el tercer motivo, en la medida en que no cuestionan la conclusión global relativa a la existencia de la garantía implícita sino que versan sobre diferentes indicios tomados de forma aislada, podrían, pues, ser directamente desestimados por ser inoperantes.

– Carga y grado de la prueba exigidos

33. En segundo lugar, en lo que concierne a la carga de la prueba, es indiscutible que incumbe a la Comisión probar la existencia de una medida que puede ser calificada de ayuda de Estado. Así pues, el Tribunal General interpretó correctamente la función de la Comisión, puesto que comprobó en reiteradas ocasiones en la sentencia recurrida el carácter suficiente de las pruebas recopiladas por la Comisión,²⁵ y ello de conformidad con la jurisprudencia según la cual la Comisión debe examinar siempre todos los elementos pertinentes de la operación litigiosa y su contexto,²⁶ para llegar, sin incurrir en error de Derecho alguno, a la conclusión formulada en los apartados 120 y 121 de la sentencia recurrida. Así pues, a diferencia de cuanto alega la República Francesa, el Tribunal General no procedió a una inversión de la carga de la prueba.

24 — Véase en este sentido la sentencia Comisión/Scott, antes citada, apartado 90.

25 — Véanse, en particular, sobre el segundo motivo formulado ante el Tribunal General, los apartados 66, 71, 78, 82, 87 y 92 a 94 de la sentencia recurrida.

26 — Sentencias del Tribunal General de 6 de marzo de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión (T-228/99 y T-233/99, Rec. p. II-435), apartado 270, y de 17 de diciembre de 2008, Ryanair/Comisión (T-196/04, Rec. p. II-3643), apartado 59.

34. En lo relativo al grado de prueba exigido,²⁷ entendido como el nivel de exigencia aplicada por el juez cuando examina los medios de prueba que le son presentados, resulta útil hacer una breve referencia a la jurisprudencia relativa al Derecho de la competencia en sentido amplio, así como a los principios del «common law». En lo que atañe a la práctica del Derecho de la competencia,²⁸ aunque no exista una definición uniforme del grado de prueba aplicable, el Tribunal de Justicia exige una «prueba bastante» de los hechos,²⁹ o bien «pruebas suficientemente precisas y concordantes»³⁰ y aplica asimismo el método del «conjunto de indicios serios, precisos y concordantes» a falta de documentos que prueben la concertación entre los fabricantes.³¹ En el marco del análisis prospectivo relativo a las concentraciones, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta asimismo el criterio de la «probabilidad mayor».³² En cambio, en el «common law», la distinción se decanta entre, por un lado, el «nivel» menos severo aplicado en materia civil, conocido por el nombre de «balance of probabilities», lo cual significa que la parte debe convencer al juez que el hecho que ella alega es «más probable que improbable», y, por otro lado, el «nivel» más severo aplicable en materia penal designado por la expresión «beyond a reasonable doubt», que significa que el juez no debe albergar ninguna duda razonable sobre la concurrencia de los elementos constitutivos de una infracción tras un examen racional de las pruebas.³³

35. Considero que en el caso de una garantía implícita cuya existencia se deduce de un conjunto de indicios, el grado de prueba debe estar basado en el de la probabilidad seria y de la suficiencia de pruebas. El grado aplicable sería, pues, más exigente que una simple probabilidad, pero menos exigente que el de la inexistencia de una duda razonable. Tal me parece ser el análisis que ha realizado acertadamente el Tribunal General respecto a las pruebas aportadas por la Comisión.

36. Por otro lado, me parece que este planteamiento es conforme a una jurisprudencia reciente de la que se desprende que la Comisión debe demostrar un vínculo suficientemente directo entre, por una parte, la ventaja concedida al beneficiario y, por otra, una mengua del presupuesto estatal, o incluso un riesgo económico suficientemente concreto de cargas que lo gravan,³⁴ sin que se exija, no obstante, que tal mengua, ni siquiera tal riesgo, se corresponda con dicha ventaja o sea equivalente a ella, ni que ésta tenga como contrapartida tal mengua o tal riesgo, ni que sea de la misma naturaleza que el compromiso de recursos de Estado del que se deriva.³⁵

37. En lo que respecta, a continuación, a la intensidad del control ejercido por el juez de la Unión, deseo recordar que, si bien la Comisión dispone de una amplia facultad de apreciación en el ámbito de las ayudas de Estado, puesto que implican valoraciones complejas de orden económico, el control que los órganos jurisdiccionales de la Unión ejercen sobre las apreciaciones económicas complejas es

27 — En lo relativo a la distinción que debe mantenerse entre carga de la prueba y grado de prueba, véanse las conclusiones presentadas por la Abogado General Kokott en el asunto Akzo Nobel y otros/Comisión (sentencia de 10 de septiembre de 2009, C-97/08 P, Rec. p. I-8237), punto 74 y nota a pie de página 64.

28 — El concepto de «grado de prueba» («standard of proof») ha aparecido expresamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en las importantes sentencias dictadas en los asuntos Comisión/Tetra Laval, antes citada; de 25 de enero de 2007, Sumitomo Metal Industries y Nippon Steel/Comisión (C-403/04 P y C-405/04 P, Rec. p. I-729); de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Rec. p. I-4951), y 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 87.

29 — Sentencia de 25 de octubre de 1983, AEG-Telefunken/Comisión (107/82, Rec. p. 3151), apartado 136.

30 — Sentencia de 28 de marzo de 1984, Compagnie royale asturienne des mines y Rheinzink/Comisión (29/83 y 30/83, Rec. p. 1679), apartado 20.

31 — Sentencia de 31 de marzo de 1993, Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, Rec. p. I-1307), apartados 70 y 127.

32 — Véase la sentencia Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, antes citada, apartados 47, 51 y 52. El criterio ha sido recogido por el Tribunal General en su sentencia de 14 de diciembre de 2005, General Electric/Comisión (T-210/01, Rec. p. II-5575), apartados 64 y 65, «con toda probabilidad»; en el apartado 331, «previsible con un grado de probabilidad suficiente», y en el apartado 340 «[...] la Comisión no demostró con pruebas sólidas y con un grado de probabilidad suficiente que la entidad fusionada hubiera utilizado la capacidad comercial de GECAS y la capacidad financiera del grupo resultante de la posición de GE Capital [...] en el futuro».

33 — Sibony, A., y Barbier de La Serre, E. : «Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence», *RTD Eur.* 2007, p. 205.

34 — Véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, Rec. p. I-7671), apartado 111.

35 — Sentencia Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión y otros y Comisión/Francia y otros, antes citada, apartados 109 y 110.

un control limitado que se circunscribe a 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.³⁶ La función del juez no consiste, pues, en determinar él mismo la existencia y el importe de la ayuda de Estado, sustituyendo en su tarea a la Comisión.³⁷

38. Pues bien, resulta indiscutible que determinar la existencia de una garantía implícita e ilimitada, así como la existencia de la ventaja derivada de la misma requería, por parte de la Comisión, una apreciación compleja.

39. Desde este punto de vista, el argumento de la recurrente en casación desarrollado en conjunto en el segundo motivo, y en particular en su cuarta parte, debe descartarse, en la medida en que no contiene ningún elemento que permita imputar al Tribunal General un error de Derecho. Antes al contrario, de la motivación de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal General no incumplió las normas relativas a la carga y al alcance de la prueba que acaban de recordarse y pudo basar correctamente su conclusión en el conjunto de indicios que militan en favor de la existencia de una garantía implícita de Estado.

— Imputaciones examinadas a mayor abundamiento

40. En cuanto a las tres primeras partes del segundo motivo, deseo observar, en primer lugar, que la crítica de la recurrente en casación procede de una interpretación errónea del apartado 23 de la sentencia recurrida, en el que el Tribunal General se limitó a reproducir los elementos esenciales para la descripción de los hechos del asunto sin pronunciarse sobre el reparto de la carga de la prueba. En segundo lugar, las alegaciones formuladas por la República Francesa se limitan a una crítica dirigida contra la Decisión controvertida, lo cual las convierte en inadmisibles. Por otro lado, los apartados 73 y 74 de la sentencia recurrida se inscriben en el marco del segundo motivo formulado en primera instancia, y consisten en una interpretación del Derecho nacional cuya apreciación no está sujeta al control del Tribunal de Justicia, salvo en caso de desnaturalización,³⁸ la cual, en el caso de autos, no ha sido demostrada por la recurrente en casación.

41. En tercer lugar, en lo relativo a la interpretación de la sentencia Comisión/MTU Friedrichshafen, antes citada, recogida en el apartado 119 de la sentencia recurrida, esa sentencia prohíbe a la Comisión basar su decisión en presunciones negativas en el supuesto de que no existan datos que permitan llegar a una conclusión contraria. No es, por tanto, plenamente aplicable en el caso de autos. No obstante, como señala la Comisión, el Tribunal General pudo recordarla al objeto de subrayar la dificultad de la tarea compleja que abordaba la Comisión al objeto de descubrir la existencia de un mecanismo de garantía ilimitada implícita.

42. En lo que atañe al tercer motivo, ha de observarse que La República Francesa critica la interpretación de los elementos de un conjunto de indicios que realizó el Tribunal General en el marco de la apreciación de la existencia de la garantía concedida a La Poste. A este respecto deseo recordar que un motivo basado en la interpretación errónea del Derecho nacional es admisible cuando lo que se reprocha al Tribunal General es el haber desnaturalizado dicho Derecho.³⁹ Por lo que se refiere al examen, en el marco del recurso de casación, de las apreciaciones del Tribunal General respecto de dicha legislación nacional, el Tribunal de Justicia es competente para examinar, en primer lugar, si el Tribunal General, basándose en documentos y otros elementos que le hayan sido

36 — Sentencia Comisión/Scott, antes citada, apartados 64 a 66.

37 — Véase la sentencia del Tribunal General de 3 de marzo de 2010, Bundesverband deutscher Banken/Comisión (T-163/05, Rec. p. II-387), apartado 38.

38 — Véanse en este sentido, en particular, las sentencias de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123), apartado 49, y de 23 de marzo de 2006, Mülhens/OAMI (C-206/04 P, Rec. p. I-2717), apartado 28.

39 — Véase la sentencia de 24 de octubre de 2002, Aéroports de Paris/Comisión (C-82/01 P, Rec. p. I-9297), apartados 56 y 63.

sometidos, no ha alterado el tenor de las disposiciones nacionales de que se trata, de la jurisprudencia nacional relativa a éstas o de la doctrina que se refiera a ellas. A continuación, si el Tribunal General, a la vista de dichos elementos, no ha emitido consideraciones que vayan manifiestamente en contra de su contenido. Por último, si el Tribunal General, al examinar el conjunto de datos a efectos de determinar el contenido de la legislación nacional de que se trate, no ha atribuido a uno de ellos un alcance que no le corresponde en relación a los demás, en la medida en que se desprenda de manera manifiesta de los documentos del expediente.⁴⁰

43. No obstante, tal no es el caso de las alegaciones formuladas en las tres primeras partes del presente motivo. En efecto, ha de señalarse desde un primer momento que la República Francesa, pese a que invoca errores de Derecho, lo que pretende en realidad es desvirtuar la apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal General y, en particular, rebatir la interpretación de los hechos y los documentos que le han llevado a declarar la existencia de la garantía implícita. Dichas alegaciones constituyen en realidad una reiteración de las críticas formuladas ante el Tribunal General, de suerte que procede declarar su inadmisibilidad. En cualquier caso, como ni se ha demostrado ni tampoco es manifiesta la desnaturalización invocada, procede desestimar dichas alegaciones. En lo relativo a la falta de motivación planteada en el marco de la tercera parte del segundo motivo en relación con la sentencia *Société de gestion du port de Campoloro y Société fermière de Campoloro c. Francia* del TEDH, ha de señalarse que el Tribunal General ya respondió a esta alegación de modo suficientemente fundado en Derecho en los apartados 96 a 99 de la sentencia recurrida. Por último, en lo relativo a la cuarta parte del tercer motivo, al estar dirigida contra un motivo formulado a mayor abundamiento, procede desestimarlos como inoperante.

44. A la vista de las consideraciones que preceden, considero que el Tribunal General desempeñó correctamente su función relativa al control limitado de la existencia de la garantía implícita. Propongo, pues, que se desestimen los motivos de casación segundo y tercero.

B. Sobre la determinación de la ventaja derivada de la garantía implícita (cuarto motivo)

1. Pretensiones de las partes

45. Mediante el cuarto motivo, la República Francesa alega que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al considerar que la Comisión demostró de forma suficientemente fundada en Derecho la existencia de una ventaja derivada de la supuesta garantía de Estado concedida a La Poste. La recurrente en casación alega, en primer lugar, que el Tribunal General no observó las normas que regulan la carga y el grado de prueba para demostrar la existencia de una ventaja, puesto que declaró en los apartados 123 y 124 de la sentencia recurrida que, en presencia de una ayuda existente, la Comisión no estaba obligada a demostrar los efectos reales de dicha ayuda, sino que podía presumirlos. Afirma que, además, aun suponiendo que el Derecho de la Unión no obligue a establecer los efectos de una ayuda existente, la Comisión debería demostrar, al menos, la existencia de efectos potenciales. Asevera que ello, por otra parte, ha quedado descartado en el punto 1.2 de la Comunicación de 2008. A su juicio, desde esta perspectiva, el Tribunal General incurrió también en un error de Derecho al considerar, en los apartados 106 y 108, que el análisis de la Comisión estaba fundado.

40 — Sentencia de 5 de julio de 2011, *Edwin/OAMI* (C-263/09 P, Rec. p. I-5853), apartado 53.

46. Con carácter subsidiario, la República Francesa sostiene que el Tribunal General desnaturalizó los elementos de prueba al declarar, por una parte, en los apartados 110 y 123 de la sentencia recurrida, que la Comisión –aun habiendo hecho referencia a los métodos de las agencias de calificación únicamente para confirmar y no para demostrar la existencia de una ventaja– había proporcionado suficientes pruebas para demostrar que la garantía litigiosa constituía una verdadera ventaja. Censura en este contexto los apartados 111 a 116 de dicha sentencia.

47. La recurrente en casación precisa, por otro lado, que no reconoció, como se desprende del apartado 106 de la sentencia recurrida, que la circunstancia de que una empresa no esté sujeta a un procedimiento de insolvencia u otro equivalente a causa de su estatuto legal tenga como efecto conceder «automáticamente» una ventaja.

48. La Comisión replica que está justificado aplicar el mismo método de análisis para las ayudas existentes y para las ayudas nuevas, en virtud del cual no está obligada a demostrar los efectos reales de tales medidas. En cuanto a la impugnación de la Comunicación, la Comisión la considera inadmisibile, al no haberse propuesto una excepción de ilegalidad en el procedimiento ante el Tribunal General. En lo relativo al apartado 106 de la sentencia recurrida, la Comisión alega que, sobre la base de esta declaración, al Tribunal General sólo le cabía desestimar el tercer motivo formulado ante él.

2. Análisis

49. Como ya he expuesto, procede, antes de nada, partir de la premisa según la cual el caso que ha dado lugar al presente litigio constituye «una situación de Derecho y de hecho» análoga a la de la existencia de una garantía explícita. En efecto, dado que no existe una medida, en el sentido habitual del término, la garantía implícita reviste la particularidad de que la «medida» y sus efectos se confunden. Al objeto del presente análisis, ha de tenerse en cuenta, pues, que la garantía implícita produce efectos equivalentes a los derivados de una garantía explícita, la cual constituye una medida directamente identificable y que, por definición, puede producir determinados efectos.

50. Según la jurisprudencia, para determinar si una medida constituye una ayuda de Estado, habrá que establecer si la empresa beneficiaria obtiene una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado.⁴¹ Pues bien, ha de hacerse constar que, en mi opinión, este planteamiento dirigido a la determinación de una ventaja no se ajusta a la especificidad de la garantía de Estado controvertida en el asunto principal.⁴²

51. Tampoco se discute que el artículo 107 TFUE, apartado 1, no establece una distinción según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que las define en función de sus efectos.⁴³ Cuando se aprecia una medida a la luz del artículo 107 TFUE, han de tenerse en cuenta los efectos que ésta puede producir⁴⁴ así como todos los elementos pertinentes y su contexto.⁴⁵ No obstante, la jurisprudencia no responde exhaustivamente a las cuestiones relativas al modo en que la Comisión está obligada a demostrar una ventaja y a la naturaleza de los efectos de una medida que le corresponde probar cuando determina la existencia de una ventaja derivada de una medida implícita.

41 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 11 de julio de 1996, SFEI y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547), apartado 60, y de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (C-487/06 P, Rec. p. I-10515), apartado 82.

42 — Además, deseo observar que la identificación de la ventaja en materia de garantías se distingue asimismo en que puede beneficiar, ya cumulativamente al prestamista y al prestatario, ya exclusivamente a este último. Véanse a este respecto los puntos 33 y ss. de las conclusiones presentadas por la Abogado General Kokott en el Residex Capital IV, antes citado, y la sentencia de 24 de octubre de 1996, Alemania y otros/Comisión (C-329/93, C-62/95 y C-63/95, Rec. p. I-5151), apartado 56.

43 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF (C-124/10 P), apartado 77 y jurisprudencia citada.

44 — Véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Mengozzi el 28 de junio de 2012 en el asunto Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión y otros y Comisión/Francia y otros, antes citado, y la jurisprudencia citada en el punto 47, en particular las sentencias de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión (173/73, Rec. p. 709), apartado 27; de 24 de febrero de 1987, Deufile/Comisión (310/85, Rec. p. 901), apartado 8, y de 26 de septiembre de 1996, Francia/Comisión (C-241/94, Rec. p. I-4551), apartado 20.

45 — Sentencia Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, antes citada, apartado 270.

– Existencia de una ventaja

52. En lo relativo, en primer lugar, a la apreciación del Tribunal General en el apartado 124 de la sentencia recurrida, según la cual puede presumirse el efecto real de la ventaja que atribuye una garantía de Estado, el aspecto que resulta decisivo aquí para el razonamiento del Tribunal General para confirmar el análisis de la Comisión y para reconocer la existencia de una ventaja en el caso de autos se desprende con carácter principal del apartado 106, en relación con el apartado 108 de la sentencia recurrida, en el cual el Tribunal General declaró que una garantía ilimitada permite que su beneficiario obtenga condiciones de crédito más favorables que las que habría conseguido por su propia solvencia y, por tanto, le permite reducir la carga que pesa sobre su presupuesto.

53. En efecto, a este respecto, en opinión del Tribunal General, la concesión de una garantía en condiciones que no corresponden a las del mercado, como es una garantía ilimitada concedida sin contraprestación, puede conferir, en principio, una ventaja a la persona que se beneficia de ella, en el sentido de que tiene por consecuencia una mejora de la posición financiera del beneficiario, al aliviar las cargas que normalmente soporta su presupuesto.⁴⁶

54. A este respecto, deseo recordar que el Tribunal de Justicia ya ha precisado que, sin perjuicio de la prueba de la existencia de una carga suplementaria para el Estado destinada a conceder a las empresas interesadas una ventaja determinada que no puede deducirse de forma automática,⁴⁷ la aplicación del régimen de excepciones al procedimiento ordinario de insolvencia, así como la exclusión de toda vía de ejecución individual para las deudas tributarias y las multas respecto a las empresas afectadas, podrían tener la consideración de una ayuda de Estado.⁴⁸ Estas ventajas, concedidas por el legislador nacional, podrían implicar una carga adicional para los poderes públicos, en forma de una renuncia efectiva a los créditos públicos, de una exoneración de la obligación de pago de multas u otras sanciones pecuniarias o un tipo de gravamen reducido.⁴⁹

55. En lo referente en particular al criterio de la ventaja, después de declarar que «resulta que la normativa controvertida puede colocar a las empresas a las que se aplica en una situación más favorable que la de otras empresas», el Tribunal de Justicia lo examinó en los asuntos *Ecotrade* y *Piaggio*, antes citados, desde el punto de vista de la posibilidad de que una empresa continúe la actividad económica en circunstancias en las que tal posibilidad quedaría excluida en el marco de la aplicación de los regímenes ordinarios en materia de insolvencia. Así, me parece que la jurisprudencia ya admite la posibilidad de presumir la existencia de una ventaja cuando ésta se desprende de manera plausible del marco normativo nacional que regula el funcionamiento de las empresas de que se trata.

56. Además, a mi juicio, el caso de autos no se ajusta claramente a una ayuda individual, sino que se aproxima más bien a un régimen de ayudas que, al ser aplicable a los EPIC, tendría una incidencia en la situación jurídica de *La Poste*. Procedería, pues, aplicar por analogía la jurisprudencia relativa a los programas de ayudas, según la cual la Comisión puede limitarse a estudiar las características del programa controvertido para apreciar, en la motivación de la decisión, si, en razón de las reglas fijadas en dicho programa, éste garantiza a sus beneficiarios una ventaja significativa frente a sus competidores y puede beneficiar esencialmente a las empresas que participen en los intercambios comerciales entre los Estados miembros. La situación individual de cada empresa afectada sólo debe comprobarse al proceder a la recuperación de las ayudas.⁵⁰

46 — Apartado 106 de la sentencia recurrida.

47 — Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de marzo de 1993, *Slooman Neptun* (C-72/91 y C-73/91, Rec. p. I-887), apartado 21.

48 — Véase, en este sentido, la sentencia *Ecotrade*, antes citada, apartado 45.

49 — Sentencia de 17 de junio de 1999, *Piaggio* (C-295/97, Rec. p. I-3735), apartado 42.

50 — Sentencia de 9 de junio de 2011, *Comitato «Venezia vuole vivere»* y otros/Comisión (C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P, Rec. p. I-4727), apartado 63.

57. A mayor abundamiento, deseo observar que de la sentencia Residex Capital IV,⁵¹ relativa a una garantía explícita, se desprende claramente que «cuando el préstamo concedido por una entidad de crédito a un prestatario es garantizado por las autoridades públicas de un Estado miembro, ese prestatario obtiene normalmente una ventaja financiera y se beneficia así de una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, en la medida en que el coste financiero que soporta es inferior al que habría soportado si hubiera tenido que obtener dicha financiación y dicha garantía a los precios del mercado».

58. De igual modo, en mi opinión, en el supuesto en que el Tribunal de Justicia estimase en un plano general el concepto de «garantía implícita» y admitiera en el caso de autos su existencia, la existencia de una ventaja podría presumirse en las mismas condiciones que si se tratase de una garantía explícita, o en otras palabras, considerando que tal garantía puede mejorar la situación financiera de la empresa beneficiaria. Es evidente de que se trata de una presunción simple. En consecuencia, el Tribunal General declaró acertadamente en el apartado 124 de la sentencia recurrida que las garantías pueden conferir una ventaja a sus beneficiarios.

– Marco económico

59. No obstante, esta observación no exime ni a la Comisión ni al Tribunal General de tener en cuenta las condiciones jurídicas y económicas en cuyo marco opera la entidad que supuestamente se beneficia de una ventaja.⁵² En efecto, como ya he señalado, la Comisión debe estar en condiciones de evaluar la ventaja de que se trata.⁵³

60. Pues bien, la República Francesa reprocha al Tribunal General haber incurrido en un error de Derecho al declarar que la Comisión hizo fundadamente referencia a las agencias de calificación al objeto de «confirmar», y no de «demostrar», la existencia de una ventaja en favor de La Poste.

61. Es cierto que, al objeto de probar que La Poste disfrutaba de una posición más ventajosa derivada de unas condiciones de crédito más favorables que aquellas de las que habría podido disponer sin el mecanismo de una garantía ilimitada del Estado francés, la Comisión invocó con carácter principal los datos de las agencias de calificación y los métodos empleados por éstas.⁵⁴ Además, la Comisión estimó que La Poste se beneficiaba asimismo de una ventaja derivada de no pagar prima alguna al Estado.⁵⁵

62. A este respecto, deseo señalar en primer lugar que habida cuenta de la premisa de que cabe presumir la existencia de una ventaja en el caso de autos, el hecho de que los datos procedentes de las agencias de calificación confirmen tal existencia se inscribe perfectamente en la lógica de la presunción. Por tanto, la imputación relativa a la insuficiencia de pruebas en relación con la utilización de los métodos y los datos de las agencias de calificación debe considerarse infundada.

63. Además, la Comisión se remitió a los métodos y los datos de las agencias de calificación precisamente para encuadrar correctamente el contexto económico de la garantía litigiosa. A este respecto, opino que, sin perjuicio de la inaplicabilidad de la prueba del inversor privado al caso de autos, el abanico de instrumentos a los que puede recurrir la Comisión para motivar su análisis debería ser amplio. En consecuencia, han de admitirse las condiciones de crédito más favorables

51 — Antes citada, apartado 39.

52 — Véase, *a contrario sensu*, la sentencia de 1 de julio de 2008, Chronopost y La Poste/UFEX y otros (C-341/06 P y C-342/06 P, Rec. p. I-4777), apartado 128.

53 — Véase, por analogía, la sentencia Bélgica/Deutsche Post y DHL International, antes citada, apartados 84 a 87.

54 — Por lo demás, ello refleja un planteamiento ya seguido por la Comisión al objeto de adoptar una decisión similar relativa a EDF, que poseía entonces el estatuto de EPIC [véanse los considerandos 67 a 72 de la Decisión 2005/145/CE de la Comisión, de 16 de diciembre de 2003, relativa a las ayudas estatales concedidas por Francia a EDF y al sector de las industrias eléctricas y del gas, (DO L 49, p. 9)]. Esta Decisión no ha sido recurrida.

55 — Punto 2.2 de la Decisión controvertida.

respaldadas por los datos de las agencias de calificación. Asimismo, el Tribunal General actuó correctamente al confirmar su pertinencia en los apartados 115 a 117 de la sentencia recurrida, rechazando la imputación relativa al razonamiento circular formulada ante él. No obstante, en la medida en que la presente imputación se refiere a la problemática del método a aplicar por la Comisión para determinar la existencia de una ventaja en el caso de garantías de Estado, pretendo volver a ella posteriormente a título de *obiter dictum*.

– Categoría de los efectos de las ayudas ya concedidas

64. Por cuanto respecta, en cambio, a los efectos de las ayudas nuevas y las existentes, del punto 1 de la Decisión controvertida se desprende que la Comisión consideró que la medida controvertida quedaba comprendida en el concepto de ayuda existente.⁵⁶ Dejando a un lado los interrogantes que pueda suscitar a primera vista tal calificación,⁵⁷ ha de observarse en primer lugar que resulta difícil determinar los efectos en el tiempo de una medida como la garantía implícita, puesto que dicha garantía no trae causa de un acto concreto y perceptible, sino que se deduce sobre la base de un conjunto de indicios concordantes. No obstante, dado que según reiterada jurisprudencia, el concepto de ayuda responde a una situación objetiva que se aprecia en la fecha en que la Comisión adopta su decisión, son las apreciaciones formuladas en tal fecha las que deben ser tenidas en cuenta para realizar el control jurisdiccional.⁵⁸

65. En el apartado 123 de la sentencia recurrida, el Tribunal General hizo referencia a la jurisprudencia según la cual la Comisión no está obligada a demostrar en su decisión el efecto real de las ayudas ya concedidas.⁵⁹ Es cierto que el Tribunal de Justicia declaró que, si la Comisión tuviera que demostrar el efecto real de las ayudas ya otorgadas, se favorecería a los Estados miembros que conceden ayudas infringiendo el deber de notificación, en detrimento de los que las notifican en fase de proyecto.⁶⁰

66. No obstante, esta línea jurisprudencial⁶¹ no sólo no reviste vínculo alguno con el examen de las ayudas existentes, sino que, sobre todo, el Tribunal de Justicia se refiere específicamente a la manera de determinar otros dos criterios del concepto de ayuda, a saber, el del perjuicio a los intercambios y a la competencia, sin mencionar el problema de la ventaja. Ello se corresponde, en efecto, con el planteamiento clásico según el cual la Comisión está obligada únicamente a examinar si la ayuda *puede* afectar a los intercambios y falsear la competencia, y *no a acreditar la incidencia real* de la medida controvertida en estos dos criterios.⁶²

56 — Dado que la garantía existía antes de 1958, la Comisión aplicó el artículo 1, letra b), del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83, p. 1).

57 — De los autos se desprende que la antigua dirección general de correos y telecomunicaciones no fue transformada hasta 1990, con efectos a partir del 1 de enero de 1991, en dos personas jurídicas de Derecho público: France Télécom y La Poste. Como se desprende del apartado 3 de la sentencia recurrida, mediante sentencia de 18 de enero de 2001, la Cour de Cassation enunció el principio de que La Poste debía ser equiparada a un EPIC. Deseo observar que la tesis de la ayuda existente implica que antes de 1990 el mecanismo de la garantía implícita estaba en vigor, puesto que se trataba de una entidad que formaba parte del propio Estado. Así, a la luz de esta interpretación, el Estado actuó como garante de sí mismo.

58 — Sentencia Chronopost y La Poste/UFEX y otros, antes citada, apartado 144.

59 — Sentencia de 1 de junio de 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya/Comisión (C-442/03 P y C-471/03 P, Rec. p. I-4845), apartado 110.

60 — Sentencia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, «Boussac Saint Frères» (C-301/87, Rec. p. I-307), apartados 32 y 33.

61 — Véanse las sentencias P&O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya/Comisión, antes citada, y de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión (C-298/00 P, Rec. p. I-4087), apartado 49.

62 — Véase el punto 4 de las conclusiones presentadas por el Abogado General Capotorti en el asunto Philip Morris Holland/Comisión (sentencia de 17 de septiembre de 1980, 730/79, Rec. p. 2671). Véanse asimismo las sentencias Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, antes citada, apartado 296 y jurisprudencia citada, y de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros, (C-222/04, Rec. p. I 289), apartado 140.

67. Es cierto que el Tribunal de Justicia ya ha confirmado, en lo tocante al perjuicio de los intercambios y la distorsión de la competencia, que debe garantizarse el mismo tratamiento a los dos tipos de ayudas, a saber, las ayudas existentes y las ayudas concedidas sin haber sido previamente notificadas a la Comisión.⁶³ En cambio, la pertinencia de esta jurisprudencia para determinar los efectos de una ventaja no está acreditada. Por otro lado, del apartado 123 de la sentencia recurrida no se desprende claramente si el Tribunal General pretendía distinguir entre la determinación de la ventaja y la determinación de otros criterios, o si, por contrario, la jurisprudencia Boussac Saint Frères y P&O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya/Comisión se citó únicamente al objeto de eximir a la Comisión de la obligación de probar los efectos ventajosos de la medida litigiosa por analogía.

68. Además, después de leer la exposición de los argumentos del Tribunal General, he de señalar que, si bien descartó en el apartado 123 de la sentencia recurrida la necesidad de comprobar los efectos reales de las ayudas existentes e ilegales, en el apartado 124 declaró que puede presumirse el efecto real de la ventaja que confiere una garantía de Estado.

69. Habida cuenta de esta exposición del Tribunal General, caracterizada por una falta de claridad y una aplicación confusa de la jurisprudencia, ha de hacerse constar que el razonamiento recogido en el apartado 123 de la sentencia recurrida adolece de un error de Derecho. No obstante, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el error de Derecho cometido por el Tribunal General no invalidará la sentencia recurrida si su fallo resulta justificado con arreglo a otros fundamentos de Derecho.⁶⁴

70. Pues bien, dado que la sentencia recurrida se basa acertadamente en la tesis según la cual cabe presumir la ventaja que confiere una garantía, este error no afecta al fallo de la sentencia recurrida. Por otro lado, debe considerarse manifiestamente inadmisibles una eventual excepción de ilegalidad del punto 1.2 de la Comunicación.

71. Por último, en el marco del cuarto motivo, la recurrente en casación censura el apartado 106 de la sentencia recurrida y señala que no afirmó en la vista que la circunstancia de que una empresa no esté sujeta a un procedimiento de quiebra genera «automáticamente» una ventaja. Considero que esta crítica procede de una interpretación errónea de la sentencia recurrida. En efecto, el Tribunal General no aludió en ningún momento a tal automatismo. Por otro lado, de las alegaciones de la recurrente en casación no se desprende la existencia de desnaturalización alguna, de suerte que la presente imputación no puede prosperar.

72. En estas circunstancias, procede desestimar el cuarto motivo por infundado en su conjunto.

– *Obiter dicta* sobre el criterio del inversor privado

73. A título de *obiter dictum*, y sin pretender cuestionar la sentencia recurrida, desearía abordar una cuestión procesal que reviste un vínculo con el método que ha de seguir la Comisión para demostrar la existencia de una ventaja. En efecto, como se desprende tanto de la jurisprudencia como de la Comunicación de la Comisión, al objeto de determinar si una garantía o un régimen de garantía confiere una ventaja, la Comisión debe basarse en el principio del «inversor en una economía de mercado», que exige tener en cuenta las posibilidades de que una empresa beneficiaria obtenga

63 — Sentencia de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión, (C-372/97, Rec. p. I-3679), apartados 44 y 45.

64 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, (C-367/95 P, Rec. p. I-1719), apartado 47, y de 29 de marzo de 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Comisión (C-352/09 P, Rec. p. I-2359), apartado 136.

recursos económicos equivalentes recurriendo al mercado de capitales.⁶⁵ Puesto que el criterio del inversor privado se centra en el criterio de la rentabilidad de un nivel razonable, se trata pues de comprobar si una operación se ha desarrollado en condiciones normales de una economía de mercado, teniendo en cuenta la interacción entre los diferentes agentes económicos.⁶⁶

74. Aun cuando de la jurisprudencia se desprende que, al adoptar reglas de conducta, la Comisión se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de tales reglas, so pena de ser sancionada,⁶⁷ el criterio antes mencionado no ha sido aplicado por la Comisión en la Decisión controvertida y esta carencia no ha sido censurada por el Tribunal General. En consecuencia, procede preguntarse si tal motivo habría podido ser formulado de oficio por el Tribunal General después de informar de ello a las partes.⁶⁸ En la medida en que la aplicabilidad de dicho criterio no ha sido invocada en el marco del presente recurso de casación, el Tribunal de Justicia sólo podría plantear útilmente este problema desde el punto de vista del vicio sustancial de forma en el sentido del artículo 263 TFUE, en cuanto incumplimiento del deber de motivación.⁶⁹

75. Además, deseo observar que, en el ámbito de las ayudas de Estado, el Tribunal de Justicia distingue entre dos categorías de situaciones: aquellas en que la intervención del Estado tiene carácter económico y aquellas en que la intervención del Estado implica el ejercicio del poder público,⁷⁰ pues el criterio del operador privado sólo se aplica en el primer caso. Pues bien, el Tribunal de Justicia ha declarado recientemente que una ventaja económica, aun concedida con medios de naturaleza fiscal, debe ser valorada en particular a la luz del criterio del inversor privado, si a raíz de la apreciación global que fuere necesaria se pone de manifiesto que el Estado miembro interesado concedió dicha ventaja en su condición de accionista de la empresa que le pertenece, no obstante el empleo de medios correspondientes al poder público.⁷¹

76. A este respecto, quiero subrayar que la aplicación de la prueba del inversor privado no se adecúa al caso de una garantía implícita de Estado y, por tanto, debería excluirse, sobre todo debido a que tal garantía queda comprendida en los actos u omisiones del poder público en sentido general, y no en los actos adoptados en cuanto titular de intereses patrimoniales en la empresa de que se trate, en el caso de autos La Poste. En cambio, considero que el Tribunal General habría podido pronunciarse sobre esta cuestión planteándola de oficio.

C. Sobre el sentido de los motivos invocados ante el Tribunal General (primer motivo de casación)

77. En el primer motivo, la recurrente en casación reprocha al Tribunal General haber declarado, en los apartados 53 a 57 de la sentencia recurrida, que todos los motivos aducidos en apoyo del recurso de anulación se referían a la determinación de la existencia de una ventaja y que, en consecuencia, procedía declarar la inadmisibilidad de una alegación basada en la inobservancia del requisito relativo a la transferencia de recursos estatales, en la medida en que constituía un motivo nuevo formulado en el curso del proceso. Desde esta perspectiva, la recurrente en casación alega asimismo que, a diferencia de cuanto supone el Tribunal General en el apartado 57 de la sentencia recurrida, ella no reconoció en la vista que su argumentación sólo se refería al requisito relativo a la existencia de una ventaja.

65 — Véase la de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, «Stardust» (C-482/99, Rec. p. I-4397), y la Comunicación, punto 4.1.

66 — Véase, en este sentido, la sentencia Bundesverband deutscher Banken/Comisión, antes citada, apartados 36 y ss.

67 — Sentencia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425), apartados 211 a 213.

68 — Véase la sentencia de 2 de diciembre de 2009, Comisión/Irlanda y otros (C-89/08 P, Rec. p. I-11245).

69 — *Ibidem*, apartados 34 y 35.

70 — Véanse, en este sentido, la sentencia de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión (C-278/92 a C-280/92, Rec. p. I-4103), apartado 22, y el punto 20 de las conclusiones presentadas por el Abogado General Léger en el asunto Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg (sentencia de 24 de julio de 2003, C-280/00, Rec. p. I-7747).

71 — Sentencia Comisión/EDF, antes citada, apartado 92.

78. En un primer momento procede señalar que del acta de la vista, cuya veracidad no ha sido cuestionada por la República Francesa, se desprende indudablemente que ésta señaló en respuesta a una pregunta del Tribunal General que no discutía que se trataba de recursos estatales, en el supuesto de que el Tribunal General concluyera que existía una garantía implícita ilimitada. Además, en el marco de la correspondencia posterior a la vista celebrada ante el Tribunal General,⁷² la República Francesa confirmó que «si el Tribunal General declara la existencia de una garantía implícita ilimitada, se tratará de recursos estatales». En este mismo escrito, la República Francesa precisó a continuación la naturaleza de las pruebas que, en su opinión, debía aportar la Comisión para poder llegar a la conclusión de la existencia de tal garantía. He llegado a la conclusión de que la República Francesa no reniega de la postura que adoptó en la vista. Por otro lado, la eventual desnaturalización de las pruebas debe deducirse manifiestamente de los documentos que obran en autos, sin que sea necesario efectuar una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas.⁷³ Pues bien, no es esta la situación que se da en el caso de autos.

79. Asimismo, considero que, al rechazar la problemática relativa al criterio distinto del concepto de ayuda de Estado en cuanto criterio de compromiso de recursos estatales, el Tribunal General se limitó a respetar la jurisprudencia relativa a la prohibición de recalificar el objeto del recurso.⁷⁴ En efecto, aunque determinados aspectos de la demanda versan sobre la transferencia de recursos estatales, del apartado 49 de la sentencia recurrida, que recoge el resumen de las alegaciones de la República Francesa, se desprende claramente que ninguno de los motivos formulados ante el Tribunal General se refería expresamente al análisis de dicho criterio. Pues bien, considero que no corresponde al Tribunal General reconstruir los motivos que le son sometidos sobre la base de menciones fragmentarias recogidas en diversas partes de la demanda.⁷⁵ En consecuencia, también procede desestimar el primer motivo.

IV. Conclusión

80. En conclusión, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Desestime el recurso de casación interpuesto por la República Francesa.
- Condene a la República Francesa a soportar sus propias costas, así como las costas en que ha incurrido la Comisión Europea.

72 — Anexo 3 al recurso de casación interpuesto ante el Tribunal de Justicia: escrito del Gobierno francés remitido a la Secretaría del Tribunal General el 15 de junio de 2012.

73 — Véase, en particular, la sentencia de 18 de marzo de 2010, Trubowest Handel y Makarov/Consejo y Comisión (C-419/08 P, Rec. p. I-2259), apartados 30 a 32 y la jurisprudencia citada.

74 — Sentencia de 29 de noviembre de 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall y otros/Comisión (C-176/06 P).

75 — Como ya propuse en mis conclusiones presentadas en el asunto Bélgica/Deutsche Post y DHL International, antes citadas.