Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MELCHIOR WATHELET
presentadas el 8 de mayo de 2014[1]

Asunto C-242/13

Commerz Nederland NV
contra
Havenbedrijf Rotterdam NV[Petición de decisión prejudicial

planteada por el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos)]

«Ayudas concedidas por los Estados — Concepto — Ayudas concedidas por una empresa pública en forma de garantía a un banco — Decisión adoptada por el director de la empresa pública — Incumplimiento de las disposiciones estatutarias de la empresa pública»

I. **Introducción**

1. El presente asunto se refiere a la imputabilidad al Estado, para en su caso calificarlas de ayudas estatales en el sentido de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, de determinadas garantías concedidas a un banco por una empresa pública en contravención de las normas internas que la rigen. En el caso de autos, dichas garantías fueron concedidas por el Sr. Scholten, administrador único de Havenbedrijf Rotterdam NV (en lo sucesivo, «HbR»), la empresa portuaria de Rotterdam (Países Bajos), a favor de sociedades pertenecientes al grupo neerlandés RDM (en lo sucesivo, «Grupo RDM»). Ha quedado probado que, al conceder dichas garantías, el Sr. Scholten actuó de forma arbitraria, ocultó deliberadamente su concesión e incumplió los estatutos de la empresa pública al no solicitar previamente la aprobación del consejo de vigilancia de esta última.

2. Hasta aquí, «*nihil sub sole novum*»,[2] en cambio, es sorprendente que el Estado miembro afectado defienda la idea de que las medidas de que se trata le son imputables y constituyen ayudas estatales en el sentido del Tratado FUE, mientras que el beneficiario de las garantías, que evidentemente desea que se le pague, considera que las garantías no son ayudas estatales, porque fueron concedidas *ultra vires*.

3. Una garantía muy similar que reunía a los mismos participantes, a excepción del prestamista, fue objeto de la sentencia Residex Capital IV.[3] Como señaló la Abogado General Kokott en el punto 2 de sus conclusiones presentadas en el mencionado asunto,[4] dicha garantía fue concedida «en circunstancias misteriosas» por el órgano del Ayuntamiento de Rotterdam (en lo sucesivo, el «Ayuntamiento») y predecesor de HbR, Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam (Empresa portuaria municipal de Rotterdam; en lo sucesivo, «GHR»), en favor de una sociedad que también pertenecía al

1 — Lengua original: francés.
2 — *Liber Ecclesiastes*, capítulo 1, versículo 10.
3 — Asunto C-275/10, EU:C:2011:814.
4 — Asunto C-275/10, EU:C:2011:354.

grupo neerlandés RDM. Dado que no se planteó la cuestión de la imputabilidad en dicho asunto, el Tribunal de Justicia sólo trató la cuestión de si el artículo 108 TFUE, apartado 3, párrafo tercero, obliga a un órgano jurisdiccional nacional a considerar nula una garantía municipal que no hubiera sido notificada a la Comisión Europea y no hubiera sido aprobada por ésta.

II. **Marco jurídico**

4. El litigio principal plantea cuestiones de interpretación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, así como de los apartados 50 a 58 de la sentencia Francia/Comisión,[5] relativas a la cuestión de la imputación al Estado de una medida de ayuda en el sentido de dichos artículos.

5. De manera simplificada, en dicha sentencia el Tribunal de Justicia declaró que la imputabilidad de una medida de ayuda al Estado no puede deducirse «del mero hecho de que la medida haya sido adoptada por una empresa pública» (apartado 51), puesto que esta última «puede actuar con mayor o menor independencia, en función del grado de autonomía que le reconozca el Estado» (apartado 52). El Tribunal de Justicia también excluyó que «el mero hecho de que una empresa pública [hubiera] adoptado la forma de sociedad de capital de Derecho común —con la autonomía que esta forma jurídica puede conferirle— [bastase] para excluir que las medidas de ayuda adoptadas por tal sociedad [fueran] imputables al Estado» (apartado 57).

6. En el apartado 52 de la misma sentencia, el Tribunal de Justicia también declaró que para poder imputar al Estado una medida de ayuda era «necesario analizar además si resulta[ba] procedente la conclusión de que las autoridades públicas [hubieran intervenido] de algún modo en la adopción de dichas medidas».

7. No obstante, el Tribunal de Justicia estimó en la mencionada sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294) que «no cabe exigir una demostración, basada en instrucciones concretas, de que las autoridades públicas incitaron específicamente a la empresa pública a adoptar las medidas de ayuda de que se trate» (apartado 53), dado que tal prueba resultaría «muy difícil» para un tercero (apartado 54). Por este motivo, el Tribunal admitió que «la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública [podría] deducirse de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se produjo la medida» (apartado 55).

8. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha recordado que ya había «tomado en consideración anteriormente el hecho de que el organismo en cuestión no pudiera adoptar la Decisión impugnada sin tener en cuenta las exigencias de los poderes públicos […], o el hecho de que las empresas públicas estuvieran obligadas a tener en cuenta, además de los factores de naturaleza orgánica que las vinculaban al Estado, las directrices procedentes [del Estado]» (sentencia Francia/Comisión, EU:C:2002:294, apartado 55).

9. Según el Tribunal de Justicia, «[p]ara llegar a la conclusión de que una medida de ayuda adoptada por una empresa pública es imputable al Estado pueden ser pertinentes, en su caso, otros indicios, como por ejemplo la integración de la empresa en la estructura de la Administración Pública, la naturaleza de sus actividades y el hecho de desarrollarlas en el mercado compitiendo normalmente con empresas privadas, el estatuto jurídico de la empresa, regida por el Derecho público o por el Derecho de sociedades común, la intensidad de la tutela que ejercen las autoridades públicas sobre la gestión de la empresa, o cualquier otro indicio de la intervención de las autoridades públicas en el caso concreto de que se trate o de lo improbable de su falta de intervención en la adopción de la medida, habida cuenta igualmente del alcance de ésta, de su contenido o de las condiciones que establezca» (sentencia Francia/Comisión, EU:C:2002:294, apartado 56).

5 — Asunto C-482/99, EU:C:2002:294.

III. **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

10. El puerto de Rotterdam es gestionado por HbR, sociedad anónima, cuyo capital social pertenece al Ayuntamiento (alrededor del 70 %) y al Estado neerlandés (alrededor del 30 %). Cuando sucedieron los hechos, el Ayuntamiento era el único accionista de HbR, ya que el Estado neerlandés adquirió su participación en 2006.

11. Anteriormente, el puerto de Rotterdam fue gestionado por la Havenbedrijf der Gemeente Rotterdam (empresa portuaria del Ayuntamiento de Rotterdam), departamento municipal sin personalidad jurídica constituido en 1932 y que se convirtió en la GHR en los años ochenta. El 1 de enero de 2004, GHR fue sustituida por HbR.

12. La administración de HbR estaba en manos de un consejo de administración supervisado por un consejo de vigilancia. En 1992, el Sr. Scholten fue nombrado administrador único de GHR/HbR. En la época del otorgamiento de las garantías de que se trata, el concejal del Ayuntamiento competente en materia portuaria era presidente del consejo de vigilancia.

13. El grupo RDM era un conjunto de sociedades pertenecientes al Sr. van den Nieuwenhuyzen. Dicho grupo se dedicaba a la fabricación y la entrega de material militar. Quebró y sus actividades no fueron retomadas por ninguna otra empresa. El grupo RDM no estaba en modo alguno vinculado a HbR.

14. El 28 de diciembre de 2002, RDM Holding NV (en lo sucesivo, «RDM Holding») se obligó contractualmente frente a GHR (en lo sucesivo, «contrato sobre submarinos») a no poner a disposición de Taiwán ninguna información ni materiales que fueran de interés para la construcción o la utilización de submarinos. Como contrapartida, GHR se comprometió a garantizar frente a los acreedores de RDM Holding y/o de sus filiales los importes superiores a 100 000 000 de euros por un plazo que no excedería de tres años.

15. GHR y RDM Holding también se comprometieron a no comunicar a terceros la existencia y el contenido del contrato sobre submarinos.

16. En el preámbulo de dicho contrato, GHR y RDM Holding indicaron lo siguiente: en primer lugar, que RDM Holding, en cooperación con las autoridades americanas, había estudiado la posibilidad de transferir tecnología relativa a la construcción de submarinos a Taiwán a través de otras sociedades del grupo RDM, en segundo lugar, que GHR estaba al corriente de las negociaciones sobre esta cuestión entre los abogados de RDM Holding y del Estado neerlandés, en tercer lugar, que la República Popular China había comunicado que si RDM Holding suministraba dicha tecnología a Taiwán, impondría sanciones a los Países Bajos, incluyendo el desvío de sus transportes marítimos a un puerto distinto del de Rotterdam, en cuarto lugar, que GHR tenía la intención de hacer todo lo que fuera necesario para evitar esta posibilidad y, en quinto lugar, que RDM Holding estaba dispuesta a renunciar a la transferencia de dicha tecnología a Taiwán bajo las condiciones estipuladas en el contrato.

17. Mediante un contrato de 5 de noviembre de 2003, Commerz Nederland NV (en lo sucesivo, «Commerz») puso a disposición de RDM Vehicles BV (en lo sucesivo, «RDM Vehicles») una línea de crédito de 25 millones de euros (en lo sucesivo, «crédito Vehicles») que estaba destinada a la financiación de la fabricación de un vehículo blindado. El mismo día, el Sr. Scholten suscribió una garantía mediante la cual GHR se constituía en garante frente a Commerz del cumplimiento de las obligaciones de RDM Vehicles derivadas del crédito Vehicles.

18. Tras la sucesión de GHR por HbR el 1 de enero de 2004, el Sr. Scholten otorgó el 4 de junio de 2004 la misma garantía a favor de Commerz para el crédito Vehicles, esta vez a nombre de HbR, renunciando Commerz a los derechos que le correspondían en virtud de la garantía otorgada por GHR. Esta garantía fue aprobada por el consejo de vigilancia de HbR el 22 de junio de 2004.

19. El despacho de abogados Spigthoff presentó a Commerz dos dictámenes jurídicos con fecha de 10 de noviembre de 2003 y 4 de junio de 2004, respectivamente, según los cuales las garantías suscritas a nombre de GHR y de HbR para el crédito Vehicles constituían «obligaciones válidas, vinculantes y exigibles» del garante. Mediante sentencia de 17 de abril de 2013, el Gerechtshof te 's-Gravenhage (Países Bajos) dictó sentencia en el sentido de que dichos dictámenes jurídicos habían sido emitidos intencionadamente de forma incorrecta.

20. Mediante dos contratos de 27 de febrero de 2004, Commerz puso a disposición de RDM Finance I BV (en lo sucesivo, «RDM I») y de RDM Finance II BV (en lo sucesivo, «RDM II») sendas líneas de crédito por importe de 7,2 millones de euros y de 6,4 millones de euros, respectivamente (en lo sucesivo, respectivamente, «crédito RDM I» y «crédito RDM II»). Dichos créditos estaban destinados a la financiación de pedidos de material militar a RDM Technology BV.

21. El 2 de marzo de 2004, el Sr. Scholten suscribió garantías mediante las cuales HbR se constituía en garante frente a Commerz del cumplimiento por parte de RDM I y RDM II de sus obligaciones derivadas de dichos créditos. El 3 de marzo de 2004, Spigthoff entregó a Commerz un dictamen jurídico comparable a los mencionados en el punto 19 de las presentes conclusiones.

22. Mediante sentencia de 15 de octubre de 2010,[6] el Rechtbank Rotterdam declaró que el Sr. Scholten había aceptado dádivas del Sr. van den Nieuwenhuyzen, propietario y director general del grupo RDM, mediante las cuales este último esperaba obtener del Sr. Scholten un trato favorable hacia su empresa. Mediante esta misma sentencia, el Rechtbank Rotterdam declaró que el Sr. Scholten había emitido de forma deliberada certificados contrarios a la verdad en los cuales afirmaba que no era necesaria la autorización de las garantías por el consejo de vigilancia, y que había omitido deliberadamente mencionar las garantías en cuestión en las cuentas de HbR de los ejercicios 2002 y 2003. Por último, el Rechtbank Rotterdam declaró que el Sr. Scholten había ocultado deliberadamente las garantías concedidas, dado que sabía que el consejo de vigilancia no las habría aprobado si hubiera sido informado de su existencia. El Rechtbank Rotterdam condenó al Sr. Scholten a doce meses de prisión por cohecho pasivo, falsedad documental y estafa contra HbR.

23. Mediante escrito de 20 de agosto de 2004, Commerz canceló el crédito Vehicles y exigió el pago de los importes pendientes en virtud de dicho crédito. Dado que no se efectuó pago alguno, Commerz reclamó a HbR el pago de 19 843 541,80 euros, más pretensiones accesorias, en ejecución de la garantía concedida por el crédito. HbR no accedió a tal reclamación.

24. Mediante escritos de 29 de abril de 2004, Commerz canceló los créditos RDM I y RDM II y reclamó el reembolso de los importes pendientes en virtud de dichos créditos. A falta de pago, Commerz reclamó a HbR la cantidad de 4 869,00 euros y 14 538,24 euros, más pretensiones accesorias, en ejecución de las garantías concedidas por los créditos. HbR tampoco accedió a esta reclamación.

25. Habida cuenta de la negativa de HbR a cumplir las obligaciones derivadas de las garantías, Commerz ejercitó una acción contra HbR ante el Rechtbank Rotterdam reclamando el pago del importe debido, en ejecución de la garantía otorgada por HbR por el crédito Vehicles. Dicho órgano jurisdiccional desestimó tal petición por estimar que la mencionada garantía constituía una medida de ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, que debería haber sido notificada a la Comisión con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3, lo que no había tenido lugar y que, en consecuencia, la mencionada garantía era nula en virtud del artículo 3:40, apartado 2, del Código Civil neerlandés.

6 — ECLI:NL:RBROT:2010:BO0530.

26. Commerz interpuso un recurso contra esta sentencia ante el Gerechtshof te 's-Gravenhage solicitando también que se condenara a HbR a pagar los importes debidos en ejecución de las garantías otorgadas por HbR para los créditos RDM I y RDM II. El Gerechtshof te 's-Gravenhage confirmó la sentencia dictada en primera instancia por el Rechtbank Rotterdam y desestimó las pretensiones de Commerz.

27. Según el Gerechtshof te 's-Gravenhage, el examen de los hechos con arreglo a los criterios establecidos por la sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294) lleva a la conclusión de que la concesión de las garantías en cuestión debe imputarse a los Países Bajos.

28. Para llegar a esta conclusión, el Gerechtshof te 's-Gravenhage se basó en las circunstancias de que: en primer lugar, el Ayuntamiento poseía la totalidad de las acciones de HbR, en segundo lugar, los miembros del consejo de administración y del consejo de vigilancia fueron nombrados por la junta general de accionistas y, por lo tanto, por el Ayuntamiento, en tercer lugar, el concejal competente en materia portuaria presidía el consejo de vigilancia, en cuarto lugar, los estatutos de HbR exigían la aprobación del consejo de vigilancia para conceder garantías como las del caso de autos, y en quinto lugar, el objeto social de HbR según sus estatutos no es comparable al de una mera sociedad mercantil, teniendo en cuenta el lugar prominente que se atribuye al interés general en la gestión de un puerto como el de Rotterdam.

29. Commerz recurrió dicha sentencia ante el Hoge Raad der Nederlanden, que se ha planteado la cuestión de la imputabilidad al Estado neerlandés de las garantías en cuestión.

30. El órgano jurisdiccional remitente declaró que aunque el Sr. Scholten había actuado de forma totalmente arbitraria, excediendo los límites de sus facultades como administrador único de HbR —al ocultar deliberadamente la existencia del contrato sobre submarinos así como la de las garantías y no solicitar la aprobación del consejo de vigilancia antes de conceder las garantías en cuestión—, no por ello las garantías concedidas en violación de los estatutos de HbR dejaban de vincular a dicha sociedad, en aplicación del derecho privado neerlandés.

31. En este contexto fáctico, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si es necesario adoptar un enfoque real y fáctico o, por el contrario, un enfoque jurídico, para concluir si las garantías de que se trata han de imputarse o no al Estado neerlandés. El órgano jurisdiccional remitente estima que, de seguirse el primer enfoque, se debería considerar que el Estado no estaba ni siquiera al corriente de la existencia de las garantías y menos aún había autorizado su concesión. En cambio, si se sigue el segundo enfoque, bastaría, según el órgano jurisdiccional remitente, con demostrar que el Estado determina por norma general el proceso de toma de decisiones a seguir en el seno de la empresa pública para la adopción de medidas tales como la concesión de garantías, o que como mínimo ejerce una influencia fuerte y predominante sobre dicho proceso.

32. Al estimar que se encontraba ante una cuestión de Derecho de la Unión, el Hoge Raad der Nederlanden decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Queda necesariamente excluida la imputabilidad a las autoridades públicas —que es necesaria para calificar una ayuda de ayuda estatal en el sentido de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE— de una garantía concedida por una empresa pública en una situación en la que dicha garantía ha sido concedida, como en el caso de autos, por el administrador (único) de la empresa pública, que si bien estaba facultado para ello con arreglo al Derecho civil, actuó arbitrariamente, ocultó deliberadamente la constitución de la garantía e incumplió las disposiciones estatutarias de la empresa pública al no solicitar la aprobación del consejo de vigilancia, cuando además cabe suponer que la entidad pública de que se trata (en el presente caso, el Ayuntamiento) no quiso que se concediera tal garantía?

2) Si las circunstancias mencionadas más arriba no excluyen necesariamente la imputabilidad de dicha garantía a las autoridades públicas, ¿carecen de pertinencia para responder a la cuestión de si la concesión de la garantía puede imputarse a las autoridades públicas, o debe el juez realizar una ponderación a la vista de los demás indicios en favor o en contra de la imputabilidad a las autoridades públicas?»

IV. **Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

33. La petición de decisión prejudicial fue presentada ante el Tribunal de Justicia el 29 de abril de 2013. Commerz, HbR, el Gobierno neerlandés y la Comisión han formulado observaciones escritas.

34. Con arreglo al artículo 61, apartado 1, de su Reglamento de Procedimiento, el 20 de enero de 2014 el Tribunal de Justicia dirigió a las partes diversas preguntas para que éstas las respondieran en la vista pero a pesar de su pertinencia y su importancia —al objeto de poder dar una respuesta justa y útil al órgano jurisdiccional remitente— el Gobierno neerlandés decidió no participar en la vista de 13 de marzo de 2014.

35. Tal colaboración, dando respuesta a las preguntas del Tribunal de Justicia, en un asunto con múltiples aspectos «sorprendentes», hubiera sido muy valiosa. Lamento que el Gobierno neerlandés no la haya prestado al Tribunal de Justicia. En la vista únicamente comparecieron Commerz, HbR y la Comisión.

V. **Análisis**

36. Mediante sus preguntas, el órgano jurisdiccional remitente pretende averiguar si la concesión *ultra vires* de las garantías en cuestión, y en particular el hecho de que el Sr. Scholten las prestara incumpliendo los estatutos de su empresa y sin siquiera informar de ello a su consejo de vigilancia, excluye la imputación de dichas garantías al Estado neerlandés y, en caso contrario, si las circunstancias en las que fueron concedidas las garantías pueden ser tenidas en cuenta para pronunciarse sobre su imputación al Estado.

A. *Argumentos presentados ante el Tribunal de Justicia*

37. La postura de Commerz es que las garantías en cuestión, aunque vinculan a HbR con arreglo al Derecho privado, no son imputables al Estado. Para apoyar su tesis, Commerz invoca la interpretación de los apartados 50 a 58 de la sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294), que fue propuesta al Hoge Raad der Nederland por el Abogado General Keus en sus conclusiones de 7 de diciembre de 2012.

38. Según dicho Abogado General, la imputación de una medida de ayuda al Estado supone una intervención real y fáctica de las autoridades estatales en las medidas de que se trate. De la citada sentencia se desprende, según él, que la imputabilidad al Estado de una medida adoptada por una empresa pública exige que el Estado haya intervenido, «en [el] caso concreto», «en la adopción de [dicha] medida» y que efectivamente haya ejercido un control sobre esta última (punto 52). Puesto que el Tribunal de Justicia señaló, en los apartados 55 a 57 de la mencionada sentencia, que la imputabilidad al Estado de una medida adoptada por una empresa pública podía deducirse de un «conjunto de indicios» derivados de las circunstancias del caso de autos y del contexto en el que se produjo dicha medida, el Abogado General Keus afirmó que aunque el Tribunal de Justicia definió un estándar de prueba y la manera en que dicha prueba podía ser aportada, no modificó el objeto de la prueba, que consiste en la intervención concreta de los poderes públicos en la medida en cuestión.

39. Commerz estima que los órganos jurisdiccionales neerlandeses no podían basarse, como lo hizo el Gerechtshof te 's-Gravenhage, en un conjunto de indicios extraídos del contexto general en el que habían sido concedidas las garantías, descartando de este modo las circunstancias concretas del caso de autos. Dado que el Sr. Scholten actuó de forma independiente, arbitraria y secreta, contra la voluntad del Ayuntamiento y sin tener en cuenta los requisitos exigidos por éste, Commerz estima que el Ayuntamiento no intervino en la concesión de las garantías objeto del litigio. Por consiguiente, Commerz considera que las garantías no pueden ser imputadas ni al Ayuntamiento ni al Estado, por lo que no constituyen medidas de ayuda en el sentido de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE y, por lo tanto, no deberían ser notificadas a la Comisión.

40. HbR y el Gobierno neerlandés se oponen a esta interpretación de la sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294).

41. HbR estima que la imputabilidad de una medida de ayuda al Estado debe basarse en criterios objetivos y no en la presunta voluntad del Estado. Por tanto, según HbR, se debe determinar si el Estado ha intervenido o debería haberlo hecho, y no si ha querido hacerlo o no.

42. HbR subraya que, ya que se encuentra obligada por las garantías en cuestión, a pesar de su concesión *ultra vires*, el Ayuntamiento intervino, dado que dicha concesión no podía tener lugar sin su intervención, lo quisiera éste o no. Por estos motivos, HbR considera que las garantías examinadas son imputables al Estado y, por consiguiente, constituyen medidas de ayuda en el sentido de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE que deberían haber sido notificadas a la Comisión.

43. Según el Gobierno neerlandés, el hecho de que las garantías fueran concedidas *ultra vires* no impide su imputación al Estado. En este sentido, suscribe la postura del Gerechtshof te 's-Gravenhage, tal como se resume en el punto 28 de las presentes conclusiones, según la cual la imputación de las garantías en cuestión al Estado neerlandés se basa en la posición predominante que tenía el Ayuntamiento en la sociedad.

44. HbR y el Gobierno neerlandés consideran también que la efectividad de las normas en materia de ayudas estatales podría verse perjudicada de una forma inaceptable si la aplicación de dichas normas se pudiera descartar debido a que un administrador estatutario de una empresa pública hubiera rebasado los límites de las normas estatutarias de dicha empresa al adoptar una medida. En efecto, según estiman ambos, en la práctica no siempre sería posible comprobar si la medida afectada había sido adoptada o no contra la voluntad de la empresa pública y un Estado miembro podría por tanto escudarse en las «faltas» de un administrador para evitar que la medida le pudiera ser imputada.

45. La Comisión también se opone a la interpretación de la sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294) propuesta por Commerz y el Abogado General Keus. Basándose en los apartados 55 y 56 de dicha sentencia, la Comisión estima que para poder imputar una medida de ayuda al Estado, basta con que éste determine efectivamente el proceso de toma de decisiones seguido en el seno de la empresa pública o que efectivamente ejerza una influencia fuerte y predominante sobre dicho proceso.

46. De esta manera, la Comisión considera que no es necesario probar la existencia de una instrucción precisa para concluir que ha existido una intervención concreta del Estado en la adopción de la medida de ayuda de que se trata. Ésta reitera que, de ser así, la condición de imputabilidad sólo se cumpliría de forma muy excepcional en el caso de medidas de ayuda concedidas por empresas públicas.

47. La Comisión concluye que compete al juez nacional ponderar los indicios indicados en los apartados 55 a 57 de la sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294) y suscribe la apreciación realizada por el Gerechtshof te 's-Gravenhage que he resumido en el punto 28 de las presentes conclusiones.

48. En cuanto a las circunstancias particulares que envuelven la concesión de las garantías que son objeto del litigio principal, la Comisión considera que no tienen ninguna incidencia sobre la imputabilidad de las garantías al Ayuntamiento porque, por un lado, es el mismo Ayuntamiento quien creó la situación en la que las garantías en cuestión fueron otorgadas por HbR y, por otro lado, su concesión no se enmarca en las actividades comerciales normales de HbR, sino que más bien parece dictada por las consideraciones de interés general evocadas en el preámbulo del contrato sobre submarinos.

B. *Apreciación*

1. ¿Se trata de medidas de ayuda o de decisiones esencialmente comerciales?

49. Antes de proceder al examen de estos argumentos, me parece necesario comprobar si las garantías en cuestión constituyen medidas de ayuda. En efecto, sólo se puede considerar que una garantía constituye una ayuda si ésta supone una ventaja para una empresa. [7]

50. En el punto 17 de sus conclusiones en el asunto Residex Capital IV (EU:C:2011:354), la Abogado General Kokott concluyó que existía una ayuda en beneficio de RDM Aerospace NV que, he de recordarlo, formaba parte del mismo grupo que las empresas beneficiarias de las garantías en el presente asunto, ya que «sin tal garantía», «[s]egún la información aportada por el órgano jurisdiccional remitente» la empresa «[...] no habría podido conseguir tal préstamo».

51. Aunque el órgano jurisdiccional remitente no aborda este punto en el presente asunto, cabe pensar sin lugar a dudas que las garantías de las que trata supusieron una ventaja para las empresas del grupo RDM, que sin ellas no habrían podido conseguir los créditos Vehicles, RDM I y RDM II.

52. Sin embargo, es importante examinar también la cuestión de si al prestar dichas garantías, HbR no actuó por motivos esencialmente comerciales, como lo habría hecho un inversor privado, en cuyo caso la ventaja obtenida por las empresas del grupo RDM representaría la contrapartida de las ventajas recíprocas que éstas habrían otorgado a HbR. [8]

53. Sólo en caso de una respuesta negativa a esta pregunta se debería examinar si las garantías concedidas por HbR emplean recursos públicos y son imputables al Estado. Como señaló el Abogado General Jacobs en el punto 55 de sus conclusiones presentadas en el asunto Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2001:685), «las decisiones comerciales de una empresa cervecera de propiedad pública adoptadas sin interferencia alguna de los poderes públicos deberían considerarse excluidas del ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas de Estado».

54. El mismo principio fue enunciado en la página 250 de las conclusiones del Abogado General Slynn presentadas en el asunto Kwekerij van der Kooy y otros/Comisión (67/85, 68/85 y 70/85, EU:C:1987:177), quien, en relación con la medida de ayuda en cuestión en dicho asunto, esto es, la fijación de una tarifa preferencial, se preguntaba «si la tarifa preferencial a que se refieren los autos, incluso por influencia del Estado, y con las consiguientes pérdidas para éste, se había hecho necesaria por motivos económicos, motivos que impiden que se la pueda calificar de “ayuda”».

7 — Véase 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 (DO 2008, C-155, p. 10, número 3.1).

8 — Esta cuestión no fue debatida en el asunto Residex Capital IV (EU:C:2011:814), como tampoco lo fue la de la imputabilidad al Estado de las garantías en beneficio de RDM Aerospace NV, lo que condujo a calificarlas como ayudas estatales.

55. La Comisión considera que, en el caso de autos, la prestación de garantías constituye una medida dictada por imperativos de interés general y no por consideraciones comerciales. Su conclusión se basa en los indicios señalados por el Gerechtshof te 's-Gravenhage para apoyar su conclusión de que HbR se encuentra sometida al control efectivo del Estado neerlandés,[9] así como en los objetivos de interés general que inspiran la actuación de HbR, en particular, por lo que se refiere a la contribución al desarrollo urbano, el desarrollo de los puertos urbanos y la mejora del tejido urbano de la ciudad y de la región de Rotterdam.

56. Aunque dichos indicios se correspondan con la realidad, no me parece que puedan ser invocados más que en relación con la imputabilidad de las garantías al Estado —como por otra parte lo ha hecho el Gerechtshof te 's-Gravenhage— y no como lo hace la Comisión, para dilucidar la cuestión de si en el caso concreto de las garantías controvertidas, su concesión fue o no dictada por consideraciones de orden comercial.

57. Sujeto a comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, me inclino por una respuesta afirmativa.

58. Como ya mencioné en los puntos 14 a 16 de las presentes conclusiones, el preámbulo del contrato sobre submarinos revela que el grupo RDM, en cooperación con las autoridades americanas, estudiaba la posibilidad de transferir tecnología sobre submarinos a Taiwán. El punto A del preámbulo menciona las negociaciones entre los abogados de RDM Holding y del Estado neerlandés sobre esta cuestión.

59. El punto B del preámbulo hace referencia a la amenaza proferida por la República Popular China de imponer sanciones a los Países Bajos, incluyendo el desvío de sus transportes marítimos hacia un puerto distinto del de Rotterdam en caso de transferencia de tecnología relativa a los submarinos a Taiwán, así como de la intención de GHR de hacer todo lo que fuera necesario para evitar tal eventualidad.

60. Es cierto que la validez y autenticidad del citado contrato han sido cuestionadas. Tal como Commerz indicó al Tribunal de Justicia en la vista, el Rechtbank Rotterdam condenó al Sr. Scholten por cohecho pasivo en la modalidad de aceptación de dádivas entregadas por el Sr. van den Nieuwenhuyzen. Sin embargo, el mismo Rechtbank Rotterdam declaró que la falsificación no había sido probada de forma legal y convincente («niet wettig en overtuigend»), aunque el ministerio fiscal interpuso un recurso contra esta parte de la sentencia. En la vista, HbR indicó que dicho recurso seguía pendiente ante los órganos jurisdiccionales neerlandeses.

61. Por este motivo, el Tribunal de Justicia planteó una pregunta al respecto,[10] pensando que, más que Commerz y HbR, era el Gobierno neerlandés quien estaba mejor situado para pronunciarse sobre la credibilidad de las afirmaciones de hecho recogidas en el preámbulo del contrato sobre submarinos. Como ya he señalado, el Gobierno neerlandés no participó en la vista, lo que le habría permitido cuestionar que las garantías en cuestión hubieran sido concedidas por las razones comerciales evocadas en el preámbulo del contrato sobre submarinos. Esto me reafirma en la creencia de que la concesión de las garantías fue dictada esencialmente por consideraciones de orden comercial.

9 — Véase punto 28 de las presentes conclusiones.

10 — El Tribunal de Justicia preguntaba en particular si «de las observaciones escritas de HbR se desprende, por una parte, que su objeto social incluye en particular el refuerzo "del complejo industrial de Rotterdam" así como "el desarrollo, la construcción, la gestión y la explotación del puerto y de la zona industrial de Rotterdam, en el sentido más amplio del término". Por otra parte, en el punto 17 de dichas observaciones se señala que en el procedimiento principal se ha alegado que la concesión de las garantías estaba justificada tanto por el objetivo de asegurar el empleo en la importante industria manufacturera del puerto como por un contrato de 28 de diciembre de 2002 según el cual el grupo RDM se abstendría de suministrar tecnología para submarinos a Taiwán, lo que también se menciona en los puntos 3.3 (II) y 3.4 de la petición de decisión prejudicial. Se ruega a Commerz, HbR y el Gobierno neerlandés que señalen en la vista, con motivo de las circunstancias antes mencionadas o de cualesquiera otras, los indicios según los cuales la concesión de las garantías controvertidas era de interés para HbR y/o para el [Ayuntamiento] y/o para el Estado neerlandés. En particular, se les ruega que comenten la exactitud de las circunstancias mencionadas en los considerandos A a C de dicho contrato».

62. En tales circunstancias, y sujeto a la comprobación de la autenticidad de dicho contrato por el órgano jurisdiccional remitente (impugnada por HbR) y de la eventual desproporción entre las garantías prestadas y el riesgo comercial derivado de un posible desvío de los transportes procedentes de la República Popular China o de otros indicios de hecho de los que dispondría el juez remitente, me parece que al conceder las garantías en cuestión, aunque fuera *ultra vires*, el Sr. Scholten perseguía un fin comercial en interés de GHR/HbR, que habría consistido en evitar las consecuencias de un embargo de la República Popular China sobre el puerto de Rotterdam, lo que requería obtener el compromiso del grupo RDM de no transferir tecnología en materia de submarinos a Taiwán como contrapartida de las garantías.

2. Si las garantías en cuestión son calificadas como ventajas o medidas de ayuda, ¿lo son en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1?

63. Si las ventajas que proporcionan las garantías en cuestión no persiguen un objetivo esencialmente comercial, sólo se convertirían en ayudas estatales en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, en el caso de que hubieran sido «otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales» y fueran «imputables al Estado». [11]

a) Fondos estatales

64. No cabe duda de que si se ejecutan las garantías, se producirá una movilización de recursos públicos, dado que HbR, empresa que en el momento de los hechos era propiedad al 100 % del Ayuntamiento, deberá cumplir ante Commerz con los compromisos financieros contraídos por las empresas del grupo RDM ante esta última, con cargo a sus fondos.

b) Imputabilidad al Estado

65. La cuestión de la imputabilidad no se plantea cuando la medida del Estado es concedida por un órgano del Estado, independientemente de cuál sea la posición de dicho órgano en la organización del Estado, ya pertenezca a la administración central o a una entidad descentralizada o desconcentrada del Estado. Se daba dicho caso en la sentencia Residex Capital IV (EU:C:2011:814), que se refería a las mismas entidades —GHR y el grupo RDM—, al mismo tipo de garantía concedida por la misma persona (el Sr. Scholten), de la misma forma «*ultra vires*» y en el que ni siquiera se planteaba la cuestión de la imputabilidad puesto que las garantías habían sido otorgadas por un departamento de la administración del Ayuntamiento.

66. Si la medida de ayuda es adoptada por una entidad que no es un órgano del Estado en el sentido del punto anterior, el Tribunal de Justicia declaró de forma muy clara, en el apartado 51 de la sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294), que la imputabilidad de una medida de ayuda al Estado no podía deducirse automáticamente «del mero hecho de que la medida [hubiera] sido adoptada por una empresa pública».

67. Tal es el caso en presente asunto ya que, aun cuando en un principio, las garantías para el crédito Vehicles fueron concedidas por GHR, un departamento de la Administración municipal, dejaron de ser efectivas el 4 de junio de 2004. Fue HbR, sociedad anónima de capital íntegramente propiedad del Ayuntamiento y que sucedió a GHR el 1 de enero de 2004, quien, el mismo 4 de junio de 2004, concedió las mismas garantías en beneficio de Commerz. Las garantías relativas a los créditos RDM I y RDM II fueron otorgadas desde el principio por HbR, una empresa pública.

11 — Sentencias Francia/Comisión (EU:C:2002:294, apartado 24) y Association Vent De Colère y otros (C-262/12, EU:C:2013:851), apartado 17.

68. En tal caso, se debe examinar si las medidas de ayuda de que se trata son, no obstante, imputables al Estado, habida cuenta de que fueron concedidas de una manera tal que «resulta procedente la conclusión de que las autoridades públicas intervinieron de algún modo en la adopción de dichas medidas». [12]

69. Se considera probada tal intervención del Estado cuando las medidas de ayuda de que se trate sean concedidas por una entidad facultada para ejercer prerrogativas de poder público o por una entidad que actúe sometida al control efectivo del Estado.

70. En cuanto al criterio del ejercicio de prerrogativas de poder público, la Comisión alegó en la vista que HbR no era una sociedad privada ordinaria. Según la Comisión, sus estatutos le confían la misión de reforzar la posición del complejo portuario e industrial de Rotterdam, de promover la seguridad de la navegación, de velar por el orden y la seguridad náutica y marítima así como de actuar como autoridad portuaria. En base a todo ello, la Comisión afirmó que las garantías de que se trata podían imputarse al Estado neerlandés.

71. No comparto esta postura de la Comisión. En mi opinión, una medida de ayuda otorgada por una entidad facultada para ejercer prerrogativas de poder público únicamente puede ser imputada al Estado en tanto en cuanto, en ese caso, dicha medida haya sido adoptada en ejercicio de tales prerrogativas. En el presente asunto, ni la concesión de las garantías en sí misma, ni el motivo por el cual las garantías fueron concedidas, se enmarcan en el ejercicio de prerrogativas de poder público de HbR.

72. Por tanto se debe examinar si las garantías en cuestión pueden ser imputadas al Estado neerlandés en base al control efectivo que éste ejerce sobre HbR.

73. Como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 52 de su sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294) «aunque el Estado pueda controlar a una empresa pública y ejercer una influencia dominante sobre sus operaciones, no es posible dar por supuesto automáticamente el ejercicio efectivo de dicho control en un caso concreto. Una empresa pública puede actuar con mayor o menor independencia, en función del grado de autonomía que le reconozca el Estado».

74. Antes de examinar si el carácter «*ultra vires*» de la concesión de las garantías de que se trata excluye su imputación al Estado y recordando siempre que hago este razonamiento bajo la suposición de que la decisión de concesión no fue determinada esencialmente por consideraciones comerciales, creo — al igual que el Gerechtshof te 's-Gravenhage—, que se dan suficientes indicios en el presente asunto, en el sentido de lo señalado por la sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294), para imputar dicha decisión al Estado, lo que por otra parte no niegan ni HbR ni el Gobierno neerlandés.

75. La imputación de una medida de ayuda al Estado basándose en el control efectivo no requiere la prueba «basada en instrucciones concretas, de que las autoridades públicas incitaron específicamente a la empresa pública a adoptar las medidas de ayuda de que se trate». [13] Como señaló el Tribunal de Justicia en el apartado 54 de su sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294), tal prueba puede resultar «muy difícil para un tercero […] precisamente a causa de las relaciones privilegiadas existentes entre el Estado y las empresas públicas».

76. En el presente asunto, HbR y el Gobierno neerlandés admiten que HbR se encuentra sometida al control efectivo del Gobierno neerlandés. Sin embargo, habida cuenta de que el Gobierno neerlandés no participó en la vista y por tanto no respondió a las preguntas expresamente referidas a este punto, resulta útil probar la existencia de tal control con independencia de la simple afirmación que realizó el Gobierno neerlandés en sus observaciones escritas.

12 — Sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294), apartado 52.

13 — Sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294), apartado 53.

77. Como indicó el Tribunal de Justicia en el apartado 56 de su sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294), deben tenerse en cuenta una serie de indicios como por ejemplo «la integración [de la entidad que haya adoptado la medida de que se trate] en la estructura de la Administración Pública, la naturaleza de sus actividades y el hecho de desarrollarlas en el mercado compitiendo normalmente con empresas privadas, el estatuto jurídico de la empresa, regida por el Derecho público o por el Derecho de sociedades común, la intensidad de la tutela que ejercen las autoridades públicas sobre la gestión de la empresa, o cualquier otro indicio de la intervención de las autoridades públicas en el caso concreto de que se trate o de lo improbable de su falta de intervención en la adopción de la medida, habida cuenta igualmente del alcance de ésta, de su contenido o de las condiciones que establezca».

78. En primer lugar me refiero a los factores de naturaleza orgánica. Los predecesores jurídicos de HbR formaban parte de la administración del Ayuntamiento y ya habían concedido garantías del mismo tipo (¡si no las mismas!) a una sociedad del mismo grupo RDM.[14] En el momento en que tuvieron lugar los hechos, el Ayuntamiento era propietario de la totalidad de las acciones de HbR. Los miembros del consejo de administración y del consejo de vigilancia fueron nombrados por la junta general de accionistas y, por tanto, por el Ayuntamiento. El concejal competente en materia portuaria presidía el consejo de vigilancia. Los estatutos de HbR permitían la concesión de garantías como las del caso de autos, aunque estuviese sometida a la aprobación del consejo de vigilancia. Dichos indicios demuestran que HbR tenía un grado de independencia limitado respecto del Ayuntamiento como accionista único.

79. Teniendo en cuenta estos estrechos vínculos entre HbR y el Ayuntamiento, resulta difícil creer en «lo improbable de [la] falta de intervención»[15] del Estado en la adopción de las medidas de que se trata, máxime cuando en el presente asunto se trata de garantías otorgadas en favor de un grupo dedicado al sector armamentístico, por no hablar de las implicaciones diplomáticas y políticas mencionadas en el preámbulo del contrato sobre submarinos que pudieron dictar la concesión de estas garantías.

80. Queda por examinar la cuestión de si el carácter *ultra vires* de la concesión de las garantías de que se trata impide su imputación al Estado.

3. ¿Impide el carácter *ultra vires* de la concesión de las garantías su imputación al Estado?

81. En primer lugar, se desprende claramente de la petición de decisión prejudicial que, a pesar de su carácter *ultra vires*, las garantías en cuestión vinculan a HbR. Por tanto, se plantea la cuestión de si el hecho de que el Sr. Scholten las concediera *ultra vires* impide su imputación al Estado neerlandés.

82. En apoyo de su postura, según la cual no es posible la imputación, Commerz cita las conclusiones del Abogado General Keus presentadas ante el órgano jurisdiccional remitente, según las cuales éste estima que en la sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294), el Tribunal de Justicia parece haber tenido en mente una intervención real y fáctica del Estado en la adopción de las medidas de que se trate. Basándose en esta interpretación de dicha sentencia, Commerz sostiene que tal intervención real y fáctica del Estado en el otorgamiento de las garantías en cuestión es imposible cuando éstas son concedidas *ultra vires*. En otros términos, ¿cómo se podría decir que, en el presente asunto, «el organismo en cuestión no [podía] adoptar la [medida] impugnada sin tener en cuenta las exigencias de los poderes públicos»,[16] si se ha probado que estos últimos no estaban siquiera al corriente de la concesión de las garantías en cuestión?

14 — Dichas garantías fueron objeto de una sentencia, la sentencia Residex Capital IV (EU:C:2011:814).

15 — Sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294), apartado 56.

16 — *Ibidem*, apartado 55.

83. Aunque considero, como el Abogado General Keus, que la intervención del Estado debe ser concreta, es decir, referida a la medida de ayuda en cuestión [17] y no a las actividades de la empresa pública en general, no creo que dicha constatación sea útil para responder a la cuestión de la imputabilidad de las medidas adoptadas por un administrador de una empresa pública sin respetar las disposiciones estatutarias de esta última.

84. En efecto, como afirma el Abogado General Keus, los indicios aportados por el Tribunal de Justicia en los apartados 55 a 57 de su sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294) se refieren más al estándar de prueba de la existencia del control efectivo, es decir, la identificación de los indicios a partir de los cuales se puede deducir la intervención del Estado, que al objeto mismo de la prueba, que consiste en la intervención del Estado en la adopción de las medidas de que se trate. Esto se desprende claramente del apartado 53 de dicha sentencia, en el que el Tribunal de Justicia declaró que no cabe exigir una demostración «basada en instrucciones concretas, de que las autoridades públicas incitaron específicamente a la empresa pública a adoptar las medidas de ayuda de que se trate».

85. Por último, puede resultar útil hacer referencia a los principios de Derecho internacional público relativos a la imputación de hechos internacionalmente ilícitos al Estado, y más concretamente al artículo 7 de los artículos de la International Law Commission sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (en lo sucesivo, «artículos sobre la responsabilidad del Estado»), [18] que se titula «Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones».

86. Dicho artículo establece que «[e]l comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el Derecho internacional *si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones*». [19]

87. Esta norma está firmemente asentada en la jurisprudencia internacional [20] y es reconocida por la International Law Commission en su comentario relativo a los artículos sobre la responsabilidad del Estado. [21]

88. En el presente asunto, e incluso si no tenemos en cuenta el hecho de que el 22 de junio de 2004, el consejo de vigilancia de HbR aprobó *ex post facto* la garantía prestada para el crédito Vehicles, está claro que el Sr. Scholten actuó en calidad de administrador único de HbR y que ni los estatutos ni el objeto social de HbR prohibían la concesión de garantías como las que se examinan en el caso de autos y respecto de las cuales Commerz podía perfectamente creer en la existencia de un compromiso de HbR como tal. Tanto más cuanto que Commerz había recibido dictámenes jurídicos que le confirmaban la validez de las garantías concedidas. [22]

17 — Véase, en este sentido, sentencia Vent De Colère y otros (EU:C:2013:851), apartado 17.

18 — UNGA A/CN.4/L.602/Rev.1. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) recomendaba la adopción por los Estados de los artículos sobre la responsabilidad del Estado: véase, UNGA A/RES/56/83; UNGA A/RES/59/35 y UNGA A/RES/62/61.

19 — El subrayado es mío.

20 — Véase Naciones Unidas, asunto Maal, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (1903), p. 732 y 733; asunto La Masica (Great Britain, Honduras) de 7 de diciembre de 1916, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (1916), p. 560; Thomas H. Youmans (USA) v. United Mexican States de 23 de noviembre de 1926, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (1926), p. 116; Francisco Mallén (United Mexican States) v. USA de 27 de abril de 1927, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (1927), p. 177; Charles S. Stephens and Bowman Stephens (USA) v. United Mexican States de 17 de julio de 1927, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (1927), p. 267 et 268; William T. Way (USA) v. United Mexican States de 18 de octubre de 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (1928), pp. 400 y 401, y Estate of Jean-Baptiste Caire v. United Mexican States de 7 de junio de 1929, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (1929), p. 531. Este principio también forma parte de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (véase TEDH, sentencia Ilaşcu y otros c. Moldavia y Rusia de 8 de julio de 2004, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-VII, pp. 90 y 106), de la Inter-American Court of Human Rights (véase, CIDH, sentencia Velásquez-Rodríguez c. Honduras de 29 de julio de 1988, serie C, nº 4 (1989), apartados 169 a 172) y del Tribunal des réclamations États-Unis-Iran [véase, Petrolane, Inc. c. República Islámica de Irán (1991) 27 Irán-U.S.C.T.R. 64, p. 92].

21 — Puntos 4 a 6 del comentario sobre el artículo 7 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

22 — Véanse los puntos 19 y 21 de las presentes conclusiones.

89. Es cierto que el Gerechtshof te 's-Gravenhage declaró que dichos dictámenes jurídicos fueron emitidos intencionadamente de forma incorrecta. Aun suponiendo, por esta razón, que Commerz estuviese al corriente de la nulidad de las garantías en relación con los estatutos internos de GHR/HbR, o que pudiese haberlo estado, este hecho no debería influir en absoluto en la imputabilidad de las garantías al Estado.

90. Por último, al igual que HbR y el Gobierno neerlandés, considero que la efectividad de las normas en materia de ayudas estatales podría verse perjudicada si se pudiera descartar su aplicación por el simple motivo de que el administrador estatutario de una empresa pública, al adoptar una medida de ayuda, no hubiera cumplido las disposiciones estatutarias de dicha empresa o hubiera cometido cohecho, como en el presente caso.

91. En efecto, la imputación al Estado de una medida de ayuda tiene un carácter puramente objetivo, en el que el concepto subjetivo de culpa por parte de sus órganos o agentes o sus motivos no desempeña ningún papel. De otro modo, la eficacia y la uniformidad de la aplicación del Derecho de las ayudas estatales se verían considerablemente debilitadas.

92. Por tanto, debe responderse a las cuestiones prejudiciales que las garantías como las que son objeto del presente asunto son imputables al Estado cuando constituyen medidas de ayuda y son concedidas por el administrador único de una empresa pública, aun cuando dicho administrador, a pesar de actuar en calidad de tal, haya rebasado los límites de sus competencias o contravenido los estatutos de dicha empresa.

93. Más allá de esta conclusión basada en simples indicios tomados de la sentencia Francia/Comisión (EU:C:2002:294), igualmente me gustaría añadir que tengo serias dudas de que HbR, el Ayuntamiento y el Gobierno neerlandés no tuvieran ni la más mínima sospecha de la existencia de las garantías concedidas por el Sr. Scholten en favor de un grupo industrial dedicado a la fabricación y entrega de material militar.

94. El marco fáctico del presente asunto, en efecto, es muy particular. A este respecto, cabe señalar:

— la muy sorprendente teoría de un Gobierno, para el cual la medida en cuestión no se justifica por consideraciones esencialmente comerciales y constituye una ayuda estatal, que por tanto le es imputable (incluso si dicha teoría le permite incumplir las garantías);

— las afirmaciones de hecho recogidas en el preámbulo del contrato sobre submarinos que hacen referencia a una tentativa de suministro de tecnología de submarinos a Taiwán, a la amenaza de la República Popular China de imponer sanciones a los Países Bajos, incluyendo el desvío de sus transportes marítimos hacia otro puerto distinto del de Rotterdam, a la cooperación del grupo RDM con las autoridades americanas para realizar la entrega de la tecnología de submarinos a Taiwán a través de sociedades no neerlandesas del grupo RDM, así como a las negociaciones entre dicho grupo y el Gobierno neerlandés relativas a dicha entrega;

— la obtención por Commerz de dictámenes jurídicos certificando la legalidad de las garantías en cuestión pero que los órganos jurisdiccionales neerlandeses consideraron emitidos intencionadamente de forma incorrecta; y

— la autorización *ex post facto* de la garantía vinculada al crédito Vehicles por el consejo de vigilancia de HbR.

95. Estas circunstancias son excepcionalmente extrañas. La Abogado General Kokott las calificó de «misteriosas». [23]

VI. **Conclusión**

96. Por lo tanto, sugiero al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden de la siguiente manera:

Las garantías como las contempladas en el caso de autos son imputables al Estado cuando constituyen medidas de ayuda y son concedidas por el administrador único de una empresa pública, aun cuando dicho administrador, pese a actuar en calidad de tal, haya rebasado los límites de sus competencias o contravenido las disposiciones estatutarias de dicha empresa.

23 — Véanse sus conclusiones en el asunto Residex Capital IV (EU:C:2011:354), punto 2.