

## II

*(Actos no legislativos)*

## DECISIONES

## DECISIÓN 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

*[notificada con el número C(2010) 133]***(El texto en lengua francesa es el único auténtico)****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

(2010/605/UE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea <sup>(1)</sup> y, en particular, su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos <sup>(2)</sup>,

Considerando lo siguiente:

## 1. PROCEDIMIENTO

(1) El 21 de diciembre de 2005, la Comisión aprobó la transferencia de las actividades bancarias y financieras de La Poste a su filial, La Banque Postale <sup>(3)</sup>. En su decisión, la Comisión destacó que la cuestión de la garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste sería objeto de un procedimiento separado.

(2) El 21 de febrero de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo <sup>(4)</sup> por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo denominado «el Reglamento de procedimiento»), la Comisión comunicó a las autoridades francesas sus conclusiones preliminares en cuanto a la existencia de una garantía ilimitada del Estado derivada del estatuto de La Poste y que constituiría una ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, y las invitó a presentar sus observaciones. Como esta supuesta garantía

ilimitada del Estado estaba en vigor antes del 1 de enero de 1958, la Comisión aplicó las normas de procedimiento relativas a las ayudas existentes, de conformidad con el artículo 1, letra b), del citado Reglamento de procedimiento <sup>(5)</sup>.

(3) La Comisión recibió la respuesta de las autoridades francesas el 24 de abril de 2006.

(4) El 4 de octubre de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento de procedimiento, la Comisión invitó a Francia a suprimir, a más tardar el 31 de diciembre de 2008, la garantía de que se beneficia La Poste para todos sus compromisos en virtud de su estatuto.

(5) El 6 de diciembre de 2006, la Comisión recibió una nota de las autoridades francesas en la que impugnaban las conclusiones presentadas por la Comisión en su carta de 4 de octubre de 2006.

(6) A raíz de una reunión con los servicios de la Comisión responsables de la competencia (en lo sucesivo denominados «la DG de Competencia»), mediante carta de 16 de enero de 2007, las autoridades francesas presentaron a la Comisión un proyecto de modificación del Decreto-Ley n° 80-539, de 16 de julio de 1980, relativo a las multas coercitivas impuestas en materia administrativa y a la ejecución de sentencias por las personas jurídicas de Derecho público <sup>(6)</sup> (en lo sucesivo denominado «la Ley de 16 de julio de 1980»), a saber, el Decreto n° 81-501, de 12 de mayo de 1981 <sup>(7)</sup> (en lo sucesivo denominado «el Decreto de 12 de mayo de 1981»).

- (7) Tras una petición de aclaraciones por parte de la Comisión, las autoridades francesas enviaron una nota, que se recibió el 1 de febrero de 2007, explicando cuál sería la situación de los acreedores de La Poste en caso de que esta se encontrara en dificultades financieras.
- (8) Mediante una nota de 19 de marzo de 2007, las autoridades francesas presentaron una propuesta adicional consistente en comprometerse, conjuntamente con La Poste, a mencionar la ausencia de garantía en todos los contratos de financiación y prospectos de emisión de La Poste.
- (9) Por carta de 29 de noviembre de 2007, la Comisión informó a Francia de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE con respecto a la medida notificada (en lo sucesivo, «la decisión de incoar el procedimiento»).
- (10) La decisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* <sup>(8)</sup>. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la medida en cuestión.
- (11) La Comisión no recibió observaciones al respecto por parte de los interesados.
- (12) La Comisión recibió las observaciones de Francia por carta de 23 de enero de 2008.
- (13) La Comisión publicó en el sitio Internet de la DG de Competencia un concurso relativo a la realización de un estudio sobre la garantía ilimitada de la República Francesa a La Poste. Se recibieron cuatro ofertas antes de la fecha límite de 21 de abril de 2008. El estudio se encargó a la Sra. Sophie Nicinski, profesora agregada de Derecho público, doctora en Derecho y autora de publicaciones sobre el tema de la garantía del Estado a organismos públicos industriales y comerciales. La experta (en lo sucesivo denominada «la experta de la Comisión») entregó su informe el 17 de noviembre de 2008.
- (14) Tras la publicación en la prensa de información relativa a la adopción por el Gobierno francés de un proyecto de ley que ratificaba el cambio de estatuto de La Poste, la Comisión preguntó a Francia el 20 de julio de 2009 si aceptaría asumir un compromiso en cuanto a la transformación de La Poste en sociedad anónima sujeta a los procedimientos de recuperación y liquidación judiciales de Derecho común. En la misma carta, la Comisión presentó a las autoridades francesas el informe de su experta.
- (15) Mediante una nota transmitida el 31 de julio de 2009, Francia informó a la Comisión de que el Consejo de Ministros de 29 de julio de 2009 había adoptado un proyecto de ley relativo a La Poste y a las actividades postales, fijando la fecha de transformación de La Poste en sociedad anónima a 1 de enero de 2010. Las autoridades francesas indicaron por otra parte que enviarían sus observaciones sobre el informe de la experta de la Comisión.
- (16) Tras dos recordatorios de la Comisión con fecha de 9 de septiembre y 6 de octubre de 2009, Francia presentó, mediante una nota transmitida el 27 de octubre de 2009, sus comentarios sobre el informe de la experta de la Comisión y transmitió un dictamen del Sr. Guy Carcassonne, profesor agregado de la Facultad de Derecho (en lo sucesivo denominado «el experto de las autoridades francesas»).
- (17) El 11 de diciembre de 2009 se presentó una enmienda al proyecto de ley relativo a La Poste y a las actividades postales, que trasladó la fecha de transformación de La Poste en sociedad anónima al mes de marzo de 2010.

## 2. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA

- (18) La Ley francesa nº 90-568, de 2 de julio de 1990, relativa a la organización del servicio público de correos y a France Télécom <sup>(9)</sup> (en lo sucesivo denominada «la Ley de 2 de julio de 1990») transformó la antigua Dirección General de Correos y Telecomunicaciones en dos personas jurídicas de Derecho público: La Poste y France Télécom.
- (19) Algunas personas jurídicas de Derecho público no fueron calificadas por la Ley como organismos públicos de carácter administrativo (EPA por sus siglas en francés) ni como organismos públicos de carácter industrial y comercial (EPIC por sus siglas en francés) <sup>(10)</sup>. Tal es el caso de La Poste. En su sentencia de 18 de enero de 2001 (Sala Segunda de lo Civil) <sup>(11)</sup>, el Tribunal de Casación admitió el principio según el cual La Poste se asimila a un EPIC <sup>(12)</sup>. Las consecuencias jurídicas del estatuto de La Poste son las siguientes:
- 2.1. NO APLICACIÓN A LA POSTE DE LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA Y QUIEBRA
- (20) El artículo 1 de la Ley de 2 de julio de 1990 califica a La Poste de persona jurídica de Derecho público. Ahora bien, en Francia, las personas jurídicas de Derecho público no están sujetas a los procedimientos de recuperación y liquidación judicial del Derecho común.

- (21) La no aplicación de los procedimientos de insolvencia y quiebra a las personas jurídicas de Derecho público se deriva del principio general de inembargabilidad de los bienes de las personas jurídicas de Derecho público reconocido por la jurisprudencia francesa desde finales del siglo XIX y, en particular, por el Tribunal de Casación<sup>(13)</sup>.
- (22) Además, el artículo 2 de la Ley nº 85-98, de 25 de enero de 1985, relativa a la recuperación y liquidación judicial de las empresas<sup>(14)</sup> (en lo sucesivo denominada «la Ley de 25 de enero de 1985»), que define el ámbito de aplicación de los procedimientos de recuperación y liquidación judicial de Derecho común en Francia, convertido en el artículo L 620-2 del Código de Comercio, dispone que: «La recuperación y liquidación judiciales son aplicables a todos los comerciantes, a todas las personas registradas en el registro profesional, a todos los agricultores y a todas las personas jurídicas de Derecho privado». De la lectura de este artículo, así como de la interpretación hecha del mismo por la jurisprudencia francesa<sup>(15)</sup>, se desprende que los procedimientos colectivos de Derecho común no se aplican a las personas jurídicas de Derecho público.
- 2.2. APLICABILIDAD A LA POSTE DE LA LEY DE 16 DE JULIO DE 1980 Y DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ESTADO POR LAS DEUDAS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO*
- (23) La Ley de 16 de julio de 1980 es aplicable a La Poste, calificada de persona jurídica de Derecho público por la Ley de 2 de julio de 1990.
- (24) El artículo 1, apartado II, de la Ley de 16 de julio de 1980 dispone que: «cuando una decisión judicial firme condene a una entidad local o a un organismo público al pago de una cantidad cuyo importe se fije en la propia decisión, deberá concederse una autorización de pago o emitirse una orden de pago por dicho importe en el plazo de dos meses a partir de la notificación de la decisión judicial. En caso de no autorizarse el pago o de no emitirse la orden de pago en este plazo, el representante del Estado en el departamento o la autoridad de tutela procederá a la autorización de pago de oficio. En caso de insuficiencia de créditos, el representante del Estado en el departamento o la autoridad de tutela enviará a la entidad o al organismo un requerimiento para que cree los recursos necesarios; si el órgano decisorio de la entidad o del organismo no libera o crea estos recursos, el representante del Estado en el departamento o la autoridad de tutela velará por ello y procederá, en su caso, a la autorización de pago de oficio».
- (25) El artículo 3-1, párrafo 4, del Decreto de 12 de mayo de 1981 dispone que «cuando el requerimiento quede sin efecto al expirar estos plazos<sup>(16)</sup>, el representante del Estado o la autoridad encargada de la tutela procederá a la consignación del gasto en el presupuesto de la entidad o el organismo público deudor. Liberará, en su caso, los recursos necesarios bien reduciendo créditos destinados a otros gastos que estén todavía sin utilizar, bien aumentando los recursos». Por último, el artículo 3-1, párrafo 5, de dicho Decreto establece que «si, en el plazo de ocho días tras la notificación de la consignación del crédito, la entidad local o el organismo público no ha autorizado el pago de la suma debida, el representante del Estado o la autoridad encargada de la tutela lo hará de oficio en el plazo de un mes».
- (26) El citado Decreto de 12 de mayo de 1981 fue derogado y sustituido por el Decreto nº 2008-479 de 20 de mayo de 2008, relativo a la ejecución de las condenas pecuniarias dictadas contra entidades públicas. Sin embargo, el artículo 10 del nuevo Decreto recoge los términos de los párrafos 4 y 5 del artículo 3-1 del Decreto de 12 de mayo de 1981<sup>(17)</sup>. Por tanto, no modifica esencialmente la medida.
- (27) Por otra parte, la circular de 16 de octubre de 1989<sup>(18)</sup> prevé que «en caso de insuficiencia o ausencia de créditos, situación contemplada en el artículo 1, nº II, segundo párrafo, de la Ley de 16 de julio de 1980, el ordenador estará asimismo obligado, antes de la expiración del plazo de cuatro meses, a informar al acreedor por carta certificada con acuse de recibo, precisando el importe de la suma que será objeto de autorización posteriormente. Esta autorización afectará bien a la totalidad de la suma debida en caso de ausencia total de créditos, o bien al saldo en caso de insuficiencia de créditos».
- (28) Del conjunto de estas disposiciones se desprende que la Ley de 16 de julio de 1980 y sus normas de aplicación están únicamente destinadas a ejecutar las decisiones judiciales definitivas que condenen al pago de una cantidad al Estado, a una entidad local o a un organismo público. No fijan ningún procedimiento de recuperación y liquidación judicial.
- (29) Por otra parte, la Ley de 16 de julio de 1980 y sus normas de aplicación designan expresamente al Estado como autoridad competente para el cobro de las deudas de los organismos públicos. El Estado dispone de prerrogativas importantes: por una parte, la autorización de pago de oficio y, por otra, la creación de recursos suficientes. Esto conduce a examinar en qué medida pueden asimilarse a una forma de garantía las posibilidades de indemnización abiertas a los acreedores por la existencia de la responsabilidad del Estado en caso de impago de La Poste.

- (30) Además de los dos elementos anteriores (no aplicación de los procedimientos de insolvencia y aplicación de la Ley de 16 de julio de 1980), en su decisión de incoación la Comisión destacó que las normas aplicables a algunos EPIC también podrían aplicarse a La Poste:

2.3. TRANSFERENCIA DE LAS OBLIGACIONES DE UN EPIC DISUELTO A OTRO ORGANISMO PÚBLICO O AL ESTADO

- (31) La instrucción de codificación N° 02-060-M95, de 18 de julio de 2002, sobre la normativa financiera y contable de los organismos públicos nacionales de carácter industrial y comercial<sup>(19)</sup> (en lo sucesivo denominada «la instrucción de codificación») establece que pueden presentarse dos hipótesis en caso de cierre de un EPIC que disponga de un contable público:

— un nuevo organismo público sustituye al antiguo EPIC y recoge los bienes, derechos y obligaciones de este, o

— un texto declara la disolución del organismo público; en este caso, «el texto por el que se acuerde la disolución del organismo podrá designar al destinatario del saldo de liquidación, que generalmente es el Estado»<sup>(20)</sup>.

- (32) La Guía de organización financiera sobre la creación, transformación y supresión de organismos públicos nacionales y agrupaciones de interés público, de 14 de noviembre de 2006 (en lo sucesivo denominada «la Guía de organización financiera»), disponible en el sitio Internet del Ministerio de Hacienda, precisa lo siguiente<sup>(21)</sup>: «El texto por el que se suprime el organismo debe establecer explícitamente la transferencia de los derechos, bienes y obligaciones del organismo suprimido a la estructura que recogerá su actividad o su patrimonio (es decir, un organismo público o el Estado)... Más generalmente, debe establecerse que el nuevo organismo sustituya a las personas jurídicas cuya actividad recoge en los derechos y obligaciones resultantes de los contratos firmados para el cumplimiento de las misiones que se le asignen».

- (33) Si bien las disposiciones de la instrucción de codificación y de la Guía de organización financiera solo se aplican a los EPIC que dispongan de un contable público, algunos elementos indican que, en caso de cierre, las deudas de los EPIC que no disponen del mismo también serían transferidas al Estado o a otro organismo público.

- (34) Así, Charbonnages de France publicó en las notas de sus cuentas financieras de 31 de diciembre de 2000 que todos los derechos y obligaciones de un EPIC deben,

en caso de cierre, transferirse a otra entidad jurídica de Derecho público o al propio Gobierno francés, y los términos y condiciones de tal transferencia deben precisarse en la ley adoptada para cerrar el EPIC en cuestión. Esta afirmación no se limita a los EPIC que dispongan de un contable público; por otra parte, Charbonnages de France es un EPIC que no dispone de contable público.

- (35) Por otra parte, según algunas agencias de calificación, en caso de disolución de la ERAP<sup>(22)</sup>, aunque sea asimismo un EPIC que no dispone de contable público, el saldo de su deuda y sus activos se transferirían también al Estado. Según Fitch<sup>(23)</sup>, «como EPIC, la ERAP no está sujeta a los procedimientos de liquidación. Solo puede ser disuelta mediante un procedimiento legislativo y, en este caso, el saldo de su deuda y sus activos revertirán al Estado». Según Moody's<sup>(24)</sup>, «la ERAP no puede ser objeto de reestructuraciones impuestas por el tribunal de procedimientos de liquidación judicial. Así pues, en caso de disolución de la sociedad, sus activos y pasivos se transferirían a la autoridad responsable de su creación, es decir, al propio Estado».

- (36) Habida cuenta de estos elementos, y a pesar de que La Poste no dispone de un contable público<sup>(25)</sup>, procede examinar si, en la hipótesis de una liquidación, el principio de transferencia de las deudas al Estado o a otra entidad jurídica de Derecho público es aplicable a La Poste habida cuenta de su asimilación a un EPIC. Por tanto, el acreedor tendría la garantía de no perder su crédito y podría contentarse con un tipo de interés menor o conceder condiciones y plazos de pago más favorables que a falta de tal garantía. Tal transferencia tendría por tanto los mismos efectos que una garantía.

2.4. ACCESO DIRECTO A LAS CUENTAS DEL TESORO

- (37) También según Fitch<sup>(26)</sup>, «la liquidez de la ERAP está garantizada por su acceso inmediato a las cuentas de anticipos del Tesoro». Como la ERAP es un EPIC, procede examinar el acceso que también podría tener La Poste a las cuentas de anticipos del Tesoro.

3. OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DE LAS AUTORIDADES FRANCESAS

- (38) Tras la decisión de incoación, las autoridades francesas comunicaron sus observaciones y sus propuestas a la Comisión mediante carta de 23 de enero de 2008. Esta carta completa las observaciones y propuestas desarrolladas en cartas anteriores de las autoridades francesas<sup>(27)</sup> y resumidas en la decisión de incoación del procedimiento.

## 3.1. OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES FRANCESAS

- (39) Las autoridades francesas impugnan la existencia de una garantía y la existencia de una ventaja para La Poste.

## 3.1.1. AUSENCIA DE GARANTÍA

- (40) Según las autoridades francesas, los organismos públicos no se benefician de una garantía automática por razón de su estatuto (A) y el razonamiento de la Comisión en la decisión de incoación es erróneo (B).

**A. Los organismos públicos no se benefician de una garantía automática por razón de su estatuto** <sup>(28)</sup>

- (41) En primer lugar, ningún texto ni decisión sienta el principio de que el Estado garantizará, por principio e indefinidamente, las deudas de los EPIC.
- (42) En segundo lugar, existe jurisprudencia sobre la ausencia de garantías. En particular, en su sentencia relativa a la Société de l'hôtel d'Albe <sup>(29)</sup>, el Consejo de Estado estimó que «la Oficina Nacional de Turismo, dotada de personalidad civil y de autonomía financiera [...] constituía un organismo público, que, por tanto, el Estado no está obligado a pagar las deudas contraídas por este organismo; que así pues, el Ministerio de Obras Públicas se ha negado con razón a dar curso a la solicitud [del acreedor]». El mismo razonamiento se siguió por lo que se refiere a las entidades locales en las dos decisiones del Consejo de Estado en el asunto Campoloro <sup>(30)</sup>.
- (43) En tercer lugar, la Ley orgánica de 1 de agosto de 2001 relativa a la legislación de finanzas <sup>(31)</sup> (en lo sucesivo denominada «la LOLF») establece que solamente una disposición de la legislación de finanzas puede crear una garantía <sup>(32)</sup>. Por tanto, según el experto de las autoridades francesas <sup>(33)</sup>, después de la entrada en vigor de la LOLF el 1 de enero de 2005, no ha podido concederse legalmente ninguna garantía implícita. Las deudas contraídas por La Poste desde el 1 de enero de 2005 no se beneficiarían pues de una garantía implícita. En cuanto a las deudas contraídas antes del 1 de enero de 2005, el experto de las autoridades francesas considera que, a falta de una decisión contenciosa, no puede determinarse si la caducidad de las garantías implícitas otorgadas antes del 1 de enero de 2005 cuya concesión no se autorizaba expresamente en una ley de finanzas, podría o no descartarse sobre la base del respeto de los derechos constitucionalmente protegidos de los acreedores.
- (44) En cuarto lugar, si los EPIC se beneficiaran de una garantía del Estado, el cambio de su estatuto requeriría la instauración de medidas de protección de los derechos de los acreedores. Ahora bien, nunca se ha creado tal mecanismo. Por el contrario, en la transformación el 1 de enero de 1991 de la Administración de Correos y Tele-

comunicaciones en persona jurídica autónoma (La Poste), el Estado, mediante Decreto de 31 de diciembre de 1990, concedió una garantía explícita a las deudas contraídas anteriormente al 31 de diciembre de 1990 y transferidas a La Poste. Esto no habría sido necesario si La Poste, como organismo asimilado a un EPIC, se hubiera beneficiado estatutariamente de una garantía del Estado. También se adoptaron disposiciones legales y reglamentarias que concedían una garantía del Estado a determinadas actividades de la ERAP y de la Agence française du développement, que son dos EPIC.

- (45) Por último, las autoridades francesas citan un artículo <sup>(34)</sup> del Sr. Labetoulle, antiguo Presidente de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado, según el cual «no hay, en Derecho, ninguna automaticidad en la concesión, el beneficio y la magnitud de esta garantía [una garantía del Estado que se aplique de pleno derecho a los organismos públicos del Estado]».

**B. El razonamiento de la Comisión relativo a la existencia de una garantía es erróneo** <sup>(35)</sup>

**a) No se garantiza el reembolso de los créditos individuales**

1. *La Ley de 16 de julio de 1980 no podría constituir la base para una garantía*
- (46) Según las autoridades francesas <sup>(36)</sup>, la Ley de 16 de julio de 1980 confiere a la autoridad de tutela el poder de sustituir en sus funciones ejecutivas a la persona a la que sustituye. A este respecto, la tutela solo puede ejercer las competencias ejecutivas, que no incluyen la posibilidad de disponer del presupuesto del Estado. La Ley de 16 de julio de 1980 no prevé por tanto la obligación del Estado de utilizar sus propios recursos.
- (47) En apoyo de esta interpretación, las autoridades francesas citan los trabajos preparatorios de la Ley de 16 de julio de 1980. En dichos debates, el Gobierno se opuso a las enmiendas destinadas a hacer obligatorio para el Estado el pago de una subvención excepcional a una entidad territorial cuyos recursos fueran insuficientes para ejecutar una decisión judicial.
- (48) Las autoridades francesas hacen también referencia a artículos de doctrina <sup>(37)</sup> que recuerdan que la expresión «velará por ello» mencionada en el artículo 1 de la Ley de 16 de julio de 1980 hace referencia a un poder de «sustitución», en el cual «es de principio que quien sustituye disponga de las mismas competencias que el sustituido», encontrándose la concesión de una subvención excepcional «fuera del ejercicio de un poder de sustitución» y por tanto no prevista en la Ley de 16 de julio de 1980.

(49) Por último, las autoridades francesas citan las decisiones del Consejo de Estado de 10 de noviembre de 1999 <sup>(38)</sup> y de 18 de noviembre de 2005 <sup>(39)</sup> relativas al asunto Campoloro. El Consejo de Estado estimó que la sustitución financiera del Estado en el municipio deudor no figura en la lista de las obligaciones impuestas mediante la Ley de 16 de julio de 1980. Por otra parte, al investigar si hay razones para exigir la responsabilidad del Estado –responsabilidad grave, por otro lado–, el Consejo de Estado excluye por principio toda forma de responsabilidad «de pleno derecho» y por tanto cualquier forma de garantía.

2. *No puede recurrirse a la responsabilidad objetiva del Estado únicamente por razón de la insuficiencia de activos*

(50) Por otra parte, las autoridades francesas afirman que las posibilidades de indemnización que se abren mediante la exigencia de responsabilidad, en condiciones restrictivas, a los acreedores de los organismos públicos, no pueden asimilarse a una forma de garantía. La garantía supone que el garante asume el hecho del garantizado. Si se trata de asumir una culpa o, en el caso de la responsabilidad objetiva, las consecuencias de una acción propia, no puede tratarse de una garantía.

(51) Las autoridades francesas alegan que en cualquier caso, no puede recurrirse a la responsabilidad del Estado únicamente por el motivo de que el prefecto o la autoridad de tutela no hayan tomado ninguna medida que permita el reembolso del crédito por razón de la situación financiera y patrimonial de la entidad u organismo público.

(52) En primer lugar, por lo que respecta a la culpa –grave, por otro lado– la abstención del prefecto o de la autoridad de tutela de ejercer sus competencias cuando ninguna medida permitiría el reembolso del crédito por la entidad o el organismo público, no podría constituir culpa.

(53) En cuanto a la responsabilidad objetiva, al menos dos elementos conducen a descartarla:

— En primer lugar, la responsabilidad de la persona a quien se solicita la reparación solo puede generarse si el hecho (o la abstención) que se le imputa ha sido la causa directa del perjuicio. Ahora bien, en caso de insuficiencia de activos, la causa del perjuicio sufrido

por el acreedor no sería la acción o la abstención de la autoridad administrativa, sino la insolvencia de la entidad u organismo público.

— En segundo lugar, la responsabilidad objetiva deriva del principio de igualdad ante las obligaciones públicas. Ahora bien, según las autoridades francesas, en el caso que nos ocupa es difícil distinguir cómo el perjuicio sufrido por el acreedor podría traducirse en una ruptura de la igualdad ante las obligaciones públicas. Contrariamente al asunto que dio lugar a la jurisprudencia Couitéas <sup>(40)</sup>, en el caso que nos ocupa ninguna autoridad del Estado decidiría no proceder a la ejecución de la sentencia por motivos de interés general. En el caso que nos ocupa, la autoridad pública se enfrentaría a la imposibilidad práctica de adoptar medidas que permitan ejecutar la decisión judicial y reembolsar a los acreedores, y no a una imposibilidad decidida por imperativos de interés general. Según las autoridades francesas, la responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las obligaciones públicas no puede derivar únicamente de la constatación de la insolvencia. Por lo que se refiere al argumento presentado por la Comisión en el considerando 59 de su decisión de incoación, según el cual «si el representante del Estado privilegiara el mantenimiento de la continuidad del servicio público sobre el derecho del acreedor a que se reembolse su deuda, no se excluiría la existencia de responsabilidad objetiva del Estado», las autoridades francesas reconocen que la exigencia de continuidad del servicio público se impone al representante del Estado en la ejecución del procedimiento establecido mediante la Ley de 16 de julio de 1980. Sin embargo, según las autoridades francesas, incluso aunque el juez ordenase la indemnización del acreedor, tal indemnización tendría por efecto poner al acreedor en la situación en la que se encontraría con arreglo al Derecho común, puesto que, en este último caso, se habría cedido el bien en cuestión y la masa de acreedores habría percibido el importe correspondiente. Por tanto, el acreedor no habría obtenido ninguna ventaja.

b) [...] (\*)

1. *La no aplicación a los organismos públicos del procedimiento de recuperación y liquidación judicial de Derecho común no excluye la posibilidad de quiebra de un EPIC o de un procedimiento de quiebra en su contra*

(54) Según las autoridades francesas, la Comisión basa su análisis en su Comunicación de 2000 relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía <sup>(41)</sup>, y más concretamente en su punto 2.1.3, que dispone que «La Comisión considera asimismo constitutivas de 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».

- (55) Teniendo en cuenta que las normas del Tratado prevalecen sobre la Comunicación de 2000 relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía, las autoridades francesas destacan dos elementos que, según ellas, privan de su alcance a dicha Comunicación en el caso que nos ocupa:
- la Comunicación de 2000 hace hincapié en el hecho de que la posible ayuda se derivaría de «condiciones de crédito más ventajosas» que serían imputables a la exclusión de la posibilidad de un procedimiento de quiebra; ahora bien, la Comisión no ha demostrado la existencia de tales «condiciones de crédito más ventajosas»,
  - la Comunicación de 2000 contempla el caso en que el estatuto jurídico excluye cualquier tipo de procedimiento de quiebra o insolvencia y no un procedimiento en particular; ahora bien, la Comisión no ha demostrado que La Poste no pueda incurrir en quiebra, ni que no sea posible ningún procedimiento de insolvencia.
- (56) Según las autoridades francesas, la Ley de 25 de enero de 1985 es solo una ley de procedimiento. El hecho de que los EPIC no entren en su ámbito de aplicación no significa que un EPIC no pueda encontrarse en suspensión de pagos, ni que la Ley prohíba la aplicación de un procedimiento *ad hoc* de recuperación, liquidación o quiebra.
2. *La aplicación del «procedimiento» creado por la Ley de 16 de julio de 1980, en vez del procedimiento colectivo de Derecho común, no confiere ninguna ventaja al acreedor*
- (57) Después de analizar el considerando 68 de la decisión de incoación, las autoridades francesas concluyen que la Comisión utiliza dos criterios para evaluar si la aplicación de un procedimiento específico en caso de insolvencia confiere una ventaja a la entidad sujeta a este procedimiento en relación con las empresas sujetas al Derecho mercantil:
- un criterio de publicidad: el procedimiento que se seguiría en caso de insolvencia de La Poste debería definirse y hacerse público,
  - un criterio de equivalencia: este procedimiento debería ser el procedimiento de Derecho privado o un procedimiento que confiera a los acreedores de La Poste derechos no superiores a aquellos que tendrían en aplicación del Derecho mercantil.
- (58) Si bien las autoridades francesas impugnan la necesidad de respetar estos dos criterios <sup>(42)</sup>, en la medida en que la Comisión los considera necesarios y suficientes, las autoridades francesas los utilizan para analizar si la aplicación de las disposiciones de la Ley de 16 de julio de 1980 confiere una ventaja a los acreedores de las entidades jurídicas de Derecho público en relación con los acreedores de las empresas sujetas a los procedimientos colectivos de Derecho común.
- (59) Por lo que se refiere al criterio de la publicidad, las autoridades francesas consideran que las agencias de calificación establecen correctamente que el procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980 es aplicable en caso de insolvencia de un EPIC, como atestiguan las notas de las agencias mencionadas por la Comisión por lo que se refiere a la ERAP.
- (60) Por lo que se refiere al criterio de equivalencia, las autoridades francesas distinguen los casos en que se exige la continuidad del servicio público de los casos en que no se exige.
- i) El «procedimiento» creado por la Ley de 16 de julio de 1980 analizado a la luz de la prueba de equivalencia — sin exigencia de continuidad del servicio público
- (61) Según las autoridades francesas, si La Poste no estuviera en condiciones de reembolsar sus deudas y si no pudiera exigirse la continuidad del servicio público, se seguiría el procedimiento siguiente: en el caso improbable de una dificultad financiera probada y antes de llegar a una situación de insuficiencia de activos, la empresa entablaría negociaciones con sus acreedores en un primer momento, con el fin de establecer un plan de saneamiento del pasivo. Posteriormente, si el plan no se considera satisfactorio o si no permite poner fin a las dificultades financieras, y a falta de un nuevo acuerdo con los acreedores, estos —o algunos de ellos— podrían acudir al juez competente para obtener la condena del deudor y que se reconozca su crédito. Entonces se aplicaría el procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980. Este procedimiento podría conducir, en su caso, a que la autoridad de tutela sustituya al ejecutivo de La Poste a efectos de tomar las decisiones necesarias para el pago de sus deudas con los recursos del organismo. Si el procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980 tropieza con la insuficiencia de activos de La Poste, y si la autoridad de tutela se encuentra en la imposibilidad material, a falta de activos que ceder, de crear los recursos necesarios para el pago de la suma debida, finalizará el procedimiento previsto por la Ley de 16 de julio de 1980.
- (62) Así pues, según las autoridades francesas, en el supuesto de que no pueda exigirse la continuidad del servicio público, la aplicación del «procedimiento» creado por la Ley de 16 de julio de 1980 podría implicar la realización del conjunto de los activos de La Poste, pero, en caso de insuficiencia de activos, este procedimiento no permitiría reembolsar al conjunto de acreedores de La Poste. Al

final del procedimiento los acreedores de una entidad sujeta a la Ley de 16 de julio de 1980 habrían recuperado globalmente el mismo importe que los acreedores de una entidad sujeta al Derecho mercantil, es decir el importe resultante de la realización de los activos.

(63) Este procedimiento solo se diferenciaría del procedimiento aplicable en Derecho mercantil en dos aspectos:

— la ausencia de tratamiento en masa de los acreedores: contrariamente al procedimiento de Derecho privado en el que los créditos se tratan en masa y los acreedores son indemnizados en orden de privilegio decreciente y a prorrata de las sumas disponibles, el procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980 se distingue por el hecho de que solamente la acción del acreedor le permite proteger sus derechos. La lógica de la Ley de 16 de julio de 1980 es la del orden de llegada,

— es el representante del Estado el que, bajo el control del juez administrativo (control de la falta grave según lo establecido por el Consejo de Estado en la sentencia Campoloro de noviembre de 2005), asume una función equivalente a la de liquidador y administrador judicial.

(64) Las autoridades francesas consideran que, tras el procedimiento, los acreedores no tendrían más vías de recurso ya que no puede invocarse la responsabilidad del Estado únicamente por la insuficiencia de activos. Del mismo modo, en el procedimiento de Derecho privado, los acreedores «no recuperan su derecho a la acción individual», salvo excepciones, tras la liquidación judicial<sup>(43)</sup>.

ii) El procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980 analizado a la luz de la prueba de equivalencia teniendo en cuenta el requisito de continuidad del servicio público

(65) En el supuesto de que deba garantizarse la continuidad del servicio público, las autoridades francesas admiten que el representante del Estado, en el ejercicio de los poderes conferidos mediante la Ley de 16 de julio de 1980, podría decidir no ceder determinados activos necesarios para la realización de una misión de servicio público. La no cesión de determinados bienes por motivos de continuidad del servicio público se traduciría, si no fuera objeto de una indemnización por el Estado, en una menor realización de activos y en la correspondiente disminución de los importes recuperables por los acreedores. El procedimiento no conferiría a los acreedores de La Poste derechos superiores a los que tendrían en aplicación del Derecho mercantil. Según las autoridades francesas, se cumpliría por tanto el criterio de equivalencia establecido por la Comisión.

(66) Las autoridades francesas admiten sin embargo que, en esta hipótesis, podría alegarse la responsabilidad objetiva del Estado y traducirse en una indemnización a los acreedores por valor del perjuicio sufrido, es decir, a lo sumo el valor venal de los activos que el representante del Estado haya decidido legalmente no ceder. Según las autoridades francesas, esta eventual indemnización no tendría sin embargo otro efecto que situar al acreedor en la posición que tendría en aplicación del Derecho común y no podría por tanto conferirle, a la vista de la prueba de equivalencia, derechos superiores a aquellos de que dispondría con arreglo al Derecho común.

(67) Las autoridades francesas concluyen que el procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980 respeta los criterios de equivalencia y de publicidad establecidos por la Comisión y que son suficientes para descartar la existencia de una ventaja. Consideran que no se justifica por tanto someter directamente a La Poste al procedimiento de Derecho común, pesado y complejo.

3. Los textos legislativos citados por la Comisión sobre la situación de las obligaciones tras el agotamiento de los recursos del organismo no son aplicables a La Poste

(68) Según las autoridades francesas, los textos legislativos mencionados por la Comisión en la decisión de incoación, en particular en el considerando 69, no son ni aplicables ni trasladables a La Poste.

### 3.1.2. AUSENCIA DE VENTAJA

(69) Según las autoridades francesas, el análisis de la Comisión en cuanto a la existencia de una ventaja selectiva se desarrolla siguiendo dos perspectivas:

— un razonamiento circular que se basa en la Comunicación de 2000 relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía,

— un análisis de la supuesta influencia de la medida alegada en las agencias de calificación.

#### A. La Comunicación de la Comisión de 2000 relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía no permite deducir la existencia de una ventaja en el caso que nos ocupa

(70) Las autoridades francesas consideran que en el considerando 77 de la decisión de incoación, la Comisión comete un error de interpretación del punto 2.1.3 de la Comunicación de 2000 sobre las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía. Según las autoridades francesas, el punto 2.1.3 implica que cuando se está en presencia de una empresa cuyo estatuto jurídico excluye la posibilidad de un procedimiento de quiebra o de insolvencia, si esta empresa se beneficia de condiciones de

crédito más favorables, estas constituyen una ayuda en forma de garantía. Según las autoridades francesas, nada indica en el punto 2.1.3 de la Comunicación de 2000 que la Comisión considera que el hecho de que el estatuto jurídico de una empresa excluya la posibilidad de un procedimiento de quiebra supone necesariamente que esta empresa se beneficia de condiciones de financiación más favorables.

- (71) Por otra parte, las autoridades francesas consideran que La Poste no entra en el ámbito de aplicación del punto 2.1.3 de la Comunicación de 2000, ya que esta contempla el caso en que el estatuto jurídico excluye cualquier procedimiento de quiebra o insolvencia y no un procedimiento en particular. Ahora bien, según las autoridades francesas, la Comisión no ha establecido que La Poste no pueda incurrir en quiebra, ni que sea aplicable ningún procedimiento de insolvencia.

#### B. Ausencia de imputabilidad y de recursos del Estado

- (72) En el considerando 79 de la decisión de incoación, la Comisión recuerda la influencia que ejercen las agencias de calificación sobre las condiciones de crédito obtenidas por las empresas.
- (73) Tras recordar las deficiencias de las agencias de calificación, las autoridades francesas afirman que la posición adoptada por una agencia de calificación, cuando no se basa en un análisis exacto del marco legal vigente, no puede utilizarse para crear una ventaja imputable al Estado que pueda constituir una ayuda estatal. Además, aunque esta valoración abriera en la práctica un acceso ventajoso al crédito a un EPIC, esto no le confiere, ni de hecho ni de derecho, acceso a recursos del Estado, condición necesaria para calificar una ayuda de ayuda estatal.
- (74) Las autoridades francesas añaden que los análisis de las agencias no se sitúan en un plano jurídico objetivo, sino que se basan en una apreciación subjetiva de lo que sería la ayuda del Estado en caso de dificultades de la empresa en cuestión.

#### C. Argumento circular

- (75) Según las autoridades francesas, el razonamiento de la Comisión es circular, puesto que:

- la Comisión se basa esencialmente en las declaraciones de las agencias de calificación para deducir la existencia de una ventaja económica,
- el mercado y las agencias de calificación admiten la falta de garantía del Estado sobre La Poste, pero siguen expresando dudas derivadas de la posición expresada por la Comisión.

#### D. Ausencia de efecto sobre la calificación de La Poste

- (76) En cualquier caso, según las autoridades francesas, la decisión de incoación no establece que la calificación de La Poste sería más elevada debido a una supuesta garantía ilimitada del Estado.

#### a) La doctrina de las agencias de calificación no basta para probar la existencia de tal efecto

- (77) Las autoridades francesas presentan varias observaciones respecto del estudio de Standard & Poor's titulado *Influence of Government Support on Ratings*, citado por la Comisión en el considerando 80 de la decisión de incoación. En este estudio, Standard & Poor's distingue varias categorías de «government supported postal companies»; la clasificación determina la metodología aplicada por Standard & Poor's para determinar la calificación de dicha entidad.
- (78) Las autoridades francesas destacan que la pertenencia a la categoría 1<sup>(44)</sup> responde a criterios amplios, como la naturaleza de la actividad o el entorno económico y social, pero no hace referencia al estatuto del operador calificado.
- (79) Las autoridades francesas señalan que el 22 de noviembre de 2004, el servicio de correos francés y el servicio de correos italiano estaban clasificados en la categoría 2<sup>(45)</sup>. Las autoridades francesas deducen del documento de Standard & Poor's que los resultados financieros de Poste Italiane no justificaban su calificación. Según las autoridades francesas, Poste Italiane se benefició pues de una calificación influida por la de su propietario, y ello incluso aunque Poste Italiane tiene un estatuto de SpA de Derecho común.
- (80) Las autoridades francesas destacan que Standard & Poor's finalmente clasificó a La Poste en la categoría 3<sup>(46)</sup>. Según las autoridades francesas, las importantes reformas efectuadas desde finales de 2004 condujeron progresivamente a Standard & Poor's a clasificar a La Poste en esta tercera categoría. Las autoridades francesas concluyen que no puede establecerse que la calificación de La Poste sea imputable únicamente a su estatuto o a algún mecanismo de garantía del Estado, ni que la calificación pueda constituir ayuda estatal.
- (81) Las autoridades francesas admiten que el estudio de Standard & Poor's de 2004 mencionaba la cuestión del estatuto de La Poste; no obstante, aseguran que los intercambios que mantuvieron posteriormente con Standard & Poor's permitieron clarificar la cuestión. Las autoridades francesas alegan que advirtieron asimismo a Fitch sobre la ausencia de garantía del Estado para La Poste, tras lo cual la agencia reconsideró la cuestión.

**b) La esfera privada está plagada de casos en los que la calificación de una sociedad filial está vinculada a la de la sociedad matriz**

- (82) Según las autoridades francesas, la influencia de la presencia de un accionista mayoritario y estable, señalada por las agencias de calificación en el caso de Poste Italiane, e independientemente de cualquier particularidad estatutaria, se encuentra también en el caso de los grupos privados. Las autoridades francesas citan como ejemplos un comunicado de Standard & Poor's de 3 de diciembre de 2003 relativo a AGF<sup>(47)</sup>, un comunicado relativo a Volkswagen Bank GmbH<sup>(48)</sup> y un comunicado relativo a VWFS<sup>(49)</sup>. Según las autoridades francesas, este tipo de enfoque no constituye en ningún caso una particularidad del sector público.

**c) La calificación de La Poste no se modificaría en caso de cambio de estatuto**

- (83) Mediante el análisis de la calificación de La Poste por Standard & Poor's, las autoridades francesas tratan de demostrar que esta calificación no depende del estatuto de La Poste.
- (84) En primer lugar, las autoridades francesas destacan que en el momento en que formularon sus observaciones, Standard & Poor's asignaba a La Poste la calificación AA- combinada con una perspectiva estable. La degradación de la calificación fue justificada por Standard & Poor's por la próxima degradación de la estructura financiera del grupo vinculada al pago por La Poste de 2 000 millones EUR para reformar la financiación de las jubilaciones de los funcionarios, así como por «la mayor autonomía de La Poste frente a su accionista». Según las autoridades francesas, esta degradación, que no se produjo con motivo de una modificación del estatuto de La Poste, no podría explicarse si la calificación de La Poste no fuera más que una consecuencia de su estatuto.
- (85) En segundo lugar, a pesar de la precisión<sup>(50)</sup> aportada por Standard & Poor's en su nota del 3 de abril de 2007 y citada en el considerando 84 de la decisión de incoación, las autoridades francesas no entienden cómo La Poste, si se beneficia de la garantía del Estado, puede ser calificada 3 *notches* (es decir, 3 puntos) por debajo de la calificación del Estado. Del mismo modo, si las agencias interpretan las disposiciones de la Ley de 16 de julio de 1980 en el sentido de que crean en favor de los acreedores de las personas jurídicas contempladas un mecanismo asimilable a una garantía del Estado, las autoridades francesas no entienden cómo puede calificarse de BBB + a las entidades territoriales, cuando la calificación soberana es AAA.
- (86) En tercer lugar, las autoridades francesas destacan que la nota de Standard & Poor's de 3 de abril de 2007 se basa en una enumeración de los puntos fuertes y las deficiencias de la empresa, que no menciona el estatuto. Los dos elementos mencionados por Standard & Poor's en apoyo de la calificación, a saber, la importancia económica de las misiones de servicio público de La Poste y el «strong

shareholder backing» (fuerte apoyo del accionista), serían elementos distintivos del estatuto de La Poste. En efecto, según las autoridades francesas, por «strong shareholder backing» no hay que entender una ayuda financiera contraria al Derecho de la Unión, sino el interés prestado al desarrollo de La Poste por el Estado en condiciones «at arm's length» (en condiciones de autonomía)<sup>(51)</sup>. Las autoridades francesas concluyen que el estatuto no constituye un elemento esencial de la calificación.

- (87) En cuarto lugar, las autoridades francesas recuerdan que en esta misma nota de 3 de abril de 2007, la agencia de calificación precisa que continúa siguiendo una metodología descendente, que permite calificar a una entidad hasta dos categorías por debajo de la calificación soberana. Según la agencia, esta metodología se justifica por el hecho de que el Estado debería seguir siendo accionista al 100 % de La Poste a medio plazo. Las autoridades francesas concluyen que este enfoque no se justificaría en absoluto por el estatuto de La Poste. Por último, basándose en una cita de Standard & Poor's<sup>(52)</sup>, las autoridades francesas mantienen que no es el cambio de estatuto, sino una apertura del capital lo que conduciría a Standard & Poor's a adoptar una metodología ascendente para La Poste. Añaden que tal cambio de metodología no se traduciría necesariamente en un cambio de calificación, habida cuenta de la mejora que se espera en los fundamentos económicos de La Poste.
- (88) En quinto lugar, las autoridades francesas recuerdan que la perspectiva fijada por la agencia de calificación es estable, a pesar del procedimiento incoado por la Comisión contra la garantía ilimitada del Estado de la que La Poste se beneficiaría debido a su estatuto. Ahora bien, si el estatuto tuviera una influencia sobre la solvencia de la empresa, la perspectiva de su cambio debería traducirse en una perspectiva negativa y no estable. Por otra parte, Standard & Poor's justifica la perspectiva estable por el hecho de que el Estado debería seguir siendo accionista al 100 % de la empresa durante los dos próximos años, y ello a pesar de un posible cambio de estatuto. Basándose en otra cita de Standard & Poor's<sup>(53)</sup>, las autoridades francesas concluyen que, para determinar el cambio de calificación, lo que se tiene en cuenta son los resultados de la empresa, así como la posibilidad de un cambio de accionistas, y no un posible cambio de estatuto.
- (89) En sexto lugar, citando otro extracto de la nota de Standard & Poor's de 2007<sup>(54)</sup>, las autoridades francesas destacan que la agencia de calificación no recoge la afirmación de la Comisión según la cual el estatuto tendría por consecuencia una mejora de las condiciones financieras otorgadas a La Poste. Basándose en la cita de Standard & Poor's según la cual: «Las calificaciones de La Poste no se han visto afectadas por esta recomendación puesto que consideramos que un cambio en el estatuto de La Poste no reflejaría necesariamente una disminución del fuerte apoyo del Estado que subyace a las calificaciones de La Poste y que se ha visto reafirmado por decisiones recientes del Gobierno»<sup>(55)</sup>, las autoridades francesas concluyen que el estatuto de La Poste no influye en su calificación.

**E. Ausencia de efecto sobre las condiciones de financiación de La Poste**

(90) Por último, las autoridades francesas examinan las condiciones de financiación efectivas de La Poste con el fin de determinar si se ven afectadas por una supuesta garantía del Estado.

(91) Según las autoridades francesas, ni el anuncio de la Comisión de la existencia de la supuesta garantía, su supuesta incompatibilidad con el Derecho de la Unión y su consiguiente próxima supresión, ni el desmentido por las autoridades francesas ante las agencias de calificación y la prensa de la existencia de la garantía, tuvieron influencia alguna en las condiciones de financiación de La Poste. La Poste emitió un préstamo en forma de obligaciones de 1 800 millones EUR con dos vencimientos, a 7 y 15 años, en octubre de 2006, justo después de que la Comisión anunciara su recomendación de medidas apropiadas. La Poste mencionó esta recomendación en el prospecto y precisó, durante las reuniones con los inversores, que no se beneficiaba de la garantía del Estado. Pese a ello, después de la emisión, el coste de financiación de La Poste no se modificó significativamente <sup>(56)</sup>. Las dos emisiones fueron suscritas en gran medida por inversores europeos que presentaban un perfil habitual para La Poste, es decir, inversores que conservan sus obligaciones hasta su vencimiento. Las autoridades francesas concluyen que el anuncio de la Comisión pidiendo la supresión de la supuesta garantía y la publicidad hecha por lo que se refiere a la posición del Estado sobre esta cuestión no tuvo influencia en las condiciones de financiación de La Poste en el mercado obligacionista porque los mercados consideraron que las condiciones de financiación de La Poste no se basan en la existencia, de hecho ni de derecho, de tal garantía.

(92) Las autoridades francesas concluyen que:

— el análisis elaborado por la Comisión en su decisión de incoación es erróneo: La Poste no se beneficia de ninguna garantía del Estado,

— la Comisión no ha demostrado la existencia de una ventaja para La Poste derivada de su estatuto,

— por tanto, la Comisión no ha demostrado la existencia de una ayuda en favor de La Poste.

**3.2. PROPUESTAS DE LAS AUTORIDADES FRANCESAS**

(93) Sin embargo, con el fin de despejar las dudas de la Comisión, las autoridades francesas indicaron que estaban dispuestas a aplicar las siguientes medidas, si la Co-

misión aceptaba cerrar el procedimiento con una decisión de ausencia de ayuda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento de procedimiento:

— una aclaración del Decreto-Ley de 16 de julio de 1980,

— la inserción de una mención que precise la ausencia de garantía en los contratos de La Poste que implican un crédito,

— un dispositivo de retrocesión de La Poste al Estado de un posible efecto negativo sobre el *spread*, supeditado a la no sujeción de La Poste a los procedimientos colectivos de Derecho común.

**3.2.1. ACLARACIÓN DEL DECRETO-LEY DE 16 DE JULIO DE 1980**

(94) Según las autoridades francesas, no se trata de modificar el fondo de las disposiciones en cuestión, sino solamente de clarificar su interpretación. Por tanto, proponen modificar el Decreto-Ley <sup>(57)</sup>. La modificación se referiría al cuarto párrafo del artículo 3-1 del Decreto, que organiza el poder de tutela conferido al prefecto o a la autoridad de tutela. La modificación permitiría despejar cualquier duda desde el punto de vista de la Comisión en cuanto al alcance de la expresión «velará por ello». Se propone por tanto precisar que el representante del Estado o la autoridad de tutela liberará los recursos en el presupuesto de la entidad o el organismo.

(95) Así modificada, la disposición del Decreto quedaría como sigue:

«Cuando el requerimiento quede sin efecto al expirar estos plazos, el representante del Estado o la autoridad de tutela procederá a la consignación del gasto en el presupuesto de la entidad o el organismo público deudor. Liberará, en su caso, los recursos necesarios en el presupuesto de la entidad o el organismo bien reduciendo créditos destinados a otros gastos que estén todavía sin utilizar, bien aumentando los recursos» (modificaciones en cursiva).

(96) Según las autoridades francesas, esta propuesta, junto con las observaciones y los artículos de doctrina proporcionados durante los debates previos a la carta de apertura, excluye que, en el marco del procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980, el prefecto o el representante del Estado puedan aumentar los recursos de la entidad u organismo afectado mediante una subvención del Estado o una inyección de recursos públicos.

### 3.2.2. INSERCIÓN DE UNA MENCIÓN QUE PRECISE LA AUSENCIA DE GARANTÍA EN LOS CONTRATOS DE LA POSTE QUE IMPLICAN UN CRÉDITO

#### A. *Propuesta inicial de las autoridades francesas*

- (97) En el considerando 59 de la decisión de incoación, la Comisión considera que la propuesta de las autoridades francesas de modificar el Decreto-Ley de 16 de julio de 1980 «no permite excluir que en el supuesto de que se agotaran los recursos de La Poste, el acreedor que no haya obtenido el reembolso de su crédito en el marco de la aplicación de la Ley de 1980 acuda a la justicia para reclamar la responsabilidad del Estado basándose en la ruptura de la igualdad ante las obligaciones públicas».
- (98) Si bien las autoridades francesas impugnan que pueda exigirse la responsabilidad del Estado únicamente por el motivo de la insolvencia de La Poste, con el fin de despejar las dudas de la Comisión, presentan una propuesta basada en la excepción del riesgo aceptado. Esta excepción, que se aplica tanto al régimen de responsabilidad objetiva del Estado, con o sin falta, se basa en el principio según el cual el perjuicio resultante de una situación a la que la víctima se ha expuesto a sabiendas no le causa derecho a reparación [véanse las sentencias del Consejo de Estado Sille<sup>(58)</sup> y Meunier<sup>(59)</sup>].
- (99) Por tanto, con el fin de asegurarse de que se aplica esta excepción, las autoridades francesas proponen confirmar oficialmente a los acreedores de La Poste que su crédito no se beneficia de la garantía del Estado y que, en caso de insolvencia, el Estado no estaría obligado a sustituir financieramente a la empresa para el pago del crédito. Tal información no es contraria a la ley, dado que esta no prevé en modo alguno que en caso de insolvencia de La Poste el Estado deba sustituir financieramente a la empresa para pagar sus deudas.
- (100) Más allá de la aclaración del decreto de aplicación de la Ley de 16 de julio de 1980, las autoridades francesas se comprometen pues, conjuntamente con La Poste, a consignar para cada operación la mención siguiente en el contrato de financiación (para todo instrumento cubierto por un contrato):

«La emisión/el programa/el préstamo no se benefician de ninguna garantía de ningún tipo, directa o indirecta, del Estado. En caso de insolvencia, el Estado no estará obligado a sustituir financieramente a La Poste para el pago de la deuda».

#### B. *Dudas expresadas por la Comisión en la decisión de incoación*

- (101) En el considerando 61 de la decisión de incoación, la Comisión expuso las dudas siguientes respecto a la propuesta previamente mencionada de las autoridades francesas:

— la excepción de riesgo aceptado es una norma establecida por la jurisprudencia que podría evolucionar,

— «este argumento, derivado de los principios fundamentales del Derecho público, a través de instrumentos de Derecho secundarios, parece imperfecto, pues estos instrumentos podrían anularse fácilmente en caso de conflicto»,

— por último, los créditos de La Poste no son solo financieros, sino también comerciales o de otra naturaleza; pero estos casos no son contemplados en la propuesta complementaria de las autoridades francesas.

#### C. *Elementos aportados por las autoridades francesas para responder a estas dudas*

- (10) Como se ha señalado anteriormente, según las autoridades francesas, la responsabilidad objetiva del Estado no puede exigirse solamente por el motivo de la insuficiencia de activos de La Poste, puesto que la responsabilidad del Estado supone una decisión del Estado de hacer o de no hacer, y aquí nos enfrentamos a la imposibilidad práctica de hacer. La propuesta de las autoridades francesas solo tiene valor por tanto como medida complementaria de clarificación frente a los acreedores, ya que la propuesta permite, por lo demás, gracias a la excepción de riesgo aceptado, descartar cualquier riesgo de responsabilidad objetiva del Estado.
- (103) Según las autoridades francesas, la primera objeción de la Comisión equivaldría a considerar que aunque el Derecho interno de un Estado miembro no prevea una disposición, solo el riesgo de revocación jurisprudencial, es decir, de cambio del Derecho interno, bastaría para motivar una ayuda estatal. Las autoridades francesas impugnan este razonamiento. Según ellas, la excepción de riesgo aceptado constituye un principio general del Derecho público ampliamente confirmado por la jurisprudencia, nunca contradicho y muy comentado. La Comisión no podría basar una posible medida de ayuda en un eventual cambio del Derecho, que en este caso es más que improbable.
- (104) La segunda objeción de la Comisión se refiere al hecho de que se trata de instrumentos de Derecho secundario fácilmente anulables en caso de conflicto. En efecto, la ley y el reglamento prevalecen sobre el contrato. Pero para que la objeción de la Comisión tenga un verdadero alcance, sería necesario que derivara de un texto de rango superior. Según las autoridades francesas, nada apoya la objeción de la Comisión a este respecto.

(105) En cambio, las autoridades francesas admiten que la tercera objeción, que consiste en constatar que las emisiones de obligaciones no son los únicos instrumentos generadores de créditos, es pertinente, aunque de alcance limitado en el caso de La Poste puesto que la deuda financiera constituye la principal deuda de La Poste y es en gran medida obligacionista.

#### D. Ampliación de la propuesta

(106) Las autoridades francesas precisaron que estarían dispuestas, si la Comisión diera por finalizado el procedimiento formal de examen mediante una decisión de ausencia de ayuda según lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento de procedimiento, a ampliar su propuesta de inscripción de la ausencia de garantía en el conjunto de contratos que impliquen un crédito. Según las autoridades francesas, esta extensión permitiría descartar todo riesgo de responsabilidad objetiva del Estado basada en la insolvencia de La Poste. Por otra parte, el caso de existencia de responsabilidad objetiva del Estado debido a una decisión de la autoridad de tutela de no ceder activos necesarios para la continuidad del servicio público solo tendría por efecto colocar a los acreedores de La Poste en la situación en la que se encontrarían si fueran acreedores de una sociedad anónima.

#### E. Evaluación por las autoridades francesas de la existencia de ayuda a raíz de sus propuestas

(107) Según las autoridades francesas, las dos medidas aclaratorias propuestas permitirían a los acreedores de La Poste tener más información sobre sus derechos. Por consiguiente, las autoridades francesas no podrían ser consideradas, como hace la Comisión en su decisión de incoación en el considerando 74, «responsables de las expectativas creadas en los acreedores de La Poste en cuanto a la existencia de una garantía», ni podría considerarse que mantienen voluntariamente una «situación jurídica opaca» que podría conducir al Estado «a verse obligado a reembolsar las deudas de La Poste si esta no estuviera en condiciones de respetar sus compromisos».

(108) En efecto, según las autoridades francesas, por una parte, la no sujeción de La Poste a los procedimientos colectivos de Derecho común y su sujeción a las disposiciones de la Ley de 16 de julio de 1980 no permiten deducir la existencia de una garantía del Estado; por otra, las medidas aclaratorias propuestas permiten descartar toda responsabilidad del Estado en la supuesta creencia del mercado en tal garantía.

(109) Por consiguiente, no podría imputarse al Estado ningún efecto eventual. No se cumpliría pues el criterio de la imputabilidad, contrariamente a lo que afirma la Comisión en el considerando 76 de la decisión de incoación.

(110) De la misma manera, el considerando 75 de la decisión de incoación, en el que la Comisión se refiere a su Comunicación de 2000 relativa a las ayudas estatales otor-

gadas en forma de garantía para justificar la presencia de recursos del Estado, no puede utilizarse para demostrar la existencia de una garantía del Estado.

#### 3.2.3. DISPOSITIVO DE RETROCESIÓN

(111) Con el fin de completar el dispositivo propuesto, las autoridades francesas estarían dispuestas a examinar con la Comisión el enfoque siguiente.

(112) El enfoque propuesto resulta del análisis de la posición de la Comisión en el apartado 2.1.3 de su Comunicación de 2000 relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía: «La Comisión considera asimismo constitutivas de 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». Del mismo modo, en el considerando 114 de su decisión de incoación del procedimiento, la Comisión indica que considera problemático el hecho de que «Francia no adopte las medidas apropiadas para evitar que este estatuto produzca efectos económicos en favor de una empresa que opere en mercados competitivos».

(113) Las autoridades francesas impugnan la aplicación a La Poste del punto 2.1.3 de la Comunicación de la Comisión de 2000 relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía y mantienen que la Comisión no ha podido establecer que la no sujeción de La Poste a los procedimientos colectivos de Derecho privado se haya traducido en condiciones de financiación más favorables.

(114) No obstante, las autoridades francesas propusieron a la Comisión estudiar conjuntamente el establecimiento de un mecanismo de retrocesión de La Poste al Estado de cada euro resultante de un posible efecto negativo sobre el *spread* que pudiese estar vinculado a la no sujeción de La Poste a los procedimientos colectivos de Derecho común, utilizando un método de cálculo que sería validado por la Comisión y podría ser auditado. Según las autoridades francesas, la introducción de tal enfoque completaría las propuestas de aclaración mencionadas anteriormente, con el fin de poner término al mito de la garantía del Estado, descartando definitivamente al mismo tiempo cualquier riesgo de ayuda.

### 4. EVALUACIÓN DE LA AYUDA

#### 4.1. CALIFICACIÓN DE AYUDA

(115) El artículo 107, apartado 1, del TFUE, dispone: «Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

4.1.1. EXISTENCIA DE UNA GARANTÍA ILIMITADA DEL ESTADO: PRESENCIA DE RECURSOS ESTATALES

- (116) Tal como se precisó en el considerando 56 de la decisión de incoación, gracias a su estatuto de persona de Derecho público asimilada a un EPIC, La Poste se beneficia de una situación jurídica particular tanto por lo que respecta al reembolso a sus acreedores como al mantenimiento de su existencia en caso de insolvencia.
- (117) Con carácter preliminar, la Comisión recuerda que La Poste no está sujeta al Derecho común en materia de salvamento y liquidación de empresas en crisis <sup>(60)</sup>. Las autoridades francesas no impugnan este punto, pero niegan que exista un mecanismo equivalente a una garantía estatal en favor de La Poste. Sin embargo, según el punto 1.2, párrafo segundo, cuarto guión, de la Comunicación de 2008 de la Comisión sobre la aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía [en lo sucesivo «la Comunicación de 2008 sobre las garantías» <sup>(61)</sup>], las condiciones de crédito más favorables obtenidas por las empresas cuyo estatuto jurídico excluye la posibilidad de quiebra o insolvencia o prevé explícitamente una garantía del Estado o una cobertura de las pérdidas por el Estado, se consideran una ayuda en forma de garantía. Por tanto, deben examinarse los argumentos utilizados por las autoridades francesas para demostrar que no existe ninguna garantía estatal.
- A. Garantía de pago de los créditos individuales**
- (118) Con el fin de establecer si existe una garantía sobre los créditos individuales, conviene en primer lugar examinar si tal garantía está excluida por la legislación o por la jurisprudencia, tal como sostienen las autoridades francesas (a).
- (119) La Comisión examinará a continuación los pasos que debe dar un acreedor de La Poste para obtener el pago de su crédito en el supuesto de que La Poste se encontrara en dificultades financieras y no pudiera pagar sus deudas (b). La Comisión determinará si el procedimiento es tal que el acreedor de La Poste se encontraría en una situación comparable al acreedor de una empresa sujeta al Derecho mercantil.
- a) **Contrariamente a lo que afirman las autoridades francesas, el Derecho francés admite la existencia de garantías implícitas y más concretamente la existencia de una garantía del Estado derivada del estatuto de organismo público**
1. *Examen de los argumentos de las autoridades francesas* <sup>(62)</sup>
- (120) En primer lugar, las autoridades francesas afirman que ningún texto legislativo ni decisión sientan el principio de que el Estado garantizará las deudas de los EPIC.
- (121) La Comisión observa que aunque no existe ningún texto ni decisión que establezca explícitamente una garantía del Estado en favor de los EPIC –al igual que tampoco existe ningún texto ni decisión que excluya explícitamente cualquier garantía del Estado en favor de los EPIC–, ello no excluye la presencia de una garantía implícita.
- (122) En segundo lugar, según las autoridades francesas, la jurisprudencia ha mantenido que no existe tal garantía, en particular en la sentencia del asunto *Société de l'hôtel d'Albe* <sup>(63)</sup> y en el asunto *Campoloro* <sup>(64)</sup>.
- (123) Tal como destacó la experta de la Comisión, la Comisión observa que en la sentencia *Société de l'hôtel d'Albe*, el Consejo de Estado se niega únicamente a dar curso a la solicitud del acreedor dirigida directamente al Ministerio de Obras Públicas. La intervención de una garantía supone una situación de insolvencia. La sentencia no se refiere a la situación concreta en la que puede intervenir la garantía. Un mecanismo de garantía no implica que a petición del acreedor, el Estado deba pagar la deuda de un organismo público.
- (124) El análisis de la Comisión relativo al asunto *Campoloro* se expone en la sección 4.1.1.A.b)3 de la presente Decisión. Se demostrará que el asunto *Campoloro* pone de manifiesto, por el contrario, que el sistema de responsabilidad del Estado en los procedimientos de recaudación de deudas de los organismos públicos presenta todas las características de un mecanismo de garantía.
- (125) En tercer lugar, el experto de las autoridades francesas mantiene que las deudas contraídas por La Poste desde la entrada en vigor de la LOLF, el 1 de enero de 2005, no pueden beneficiarse de una garantía implícita. En cuanto a las deudas contraídas antes del 1 de enero de 2005 y cuya duración se prolonga más allá de tal fecha, el experto reconoce que cabe distinguir dos hipótesis:
- Según la primera hipótesis, los motivos de orden constitucional (en particular, la igualdad ante las obligaciones públicas y el derecho de propiedad) que condujeron al Consejo Constitucional <sup>(65)</sup> a excluir la caducidad de las garantías cuya concesión no se autorice expresamente en la Ley de finanzas valen tanto para las garantías implícitas como para las garantías explícitas: por tanto, en el supuesto de que exista una garantía implícita de las deudas de La Poste, la falta de autorización en la Ley de finanzas de esta garantía no implicaría su caducidad para las deudas contraídas por La Poste antes del 1 de enero de 2005.

- Según la segunda hipótesis, los titulares de una supuesta garantía implícita no podrían reivindicar derechos tan incuestionables y decisivos; por tanto, en el supuesto de que exista una garantía implícita de las deudas de La Poste, la falta de autorización de esta garantía en la Ley de finanzas implicaría su nulidad también para las deudas contraídas antes del 1 de enero de 2005.
- (126) La Comisión señala que el experto de las autoridades francesas admite que no es cierto que la falta de autorización en la Ley de finanzas de una garantía implícita implique la falta de efecto de esta última para las deudas contraídas antes del 1 de enero de 2005. Desde un punto de vista más fundamental, la Comisión considera que para determinar si la garantía implícita concedida por el Estado a La Poste ha quedado anulada o no por la LOLF, debe examinarse desde cuándo se beneficia La Poste de esta garantía implícita y no las fechas en que se contrajeron las deudas de La Poste. La garantía examinada aquí es una garantía que vincula al Estado y a La Poste (los acreedores de La Poste no son más que beneficiarios indirectos); por otra parte, la garantía se refiere no solo al reembolso de los créditos individuales (véase la sección 4.1.1.A de la presente Decisión), sino también al mantenimiento de la existencia de La Poste o de sus obligaciones (véase la sección 4.1.1.B de la presente Decisión). Al ser la garantía implícita del Estado en favor de La Poste anterior al 1 de enero de 2005, la Comisión considera que el argumento según el cual no puede existir ninguna garantía implícita desde el 1 de enero de 2005 no es pertinente.
- (127) En el considerando 110 de su Decisión de 25 de julio de 2001 relativa a la LOLF <sup>(66)</sup>, el Consejo constitucional precisó que las garantías concedidas anteriormente a la entrada en vigor de la LOLF y no registradas no quedan anuladas. Según la experta de la Comisión, este razonamiento se aplica perfectamente a la existencia de garantías implícitas vinculadas al estatuto de los organismos públicos, que aún no se han registrado, pero que siguen siendo válidas.
- (128) El experto de las autoridades francesas expresa sin embargo dudas sobre el hecho de que los motivos que condujeron al Consejo constitucional a descartar la nulidad de las garantías cuya concesión no haya sido autorizada por la Ley de finanzas valen tanto para los créditos implícitos como para los créditos explícitos. En su opinión, los titulares de una supuesta garantía implícita no podrían reivindicar derechos tan incuestionables y decisivos como los de una garantía explícita.
- (129) Aparte de que el argumento del experto de las autoridades francesas se limita a formular dudas y por tanto no es decisivo, la Comisión señala que nada en el considerando 110 sugiere que son únicamente las garantías explícitas las que no quedan sin efecto. El artículo 61 de la LOLF, al que se refiere el considerando, tampoco se limita a las garantías explícitas. Por tanto, la Comisión considera que el dictamen del Consejo constitucional según el cual la sanción por un posible defecto de autorización de la Ley de finanzas no podría ser la nulidad de una garantía se aplica tanto a las garantías implícitas como a las explícitas. Asimismo, la Comisión considera que la ausencia de autorización en la Ley de finanzas de la garantía implícita concedida por el Estado a La Poste no la deja sin efecto.
- (130) Por otra parte, tal como destacó la experta de la Comisión, el ámbito de aplicación de la obligación de hacer figurar en una Ley de finanzas las garantías del Estado se limita a la «concesión» de tales garantías. El hecho de conceder una garantía cubre los casos en los que por una manifestación explícita de voluntad, el Estado decide otorgar su garantía a un organismo o a una operación. El ámbito de aplicación de la obligación de inscribir las garantías en la Ley de finanzas no cubre por tanto las garantías nacidas de un estatuto o de una obligación jurisprudencial, que se caracterizan por su carácter implícito y automático. Esta segunda categoría no deriva de una decisión del Estado, sino del hecho de que el Estado se sitúa en un marco jurídico preexistente del que la garantía no es más que una consecuencia. La existencia de esta segunda categoría que no entra en el ámbito del artículo 34 de la LOLF explica por qué la norma establecida por la jurisprudencia sobre la garantía dada por los concesionarios ha continuado después de 2001. También explica por qué cuando el Estado es accionista o socio de una sociedad o agrupación cuyas deudas están cubiertas por una garantía no limitada por el Código de Comercio, no es preciso especificar este hecho en una Ley de finanzas.
- (131) La Comisión concluye que el argumento de las autoridades francesas basado en la LOLF no es convincente y que el hecho de que ninguna Ley de finanzas precise que el Estado ofrece su garantía a La Poste por razón de su estatuto no excluye la existencia de tal garantía. En cualquier caso, la Comisión destaca que no está vinculada por la calificación de la medida como garantía con arreglo al Derecho francés, ni tampoco por el hecho de que se trate de una garantía incluida en la LOLF. Desde el punto de vista de la Comisión, solo es pertinente la calificación de esta medida en virtud del Derecho comunitario y en particular de la Comunicación sobre las garantías. La Comisión destaca que el Derecho comunitario reconoce la existencia de una garantía implícita cuando un Estado miembro está jurídicamente obligado a reembolsar un crédito de otra persona en caso de incumplimiento por parte de esta <sup>(67)</sup>.
- (132) En cuarto lugar, según las autoridades francesas, si los EPIC se beneficiaran de una garantía del Estado, el cambio de su estatuto requeriría la instauración de medidas de garantía destinadas a preservar los derechos de los acreedores nacidos anteriormente a la transformación de la persona pública en cuestión. Dado que nunca se estableció tal mecanismo (véase en particular la transformación de France Télécom, de Gaz de France, de EDF y de ADP) <sup>(68)</sup>, ello demuestra que no existe ninguna garantía.

- (133) Como explica la experta de la Comisión, tal afirmación deriva de una interpretación muy amplia de la protección constitucional del derecho de propiedad. Según el argumento de las autoridades francesas, la protección del derecho de propiedad obligaría a la protección de cualquier crédito. Dado que la protección constitucional del derecho de propiedad no se refiere solamente al caso en que este depende de una persona pública, tal interpretación equivaldría a decir que los créditos deben protegerse en caso de que cualquier acontecimiento en la vida de una sociedad «debilite» dichos créditos. Ahora bien, en el estado actual del Derecho positivo francés no hay ningún dispositivo que proteja los créditos. Si se limitase el argumento a los créditos garantizados por el Estado, ello significaría que un derecho de propiedad garantizado en su origen por el Estado debería beneficiarse de una protección constitucional superior a los otros derechos de propiedad. Nada va en este sentido. A fin de cuentas, un crédito es un derecho personal que no puede confundirse con el derecho de propiedad, que es esencialmente un derecho real y no puede ampliarse a los derechos personales la mayor protección de que se benefician los derechos reales.
- (134) La Comisión concluye que el derecho de propiedad no obliga a establecer una medida específica para garantizar los derechos de los acreedores en el momento de la transformación de un EPIC en una sociedad sujeta a los procedimientos de recuperación y liquidación judicial. Por tanto, la ausencia de tales medidas no constituye un indicio de la inexistencia de una garantía implícita.
- (135) Según las autoridades francesas, contrariamente a la situación anterior, no habría sido necesario conceder una garantía explícita a las deudas contraídas por la Administración de Correos y Telecomunicaciones que se transfirieron a La Poste, si esta se hubiera beneficiado estatutariamente de una garantía del Estado. Con todo, esto se hizo mediante un Decreto de 31 de diciembre de 1990.
- (136) La Comisión destaca que el hecho de que las autoridades francesas hayan decidido conceder una garantía explícita no demuestra que no existiera una garantía implícita. El mismo razonamiento es aplicable al argumento de las autoridades francesas relativo a la garantía concedida por el Estado a algunas actividades de la ERAP y de la Agence Française du Développement. El hecho de que el Estado haya decidido, en algunos casos, dar su garantía explícita aunque ya existiera una garantía implícita, podría explicarse por un deseo de transparencia y por la voluntad de reforzar la seguridad jurídica de los acreedores. En efecto, como afirma el experto de las autoridades francesas, «los titulares de una supuesta garantía implícita no podrían reivindicar derechos tan incuestionables y decisivos como los de una garantía explícita».
- (137) Por último, las autoridades francesas citan un artículo <sup>(69)</sup> del Sr. Labetoulle, antiguo Presidente de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado. Este artículo se examinará, al igual que la jurisprudencia Campoloro, en la sección de la presente Decisión relativa a la responsabilidad del Estado <sup>(70)</sup>.
- (138) La Comisión concluye lo siguiente:
- por una parte, contrariamente a las afirmaciones de las autoridades francesas, ningún texto legislativo ni decisión excluyen la existencia de una garantía del Estado en favor de La Poste,
  - por otra parte, el hecho de que ningún texto prevea expresamente esta garantía no excluye la existencia de una garantía implícita.
2. *La existencia de garantías implícitas vinculadas al estatuto de organismo público se ve confirmada por una nota del Consejo de Estado francés*
- (139) La existencia de una garantía implícita vinculada al estatuto de organismo público se ve confirmada por una nota del Consejo de Estado de 1995 en el asunto *Crédit Lyonnais* y ya citada en la decisión de incoación <sup>(71)</sup>. En esta nota, el Consejo de Estado basó la existencia de una garantía implícita únicamente en la naturaleza pública del organismo en cuestión: «Con motivo del proyecto de ley relativo a la acción del Estado en los planes de recuperación de *Crédit Lyonnais* y de *Comptoir des Entrepreneurs*, el Consejo de Estado [...] considera que la garantía del Estado a este organismo derivará, a falta de una disposición legislativa explícita, de la propia naturaleza pública del organismo en cuestión» <sup>(72)</sup>.
- (140) La Comisión solicitó en múltiples ocasiones a las autoridades francesas que le transmitieran esta nota íntegra.
- (141) Las autoridades francesas respondieron <sup>(73)</sup> que la nota, que no fue entregada a petición del Gobierno, no se había formalizado en un documento oficial. Según las autoridades francesas, la nota a que se refiere la Comisión está constituida únicamente por la frase citada en el informe anual.
- (142) Por otra parte, según las autoridades francesas, este dictamen no podría transponerse a La Poste, por varias razones: afecta a un organismo público que dispone de un contable público nombrado específicamente para gestionar el apoyo del Estado a la recuperación de *Crédit Lyonnais*; es anterior a la ley orgánica de 1 de agosto de 2001 relativa a las leyes de finanzas (LOLF); y su aplicación sería contraria a la jurisprudencia posterior del Consejo de Estado.

- (143) La Comisión destaca que la interpretación de las autoridades francesas, según la cual el dictamen del Consejo de Estado no podría transponerse a La Poste, contradice los propios términos del dictamen pues en él el Consejo de Estado no hace en ningún caso referencia a la misión del organismo. Hace referencia a la naturaleza de organismo público, y no a la de organismo público que disponga de un contable público. Asimismo, las autoridades francesas tampoco explican por qué este dictamen solo debería aplicarse a los organismos públicos que dispongan de un contable público.
- (144) Por lo que se refiere a los argumentos de las autoridades francesas según los cuales el dictamen no sería aplicable ya que es anterior a la LOLF y contrario a la jurisprudencia posterior del Consejo de Estado, la Comisión ya ha demostrado que la LOLF no supone un obstáculo para la existencia de una garantía implícita del Estado en favor de La Poste.
- (145) La Comisión considera pues que el dictamen del Consejo de Estado es aplicable a La Poste y que el Consejo de Estado admite la existencia de una garantía estatal derivada de la naturaleza pública de un organismo.
- (146) Por otra parte, la existencia de garantías implícitas derivadas de un acto administrativo o legislativo que «produce e implica consecuencias financieras para el Estado» se ve confirmada por la nota del Ministerio de Economía, Finanzas e Industria de 22 de julio de 2003 relativa al «Censo de dispositivos de garantía implícita o explícita concedida por el Estado». Esta nota pone de manifiesto que la garantía del Estado puede derivar de actos jurídicos de carácter muy diferente <sup>(74)</sup>.
- (147) La Comisión destaca también que en una nota explicativa adjunta a dicha nota, y más concretamente en la parte 3 titulada «La experiencia de los recursos a la garantía y la jurisprudencia del Consejo han permitido aclarar una serie de casos paradigmáticos de garantía implícita que es importante identificar», las autoridades francesas indican que «Algunas modalidades jurídicas implican por su estructura la responsabilidad de sus accionistas, en particular las sociedades colectivas (SNC) y las GIE (agrupaciones de interés económico). En el caso de estas dos últimas formas, los terceros buscarán sistemáticamente al accionista estatal. Lo mismo sucede con la creación de organismos públicos y determinadas adquisiciones de participaciones en sociedades anónimas». Así pues, las propias autoridades francesas recuerdan que la creación de un organismo público implica una garantía implícita del Estado en favor de los acreedores de este organismo.
- b) Un acreedor de La Poste puede estar seguro de que su crédito será reembolsado**
- (148) La Comisión examinará ahora los pasos que debe seguir un acreedor de La Poste para obtener el pago de su crédito en el supuesto en que La Poste se encuentre en dificultades financieras y no pueda pagar sus deudas. La Comisión determinará si, a resultas de un procedimiento definido de antemano y hecho público, el acreedor de La Poste se encuentra en una situación comparable al acreedor de una empresa sujeta al Derecho mercantil.
- (149) Este examen pondrá de manifiesto que:
- los obstáculos tradicionales que se oponen al pago de un crédito de un organismo de Derecho privado no existen cuando se trata de organismos públicos (1),
  - el procedimiento de cobro de las deudas de los organismos públicos condenados por una decisión judicial, establecido por la Ley de 16 de julio de 1980, no da lugar a la desaparición de la deuda (2),
  - el régimen de responsabilidad del Estado en la aplicación del procedimiento de cobro de las deudas de los organismos públicos presenta todas las características de un mecanismo de garantía (3),
  - incluso si no obtuviera satisfacción, el acreedor siempre puede invocar los efectos de un error legítimo que cometió al contraer el crédito basándose en que este siempre será satisfecho (4).
1. *Los obstáculos tradicionales que se oponen al pago de un crédito de un organismo de Derecho privado no existen cuando se trata de organismos públicos*
- (150) Como se precisó en la descripción de la medida, La Poste no está sujeta al Derecho común en materia de recuperación y liquidación judicial de empresas en crisis. El acreedor de La Poste no corre por tanto el riesgo de que su crédito desaparezca por la mera incoación de un procedimiento judicial de liquidación <sup>(75)</sup>, ni de obtener solo el reembolso parcial de su crédito inicial a resultas del procedimiento de recuperación y liquidación judicial de Derecho común.
- (151) Por otra parte, según destacó la experta de la Comisión, la personalidad jurídica de La Poste no es un obstáculo para la existencia de una garantía del Estado francés. En efecto, al igual que existen sociedades mercantiles, por ejemplo las sociedades anónimas (SA) y las sociedades de responsabilidad limitada (SARL), en que los socios no están obligados a reembolsar las deudas de la sociedad en la que participan, existen numerosas categorías de

sociedades o personas jurídicas con una actividad comercial en las que los socios privados responden de las deudas de la sociedad creada. Este es el caso de las sociedades colectivas, de las agrupaciones de interés económico y de las sociedades civiles. No existe por tanto un principio explícito de Derecho común sobre garantía de las deudas por los socios. No puede por tanto afirmarse que, a falta de legislación, el principio aplicable sería el de ausencia de garantía frente a las deudas y pérdidas. La independencia que confiere la personalidad jurídica, así como la existencia de un patrimonio propio, no es, en Derecho francés, un criterio que permita determinar el régimen de garantía de las deudas contraídas por una persona jurídica. Asimismo, de lo anterior puede deducirse que nada impediría al legislador prever que un organismo público pueda ser creado por una persona pública que solo respondería de las pérdidas por el valor de su aportación o su dotación inicial.

(152) La experta de la Comisión completó el razonamiento buscando la existencia de un principio (implícito) de Derecho común en materia de garantía de las deudas cuando los socios o los miembros de una estructura no se encuentran en un marco ofrecido por el legislador, y encontró la respuesta en los artículos 1871 y siguientes del Código Civil. Estos artículos se refieren a los socios que no han registrado su sociedad. El artículo 1871-1 establece el siguiente mecanismo: «a menos que se haya previsto una organización diferente, las relaciones entre los socios se rigen, en la medida razonable, bien por las disposiciones aplicables a las sociedades civiles, si se trata de una sociedad civil, o, si es de carácter comercial, por las disposiciones aplicables a las sociedades colectivas». Como se explicó anteriormente, ambos tipos de sociedades son personas jurídicas cuyos miembros responden ilimitadamente de las deudas. El experto concluye que si fuese posible identificar un principio de Derecho común, sería un principio por el que aquellos que crean una persona jurídica garantizan sus deudas.

(153) En su nota de 27 de octubre de 2009, las autoridades francesas impugnan esta conclusión por el motivo de que no se basa en ningún texto legislativo, puesto que la referencia al artículo 1871-1 del Código Civil habla de las «relaciones entre socios» y no de las relaciones con terceros. Del silencio de la legislación no podría deducirse un principio de garantía sin infringir los derechos de defensa que se aplican tanto en Derecho francés como en el Derecho de la Unión.

(154) La Comisión destaca sin embargo que el artículo 1872-1 del Código Civil establece que cada socio de una sociedad no registrada contrata en su propio nombre y es personalmente responsable ante terceros. Cada socio es pues responsable de forma ilimitada de las deudas que haya contraído. Naturalmente, la Comisión no pretende deducir de esta consideración que el Estado es responsable de

las deudas de La Poste, pero considera que el argumento de su experta según el cual si fuese posible identificar un principio de Derecho común, sería un principio de garantía, no se ve invalidado por el argumento de las autoridades francesas. Por otra parte, la Comisión recuerda que en la nota explicativa adjunta a la nota del Ministerio de Economía, Finanzas e Industria de 22 de julio de 2003 <sup>(76)</sup>, las propias autoridades francesas establecen un paralelismo entre la responsabilidad del accionista de una sociedad colectiva y la responsabilidad del Estado respecto de un organismo público.

(155) La Comisión concluye lo siguiente:

— contrariamente a los acreedores de las empresas sujetas al Derecho mercantil, los acreedores de La Poste (que no está sujeta al Derecho común en materia de recuperación y liquidación judicial de empresas en crisis) no corren el riesgo de que su crédito desaparezca total o parcialmente a resultas de un procedimiento judicial de liquidación,

— la personalidad jurídica de La Poste no supone un obstáculo a la garantía del Estado en favor de La Poste,

— en ausencia de limitación explícita de la responsabilidad del Estado respecto a La Poste, los acreedores de La Poste pueden basarse legítimamente en el principio según el cual el Estado responde de las deudas de La Poste, aunque esta tenga personalidad jurídica.

2. *El procedimiento establecido por la Ley de 16 de julio de 1980 para el cobro de las deudas de los organismos públicos en virtud de una decisión judicial no da lugar en ningún caso a la desaparición de la deuda*

(156) La Comisión examinará ahora el procedimiento de cobro de las deudas de los organismos públicos en virtud de una decisión judicial, con el fin de determinar si este procedimiento puede conducir a una extinción del crédito sobre La Poste con un resultado, para el acreedor, similar al que obtendría de la aplicación de los procedimientos judiciales, tal como afirman las autoridades francesas. Este procedimiento fue fijado mediante la Ley de 16 de julio de 1980 y por distintas normas de aplicación <sup>(77)</sup>, citadas en la sección de la presente Decisión relativa a la descripción de la medida.

i) La Ley de 16 de julio de 1980 confiere al Estado prerrogativas importantes: la autorización de pago de oficio y la creación de recursos suficientes

- (157) Tal como se explica en la descripción de la medida, la Ley de 16 de julio de 1980 dispone que: «si el órgano decisorio de la entidad o del organismo no libera o crea estos recursos, [...] la autoridad de tutela velará por ello y procederá, en su caso, a la autorización de pago de oficio». Además, el Decreto de 12 de mayo de 1981, no modificado en este punto por el Decreto de 2008, precisa que el representante del Estado o la autoridad de tutela «liberará, en su caso, los recursos necesarios bien reduciendo créditos destinados a otros gastos que estén todavía sin utilizar, bien aumentando los recursos».
- (158) La Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación designan al Estado como autoridad competente para cubrir las deudas de los organismos públicos. Además, le confieren prerrogativas importantes: la autorización de pago de oficio y la creación de recursos suficientes.
- (159) Las autoridades francesas refutan la idea de que los recursos en cuestión puedan ser recursos del Estado. Como se indica en la parte de esta Decisión relativa a las observaciones del Estado miembro <sup>(78)</sup>, las autoridades francesas mantienen que la Ley de 16 de julio de 1980 confiere a la autoridad de tutela únicamente un poder de sustitución. A este respecto, la autoridad de tutela solo podría ejercer las competencias del ejecutivo al que sustituye, que no incluyen la facultad de disponer del presupuesto del Estado. En apoyo de esta interpretación, las autoridades francesas citan los trabajos preparatorios de la Ley de 16 de julio de 1980, artículos de doctrina y las decisiones del Consejo de Estado en el asunto *Campoloro*, aunque reconocen que la Ley de 1980 no prohíbe por principio una intervención financiera del Estado en apoyo de la persona pública de que se trate.
- (160) La Comisión reconoce que la legislación no prevé explícitamente la obligación del Estado de conceder una subvención excepcional a un organismo público en caso de dificultad financiera. Esto no invalida en modo alguno la demostración de la existencia de una garantía implícita.
- (161) La Comisión reconoce también que los recursos que deben liberarse en primer lugar son los propios del organismo. Pero esto no impide constatar que una vez agotados los recursos propios, solo los fondos estatales pueden pagar las deudas del organismo público deudor <sup>(79)</sup>. Esta constatación es coherente con el hecho de que un mecanismo de garantía es un mecanismo subsidiario, puesto que los recursos del deudor se movilizan antes que los de su garante.
- ii) La Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación no prevén un procedimiento de liquidación con desaparición de las obligaciones; la situación de insuficiencia de tesorería será cubierta o será solo temporal
- (162) La Comisión examinará ahora la interpretación de las autoridades francesas, que mantiene que, a results del procedimiento establecido por la Ley de 16 de julio de 1980, algunos acreedores podrían ver cómo su crédito desaparece sin posibilidad de recurso <sup>(80)</sup>, y su situación sería equivalente a la de los acreedores de empresas sujetas a procedimientos judiciales.
- (163) La experta de la Comisión <sup>(81)</sup> destaca que la Ley de 16 de julio de 1980 y su Decreto de aplicación mantienen que en caso de insuficiencia de créditos solo dos hipótesis son posibles: bien la autoridad de tutela libera los recursos necesarios, o bien se difiere el pago. En ningún momento el procedimiento indica que, en caso de insuficiencia duradera de fondos, la deuda desaparecería.
- (164) La Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación prevén una situación de insuficiencia de créditos, pero la tratan como meramente temporal, a la espera de la creación de recursos suplementarios, única salida prevista por la normativa. En ningún momento se prevé que sea imposible la creación de recursos suplementarios, ni insuficiente. Tras la creación de recursos, la legislación indica que la autoridad competente procederá a la autorización del pago de oficio. La Circular de 1989 mencionada es aún más concreta en lo que respecta a la insuficiencia de créditos, insistiendo en su carácter necesariamente temporal, puesto que se debe indicar al acreedor el saldo que se pagará posteriormente. Según la experta de la Comisión, «de la lectura de los textos legislativos se desprende que los acreedores pueden adquirir la certeza de que, de no ser pagado inmediatamente, su crédito será pagado posteriormente».
- (165) Además, la experta de la Comisión observa con razón que el procedimiento previsto por el Derecho francés es únicamente un procedimiento de cobro de deudas y no un procedimiento de liquidación. En el caso de las personas privadas, la legislación vincula la situación de suspensión de pagos a la liquidación. Así pues, el riesgo de una suspensión de pagos puede desencadenar un procedimiento de salvaguardia <sup>(82)</sup> y la liquidación judicial se presenta expresamente como la consecuencia de la suspensión de pagos <sup>(83)</sup>. En cambio, por lo que respecta a las personas públicas en general y a los organismos públicos en particular, al ocultar la situación de suspensión de pagos y no vinculándola a la liquidación, el legislador y las autoridades reguladoras dejan entender a los acreedores que sus créditos serán pagados ilimitadamente, en caso necesario por un tercero como el Estado.

- (166) Por último, la experta de la Comisión señala que en la reforma de 2008, que se produjo después de la decisión de incoación, las autoridades francesas no precisaron que los recursos que deben liberarse deben ser propios del organismo público y que no se podría acudir a recursos estatales. Tal precisión habría enviado una señal muy clara a los acreedores en un momento en que los procedimientos incoados por la Comisión vinculaban expresamente una garantía del Estado con la redacción incompleta de la legislación. El hecho de no aportar la aclaración necesaria refuerza la afirmación de que el Estado francés no desea desmentir que él mismo pueda proporcionar los recursos necesarios.
- (167) En su nota de 27 de octubre de 2009, las autoridades francesas mantienen que la afirmación de la experta de la Comisión según la cual «de la lectura de los textos legislativos se desprende que los acreedores pueden adquirir la certeza de que, de no ser pagado inmediatamente, su crédito será pagado posteriormente» se basa en una lectura sesgada de textos que, aparte de tratarse de normas de rango inferior (circulares), no establecen en ningún caso que los recursos del organismo deban ser sustituidos por los del Estado. Nada impediría que los organismos públicos quedaran en situación latente, dejando a sus acreedores incapaces de hacerles pagar sus deudas. Las autoridades francesas consideran por otra parte que los organismos públicos podrían no pagar sus deudas sin por ello encontrarse automáticamente en situación de suspensión de pagos.
- (168) La Comisión examinará ahora si es legalmente posible que un organismo público condenado por una decisión judicial firme al pago de una cantidad pueda quedar en situación de latencia y que el crédito no se pague nunca, como sostienen las autoridades francesas. Las disposiciones de la Ley de 16 de julio de 1980 y sus normas de aplicación son vinculantes para el Estado. En la situación menos favorable para el acreedor, estas normas conducen al Estado a indicar al acreedor el saldo que se pagará posteriormente. Si no se realiza ningún pago, el acreedor siempre podrá alegar la responsabilidad del Estado (este punto se desarrollará en la sección 3 de la presente Decisión). En el caso teórico de una entrada en latencia del deudor, la deuda no se extinguiría en ningún caso. Por otra parte, las autoridades francesas no han proporcionado ningún ejemplo concreto en que se haya producido esta situación.
- (169) Sobre la base de lo anterior, la Comisión concluye lo siguiente:
- El procedimiento específico establecido por la Ley de 16 de julio de 1980 y sus normas de aplicación es solamente un procedimiento de cobro de deudas y no un procedimiento de liquidación ya que una vez finalizado el crédito no desaparece, mientras que al final del procedimiento de liquidación, la sentencia de cierre por insuficiencia de activos sin sanción conlleva la prohibición para los acreedores de recurrir de nuevo a la Justicia.
  - La Ley de 16 de julio de 1980 y sus normas de aplicación, al establecer el aplazamiento en el tiempo del pago y en ningún momento la situación de suspensión de pagos, dejan suponer a los acreedores que siempre existen o existirán los recursos necesarios para pagar el crédito que tienen sobre la entidad jurídica de Derecho público.
  - Por tanto, la situación de insuficiencia de tesorería estará cubierta en su caso por el Estado, o solo será temporal. En cambio, ningún procedimiento de liquidación prevé la posibilidad de que un tercero sea responsable de las deudas de la persona insolvente, excepto obviamente cuando se trata de un garante o de una sociedad de responsabilidad ilimitada.
- iii) La subvención excepcional del Estado para permitir al organismo público hacer frente a sus obligaciones es posible y está prevista efectivamente por determinadas normas
- (170) A este respecto, la experta de la Comisión destacó lo siguiente:
- (a) [...] (\*)
- (171) Para establecer que la garantía resultante del estatuto de La Poste constituye ayuda estatal, no es preciso demostrar que los recursos propios que La Poste podría movilizar en caso de insuficiencia de liquidez son limitados, pero la Comisión señala este hecho. En efecto, el legislador francés somete a normas estrictas tanto la venta de bienes<sup>(84)</sup> como el aumento de las tarifas por prestación del servicio postal universal<sup>(85)</sup>. La dificultad de movilizar recursos propios suplementarios para hacer frente a las deudas amplía la necesidad de la intervención estatal en caso de insuficiencia de fondos. En primer lugar, siguiendo el mecanismo de los vasos comunicantes, la imposibilidad de movilizar recursos mediante la venta de bienes supone un mayor recurso a otros mecanismos de garantía (anticipos, búsqueda de la responsabilidad del Estado, etc.). En segundo lugar, el hecho de que el legislador haya establecido normas para la protección de los bienes podría invocarse en un contencioso sobre la responsabilidad objetiva del Estado ante un eventual incumplimiento de La Poste<sup>(86)</sup>.

(172) En su nota de 27 de octubre de 2009, las autoridades francesas impugnan «la imposibilidad» de La Poste de movilizar recursos propios:

— Por lo que respecta a la venta de bienes, el Estado es libre para apreciar discrecionalmente si considera que un bien es «indispensable» o no para la ejecución del servicio público; además, incluso si se opone a tal venta, ello no implica en modo alguno que deba compensar con mecanismos de garantía; por último, de hecho, el Estado nunca se ha opuesto a una venta de bienes sobre la base del artículo 23 de la Ley de 2 de julio de 1990, que por otra parte cayó en desuso tras la aportación de La Poste en 2005 de la práctica totalidad de su patrimonio inmobiliario (incluidas las oficinas de correos) a una filial no sujeta a este régimen de autorización previa.

— Por lo que respecta al aumento de las tarifas de prestación del servicio postal universal, las autoridades francesas indican que la ARCEP no decide las tarifas, sino que fija un precio máximo para las actividades reguladas de La Poste, bajo el cual las tarifas de La Poste evolucionan libremente (con excepción del precio del sello, fijado por decreto del Ministerio responsable del servicio de correos, respetando el precio máximo). Es razonable suponer que la ARCEP tendría dificultades para denegar un aumento de las tarifas que fuera indispensable para la supervivencia de la entidad y las misiones de servicio público que realiza. El precio máximo solo se aplica al sector regulado, que representa menos de la mitad del resultado de explotación del grupo La Poste.

(173) La Comisión toma nota de las precisiones de las autoridades francesas y hace dos observaciones:

— Las autoridades francesas mantienen que aunque el Estado se opusiera a una venta, ello no implicaría en modo alguno una garantía. Sin embargo, han reconocido (incluso si niegan que La Poste pueda sacar ventaja) que, al aplicar el procedimiento establecido por la Ley de 16 de julio de 1980, el representante del Estado está vinculado por la exigencia de continuidad del servicio público<sup>(87)</sup>, lo que podría generar la responsabilidad objetiva del Estado por no respeto de la igualdad ante las obligaciones públicas, como se demuestra a continuación<sup>(88)</sup>.

— Los acreedores de La Poste no pueden dirigirse a otra sociedad del grupo La Poste para obtener el reembolso de su crédito, por lo que debe examinarse la parte del sector regulado y del sector reservado en el volumen de negocios de La Poste y no del grupo La Poste. Dado el ámbito de la regulación en Francia<sup>(89)</sup>,

queda claro que las actividades reguladas representan una parte mayoritaria de las actividades del organismo público La Poste. La tarificación de gran parte de las actividades de La Poste está por tanto sujeta a un precio máximo; asimismo, las tarifas de los servicios reservados se fijan por decreto ministerial.

β) Determinadas funciones y programas del presupuesto del Estado podrían utilizarse para ayudar a un organismo público a hacer frente al reembolso de sus deudas

(174) Los programas identificados por la experta de la Comisión son los siguientes:

— Programa nº 823, anticipos a organismos distintos del Estado que gestionan servicios públicos: su objeto es «permitir al Estado conceder anticipos a diversos organismos, distintos del Estado, que gestionan servicios públicos»<sup>(90)</sup>. «Estos anticipos tienen por finalidad hacer frente a situaciones urgentes, ya se trate de garantizar la continuidad de la acción pública o de acelerar la aplicación de una medida. También permiten cubrir provisionalmente una necesidad de tesorería imprevista que un recurso duradero garantizará posteriormente de forma permanente. Permiten así evitar una financiación bancaria o de mercado y, simultáneamente, impedir una mayor fragmentación de la deuda de las Administraciones públicas o un aumento de su carga de intereses».

— Bajo el título «Participaciones financieras del Estado» figuran dos programas titulados respectivamente «Operaciones de capital sobre las participaciones financieras del Estado» (programa nº 731) y «Reducción de deudas del Estado y de organismos públicos del Estado» (programa nº 732). En este último programa, la acción nº 1 describe los «ampliaciones de capital, dotaciones de fondos propios, anticipos de accionistas y préstamos asimilados».

(175) Los fondos dedicados a estos anticipos son importantes. De conformidad con el programa nº 732, se ha previsto expresamente una reserva de 85 millones EUR. Los créditos de pago de la acción nº 1 del programa nº 732 ascienden a 660 millones EUR y los créditos de pago del programa nº 823 ascienden por su parte a 50 millones EUR.

(176) En caso de dificultades financieras de La Poste, el Estado podría acudir a estos programas para ayudar a La Poste ya que ningún texto limita las posibilidades de concesión de anticipos a EPIC que tengan una actividad económica y que actúen en un sector abierto a la competencia.

- (177) En su nota de 27 de octubre de 2009, las autoridades francesas precisan que nunca han negado que los organismos públicos puedan beneficiarse de anticipos del Estado, por lo demás explícitos, pero que ello no implica ningún derecho de los organismos públicos a utilizar fondos del presupuesto del Estado; tal como indica la experta de la Comisión, el sistema de anticipos de accionistas puede beneficiar a todas las participaciones financieras del Estado, cualquiera que sea su forma jurídica, lo que impide sacar ninguna conclusión únicamente para los EPIC; además y contrariamente a lo que sostiene la experta de la Comisión, estos anticipos tienen plenamente en cuenta las dificultades impuestas por la Comunidad, por cuanto se inscriben en una lógica de inversor prudente.
- (178) La Comisión concluye lo siguiente:
- En caso de insuficiencia de fondos, la legislación francesa autoriza e incluso anima al Estado a aportar capital a organismos públicos, antes que recurrir a préstamos bancarios clásicos. El acceso a estos recursos no se ve condicionado en modo alguno al cumplimiento previo de las normas sobre ayudas estatales. Estas dotaciones pueden constituir «recursos suplementarios» contemplados en la Ley de 16 de julio de 1980.
  - Esta legislación es conocida por los acreedores, que tienen base para considerar que la autoridad de tutela podrá encontrar los recursos necesarios para que su crédito sea satisfecho.
  - La Poste no tiene sin embargo derecho a disponer de estos recursos.
- (179) Considerando que:
- la Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación no prevén un procedimiento de liquidación con desaparición de los derechos y obligaciones,
  - la Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación no prevén en ningún momento que pueda no haber recursos disponibles,
  - los documentos presupuestarios ponen de manifiesto que los EPIC pueden recibir anticipos excepcionales en caso de necesidad urgente de fondos,
- la Comisión estima que la probabilidad de que un acreedor no obtenga la satisfacción de su crédito en virtud de los procedimientos establecidos en la Ley de 16 de julio de 1980 es baja.
- (180) La Comisión no ha constatado la existencia de un acceso directo de los organismos públicos a las cuentas del Tesoro, entendiéndose por «acceso directo» la posibilidad de que un EPIC decida recurrir directamente a fondos pertenecientes al Estado y puestos a su disposición, sin que sea necesaria la intervención del Estado.
- iv) La propuesta de las autoridades francesas destinada a clarificar el Decreto-Ley de 16 de julio de 1980 es insuficiente
- (181) Con carácter preliminar, la Comisión destaca que las autoridades francesas no han modificado la Ley de 16 de julio de 1980 que se analizará en esta sección. Por tanto, el examen por la Comisión de la existencia de una garantía en favor de La Poste debe basarse necesariamente en el Derecho positivo, y no en el carácter adecuado o no de las propuestas de las autoridades francesas, jamás aprobadas, destinadas a excluir toda garantía. Por tanto, el análisis de la Comisión contenido en esta sección tiene esencialmente por objeto describir detalladamente el procedimiento desarrollado ante la Comisión.
- (182) Con el fin de determinar que los recursos liberados por la autoridad de tutela solo pueden proceder de los recursos de la entidad u organismo, las autoridades francesas propusieron modificar el Decreto-Ley de 16 de julio de 1980 de la siguiente forma: «Cuando el requerimiento quede sin efecto al expirar estos plazos, el representante del Estado o la autoridad de tutela procederá a la consignación del gasto en el presupuesto de la entidad o del organismo público deudor. Liberará, en su caso, los recursos necesarios *en el presupuesto de la entidad u organismo*, bien reduciendo créditos destinados a otros gastos que estén todavía sin utilizar, bien aumentando los recursos» (modificaciones en cursiva).
- (183) Tal como señaló la Comisión en el considerando 58 de la decisión de incoación, la legislación no impide, ni en su versión actual ni en la versión modificada según la propuesta de las autoridades francesas, que puedan aumentarse los recursos mediante una subvención o una inyección de fondos públicos.

(184) La Comisión examinará ahora los recursos que quedarían al acreedor en el caso poco probable de que el procedimiento fijado mediante la Ley de 16 de julio de 1980 no permitiera satisfacer al acreedor. La Comisión examinará, en particular, el régimen de responsabilidad del Estado con el fin de determinar si presenta las características de un mecanismo de garantía.

3. *El régimen de responsabilidad del Estado en la aplicación del procedimiento de cobro de las deudas de los organismos públicos presenta las características de un mecanismo de garantía*

(185) Según las autoridades francesas, el Estado no es en principio responsable, tanto si hay culpa por su parte como si no <sup>(91)</sup>. Las autoridades francesas reconocen sin embargo que en caso de existir una exigencia de continuidad del servicio público que fuera vinculante para el representante del Estado en la ejecución del procedimiento fijado por la Ley de 16 de julio de 1980, un juez podría ordenar la indemnización del acreedor. Sin embargo, en esta hipótesis, la indemnización solo tendría por efecto colocar al acreedor en la situación que habría tenido de acuerdo con el Derecho común; el acreedor no se beneficiaría pues de ninguna ventaja.

(186) La Comisión destaca sin embargo que, en Derecho común, los acreedores, y en cualquier caso los acreedores sin garantías, no recuperan en principio la totalidad de su deuda. Además, ningún tercero paga las deudas de una empresa en liquidación, como sucede aquí.

(187) Las autoridades francesas alegan también que, en cualquier caso, las posibilidades de indemnización que se abren a los acreedores si el Estado es responsable no pueden considerarse equivalentes a una garantía.

(188) La Comisión considera sin embargo que la responsabilidad del Estado, objetiva o no, en el procedimiento de cobro de deudas de las personas públicas contemplado por la Ley de 16 de julio de 1980, equivale a un mecanismo de garantía a efectos del Derecho comunitario, ya que garantiza a los acreedores el pago de su crédito obligando al Estado miembro a reembolsarlo en caso de incumplimiento de La Poste. Además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el asunto Campoloro establece algo parecido a una garantía automática. Aunque pueden hacerlo, las autoridades francesas no han limitado estos mecanismos de responsabilidad o garantía.

i) Jurisprudencia anterior: una manifestación de la especificidad del régimen creado por el asunto Campoloro

(189) Tal como destaca la experta de la Comisión, cuando un acreedor de una persona pública sujeta a la Ley de 16 de julio de 1980 invocaba la responsabilidad del Estado utilizando las prerrogativas previstas por esta norma, an-

teriormente al asunto Campoloro (que se examina a continuación), el juez administrativo distinguía dos perjuicios. Por una parte, el acreedor sufría un perjuicio a causa del impago de su crédito, cuyo origen era la insolvencia del deudor. Por otra, el acreedor podía sufrir un perjuicio distinto debido a deficiencias en el ejercicio de las prerrogativas del Estado (retrasos, mala voluntad, negativa a iniciar los procedimientos, inicio parcial de los procedimientos, etc.). Este segundo perjuicio no se evaluaba en relación con el importe de la deuda, sino más bien estimando el coste de un retraso o de una negativa a hacer uso de las prerrogativas previstas por la Ley. Este fue el enfoque adoptado por el Tribunal administrativo de apelación de Lyon en el asunto Campoloro <sup>(92)</sup>.

ii) Sentencia dictada por el Consejo de Estado en 2005 en el asunto Campoloro

(190) Según la experta de la Comisión, la sentencia dictada por el Consejo de Estado en el asunto Campoloro supone un primer giro, por cuanto una de las posibilidades que prevé no es un caso de responsabilidad propiamente dicha, sino que funciona como un mecanismo de garantía.

(191) Conviene recordar la sentencia de una Sección del Consejo de Estado, de 18 de noviembre de 2005, en el asunto *Société fermière de Campoloro*, n° 271898:

«Considerando que, mediante estas disposiciones, el legislador se ha propuesto dar al representante del Estado, en caso de no ejecución por parte de una entidad territorial de una decisión judicial firme, y tras ser requerida a tal efecto, el poder de sustituir a los órganos de esta entidad con el fin de liberar o crear los recursos que permitan la plena ejecución de esta decisión judicial; que a tal efecto, le corresponde adoptar las medidas necesarias, bajo el control del juez y a la luz de la situación de la entidad y de los imperativos de interés general; que entre estas medidas figura la posibilidad de proceder a la venta de bienes pertenecientes a la entidad en la medida en que estos no sean indispensables para el buen funcionamiento de los servicios públicos que tiene a su cargo; que si el prefecto se abstiene u omite hacer uso de las prerrogativas conferidas por la ley, el acreedor de la entidad territorial tiene derecho a reclamar al Estado en caso de falta grave cometida en el ejercicio del poder de tutela; que además, en el supuesto de que, habida cuenta de la situación de la entidad, y en particular de la insuficiencia de activos, o por imperativos de interés general, el prefecto se niegue legítimamente a adoptar determinadas medidas con el fin de garantizar la plena ejecución de la decisión judicial, el perjuicio resultante para el acreedor de la entidad territorial puede generar la responsabilidad del poder público si reviste un carácter anormal y especial».

- (192) El Consejo de Estado establece así un mecanismo dual.
- (193) En primer lugar, establece un régimen de responsabilidad del Estado basado únicamente en una deficiencia en la utilización de las prerrogativas creadas por la Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación. Se trata de un régimen de responsabilidad por falta grave. La elección de la falta grave se justifica por el deseo de evitar una transferencia automática de la deuda de la entidad deudora al Estado. Según un comentarista sagaz <sup>(93)</sup>, «si el prefecto adopta medidas para intentar liberar recursos suplementarios, pero estas medidas resultan insuficientes habida cuenta de la importancia de la deuda del municipio, es probable que el juez considere que no se ha cometido una falta grave». Aquí, la responsabilidad por falta grave es «clásica» y no opera como un mecanismo de garantía en caso de insolvencia del organismo deudor, puesto que la responsabilidad no surge meramente a consecuencia de la insolvencia.
- (194) En segundo lugar, la sentencia establece la existencia de responsabilidad objetiva en dos casos.
- (195) En el primer caso, «por imperativos de interés general, el prefecto se niegue legítimamente a adoptar determinadas medidas con el fin de garantizar la plena ejecución de la decisión judicial». Se trata de un caso clásico de abstención de la Administración justificada por un motivo de interés general, y en tal caso la Administración puede ser responsable por no respeto de la igualdad ante las obligaciones públicas. El deudor no es teóricamente insolvente, pero el Estado decide no agotar su potencial de recursos por un motivo de interés general. Aquí no existe un mecanismo de garantía, ya que el perjuicio para el acreedor resulta de una decisión del Estado y no de la situación financiera del deudor. Sin embargo, las consecuencias son idénticas a las de un mecanismo de garantía.
- (196) En cambio, el segundo caso de responsabilidad objetiva se acerca más al mecanismo de garantía. El Consejo de Estado considera que «en el supuesto de que, habida cuenta de la situación de la entidad, y en particular la insuficiencia de activos [...] el prefecto se niegue legítimamente a adoptar determinadas medidas con el fin de garantizar la plena ejecución de la decisión judicial, el perjuicio resultante para el acreedor de la entidad territorial puede generar la responsabilidad del poder público si reviste un carácter anormal y especial». Aquí la responsabilidad deriva únicamente de la situación financiera de la entidad deudora. La elección de un régimen de responsabilidad objetiva aligera la carga de la prueba que pesa sobre el acreedor, pues este solo tiene que demostrar el hecho que da lugar a la responsabilidad, el vínculo de causalidad y el perjuicio.
- (197) Según la experta de la Comisión, hay dos semejanzas entre este régimen de responsabilidad y un régimen de garantía. En primer lugar, el hecho generador no es objetivamente imputable al Estado puesto que se trata de la situación del organismo deudor: este régimen de responsabilidad se basa en el mismo hecho que el mecanismo de garantía, a saber, la insolvencia del deudor. En segundo lugar, el perjuicio a que hace referencia el Consejo de Estado, a falta de cualquier otra indicación, parece ser el no pago de la propia deuda, hecho que también desencadena la garantía.
- (198) Es cierto que el Consejo de Estado limita la responsabilidad del Estado a los perjuicios anormales y especiales. Según la experta de la Comisión, por lo que respecta al carácter anormal, se puede proceder por eliminación. Bien la deuda es de escasa cuantía y puede suponerse legítimamente que no pondrá en situación de insolvencia a un organismo público nacional (concretamente La Poste), o bien es muy importante y de ahí el carácter anormal del perjuicio. Por lo que respecta al carácter especial del perjuicio, cabe suponer que los acreedores de los organismos públicos que tienen una deuda importante no son numerosos. Por tanto, el límite establecido por la sentencia del Consejo de Estado no es realmente tal límite en la medida en que puede suponerse que solamente se verá verdaderamente afectada la situación de los créditos importantes, situación en la que siempre habrá un perjuicio anormalmente grave.
- (199) Esta es la interpretación aceptada por la doctrina más influyente. Según el comentario de P. Bon antes citado, «en esta hipótesis, que corresponde probablemente al caso que nos ocupa habida cuenta de la flagrante desproporción entre el importe de la condena impuesta por el juez al municipio y la escasez de los recursos de este último, el prefecto se encuentra, en cierto modo, en una situación imposible, puesto que es dudoso que pueda liberar recursos suficientes que permitan al municipio pagar íntegramente su deuda. La equidad exige que las dos empresas demandantes, después de tantos años, sean indemnizadas»; «convierte al Estado en asegurador obligado de las consecuencias perjudiciales de la incompetencia [del municipio]». Según la experta de la Comisión, el término adecuado no es «asegurador» sino más bien «garante forzoso».
- (200) En su informe sobre la sentencia en el asunto *Société fermière de Campoloro* <sup>(94)</sup>, C. Landais y F. Lenica, responsables del servicio de documentación del Consejo de Estado en el momento en que se dictó la sentencia, destacan la singularidad de este segundo caso y se niegan a interpretarlo en el sentido de que transfiere al Estado la carga de las deudas de las entidades territoriales. Pero la experta de la Comisión destaca que si esta interpretación es discutible es precisamente porque la lectura de la sentencia lo permite. El final del comentario es asimismo revelador: los comentaristas optan por un préstamo o una subvención excepcional. Por tanto, cabe observar que los que se niegan a asimilar este régimen de responsabilidad a un mecanismo de garantía acaban por recurrir a otros elementos del mecanismo de garantía, como las subvenciones.

- (201) La experta de la Comisión también rechaza la conclusión de D. Labetoulle en su artículo sobre la responsabilidad objetiva en Derecho administrativo <sup>(95)</sup>, citado por el Gobierno francés en sus observaciones. Este autor señala que el Consejo de Estado establece en el asunto Campoloro que solo una decisión legítima del prefecto puede «generar la responsabilidad del Estado». De ello se deduce que la responsabilidad no es automática. Según la experta de la Comisión, esta interpretación no es convincente pues lo que establece el Consejo de Estado es que la decisión del prefecto puede generar la responsabilidad del Estado «si [el perjuicio] reviste un carácter anormal y especial». Lo incierto no es la existencia de responsabilidad ni que se incurra en ella si se reúnen todas las condiciones, sino la existencia de un perjuicio que debe presentar determinadas características. No obstante, como se ha visto, si el perjuicio es especial y anormal, nada se opone a que se incurra en responsabilidad. Por tanto, la responsabilidad es automática por su naturaleza, y presenta todas las características de una garantía.
- (202) Por último, la experta de la Comisión destaca que ningún comentarista de la jurisprudencia Campoloro contempla que el crédito pueda quedar impagado.
- (203) La experta de la Comisión concluye que la sentencia del Consejo de Estado en el asunto Campoloro instauró un régimen de responsabilidad que presenta las características de un mecanismo de garantía.
- iii) Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el asunto Campoloro
- (204) El TEDH, en una sentencia de 6 de diciembre de 2006, *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro contra Francia* <sup>(96)</sup>, resolvió el asunto Campoloro haciendo al Estado responsable de la totalidad de las cantidades debidas a las empresas demandantes por el Municipio de Santa-Maria-Poggio. El asunto demuestra que, en este caso, la responsabilidad del Estado francés funciona como una garantía implícita de las obligaciones de las autoridades públicas y no está vinculada a ninguna condición de perjuicio.
- (205) Ante el Tribunal, las autoridades francesas trataron de basar el asunto, por una parte, en la ausencia de un hecho generador imputable al Estado y, por otra, en la ausencia de garantía del Estado para con las autoridades públicas que disponen de personalidad jurídica: «[el Gobierno francés] considera que únicamente razones objetivas debidas exclusivamente a la imposibilidad material del municipio de liberar los recursos suficientes retrasaron la plena ejecución de las sentencias»; «El Gobierno alega por tanto que la no ejecución de las sentencias no deriva de una abstención voluntaria de las autoridades nacionales, Estado o municipio. La falta de fondos no es un pretexto, sino una realidad debida a la insolvencia de la persona jurídica deudora»; «El impago de la deuda deriva exclusivamente de las dificultades financieras del municipio y estas circunstancias no pueden hacer que la entidad escape de sus obligaciones, ni transferir la carga de su deuda al Estado (Consejo de Estado, municipio de Batz sur Mer, 25 de septiembre de 1970). En Derecho interno, no existe ninguna base jurídica para que el Estado sustituya al municipio en el pago de indemnizaciones. Esta sustitución tampoco puede basarse en el artículo 6, apartado 1, del Convenio, en la medida en que tal solución sería contraria al propio concepto de personalidad jurídica, que supone una independencia y un patrimonio distinto». Aunque el Gobierno francés intentaba precisamente subrayar las diferencias expuestas entre el régimen de responsabilidad y el mecanismo de garantía, finalmente el Tribunal no aceptó estos argumentos.
- (206) Para completar la demostración, conviene también reproducir los argumentos de los demandantes, que en cambio, sí aceptó el Tribunal:
- «El Derecho interno no prevé ningún dispositivo paliativo para hacer frente a la situación de suspensión de pagos del municipio»; «El Estado no puede liberarse de su obligación de ejecutar las decisiones judiciales alegando falta de fondos o la autonomía de las entidades locales, autonomía que no ha podido garantizar hasta ahora puesto que el municipio no puede satisfacer sus deudas. Los demandantes denuncian por tanto la incapacidad del Estado para adoptar medidas positivas que habrían permitido al municipio ejecutar la obligación contributiva que le corresponde». «Los demandantes constatan que el Consejo de Estado, en su sentencia de 18 de noviembre de 2005, estimó que el legislador quería otorgar al representante del Estado, en caso de no ejecución por parte de una entidad territorial de una decisión judicial, el poder de sustituir a los órganos de esta entidad con el fin de liberar o crear los fondos que permitan la plena ejecución de esta decisión judicial. Basándose en estas omisiones del Estado francés, los demandantes solicitan la constatación de la violación del artículo 6, apartado 1, y la correspondiente reparación, lo que no se contradice con el concepto de personalidad jurídica ni con el de independencia y patrimonio distinto».
- (207) El Tribunal observó finalmente que se había violado el artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y añadió lo siguiente: «Es preciso que se ejecuten estas sentencias, y el Tribunal recuerda que una autoridad estatal no puede alegar la falta de recursos para no satisfacer una deuda basada en una decisión judicial (Bourdov antes citado, apartado 30)».

- (208) El Tribunal también constató una violación del artículo 1 del Protocolo nº 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: «La imposibilidad de los interesados de obtener la ejecución de estas sentencias constituye una injerencia en su derecho de propiedad, que está consagrado en la primera frase del primer párrafo del artículo 1 del Protocolo nº 1. El Gobierno no ha aportado ninguna justificación para esta injerencia, y el Tribunal considera que la falta de recursos no puede legitimar tal omisión (ibídem)». «En suma, el Tribunal considera que las sociedades demandantes han estado sujetas, y siguen estando, a una carga especial y exorbitante a causa del impago de las cantidades que les correspondían en ejecución de las sentencias antes citadas de 10 de julio de 1992. Por consiguiente, se ha violado el artículo 1 del Protocolo nº 1». Por último, el Tribunal carga al Estado la totalidad de la deuda de los municipios deudores: «Habida cuenta de lo que precede, el Tribunal considera que incumbe al Estado demandado garantizar el pago a los demandantes o, en su caso, a sus beneficiarios, de los créditos que les corresponden a raíz de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bastia de 10 de julio de 1992 (ibídem), incluidos los intereses, hasta el día en que se dicta la presente sentencia».
- (209) La experta de la Comisión deduce de esta jurisprudencia que el Estado debe cubrir las deudas de las autoridades públicas.
- (210) Según la Comisión, esto tiene tres consecuencias importantes:
- La responsabilidad sirve como garantía implícita. Por una parte, se condena al Estado francés al pago de la totalidad de la deuda y no se distingue entre la deuda derivada de la situación de insolvencia de la entidad pública y los eventuales incumplimientos imputables al Estado. Cabe destacar la terminología empleada, puesto que el Tribunal no menciona una eventual responsabilidad del Estado, sino que considera que incumbe al Estado «garantizar» el pago. Estos términos están más relacionados con la garantía que con la responsabilidad. Además, el Tribunal no busca en ningún momento un hecho generador imputable al Estado y se atiene únicamente a la situación de insolvencia del deudor. Por último, el Tribunal transfiere totalmente la deuda de los municipios condenados al Estado. Estos elementos demuestran que este régimen de responsabilidad funciona en realidad como un mecanismo de garantía. Cabe señalar no obstante que los demandantes deben en primer lugar obtener una decisión judicial que reconozca su crédito. Por otra parte, esta garantía es implícita ya que no figura en ningún texto legislativo. Eso demuestra que un mecanismo jurídico de Derecho interno puede interpretarse como una garantía implícita.
  - Esta responsabilidad cubre las deudas de las autoridades públicas con personalidad jurídica. El Gobierno francés alegó expresamente la existencia de personalidad jurídica y de patrimonio propio para oponerse a la responsabilidad del Estado francés. El Tribunal rechazó este argumento.
  - El ámbito de aplicación de la garantía del Estado se extiende a las autoridades públicas que dependen de él. La garantía está pues íntimamente ligada al estatuto de Derecho público del deudor.
- (211) Debe recordarse que la solución adoptada por el TEDH en el asunto Campoloro no es un caso aislado y procede de una tendencia jurisprudencial muy consolidada. Así, en su sentencia de 13 de mayo de 1980, *Artico c. Italia* <sup>(97)</sup>, el TEDH decidió que cuando un incumplimiento es imputable a una persona distinta del Estado, corresponde a dicho Estado, responsable de la garantía prevista en el artículo 6, apartado 1, actuar de tal manera que se garantice al demandante el disfrute efectivo del derecho que le reconoce este artículo. En el asunto nº 59498/00, *Bourdov/Rusia*, de 19 de marzo de 1997, el Tribunal estima igualmente que «una autoridad estatal no puede alegar la falta de fondos para no satisfacer su deuda».
- iv) Examen de las observaciones de las autoridades francesas
    - a) Observación relativa a la diferencia entre entidades territoriales y organismos públicos
- (212) Según las autoridades francesas <sup>(98)</sup>, la demostración de la experta de la Comisión no es concluyente en modo alguno y se limita a comparar distintas interpretaciones de la sentencia Campoloro; sobre todo, no distingue los organismos públicos de las entidades locales, siendo esta diferencia esencial a efectos de dirimir la cuestión de si un crédito puede quedar impagado. Las autoridades francesas se basan a este respecto en el dictamen de su experto, que cuestiona la premisa subyacente en los argumentos de la Comisión basados en la jurisprudencia Campoloro: el argumento de la Comisión se basa en asimilar las entidades territoriales a organismos públicos, que tienen en común ser personas jurídicas de Derecho público distintas del Estado. Pero estos dos tipos de entidades no tienen el mismo estatuto constitucional ya que la existencia de las entidades locales es una exigencia constitucional y el Estado tiene la obligación de garantizar su supervivencia. Los EPIC no tienen el mismo estatuto constitucional y pueden desaparecer. Por tanto, la jurisprudencia Campoloro, que se refiere a los casos de incumplimiento de las entidades locales, no puede utilizarse respecto de los organismos públicos.

- (213) La Comisión examinará ahora si la diferencia de estatuto constitucional entre las entidades territoriales y los organismos públicos puede poner en entredicho las conclusiones sacadas por su experta a partir de las decisiones tomadas en el asunto Campoloro por el TEDH y el Consejo de Estado.
- (214) La Comisión observa que lo que funda la decisión del TEDH no es la necesidad de mantener la existencia de la entidad territorial en cuestión, sino la conservación de los derechos del acreedor, es decir su derecho a un proceso equitativo (artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y la protección de su propiedad (artículo 1 del Protocolo nº 1): ya sea el deudor un organismo público o una entidad territorial, los derechos del acreedor se infringen de la misma forma.
- (215) En cuanto a la decisión del Consejo de Estado, cabe distinguir entre los distintos regímenes de responsabilidad:
- el régimen de responsabilidad por falta grave se basa en una deficiencia en la utilización por el Estado de las prerrogativas instituidas mediante la Ley de 16 de julio de 1980: es por tanto independiente de la naturaleza del deudor, ya sea esta entidad territorial u organismo público,
  - el régimen de responsabilidad objetiva, por su parte, se basa en dos hipótesis:
    - a) en la primera hipótesis, el prefecto se niega a adoptar determinadas medidas por imperativos de interés general: podría tratarse de la necesidad de mantener la existencia de la entidad territorial, pero también de conservar la misión de servicio público. El experto de las autoridades francesas destaca que la exigencia de continuidad solo pesa sobre el servicio y no sobre el organismo que lo gestiona. Asimismo, a corto plazo, a la espera de una eventual transferencia de la misión de servicio público a un organismo que pueda asumirla, el mantenimiento de la continuidad del servicio público puede implicar que el prefecto adopte algunas medidas, por ejemplo la conservación de los activos necesarios para la misión de servicio público o el aumento de los recursos para pagar la deuda. Las autoridades francesas reconocen que el representante del Estado tiene que mantener la continuidad del servicio público al ejecutar el procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980;
    - b) en la segunda hipótesis, puede alegarse el régimen de responsabilidad objetiva: «en el supuesto de que, habida cuenta de la situación de la entidad, y en particular la insuficiencia de sus activos [...], el prefecto se niegue legítimamente a adoptar algunas medidas con el fin de garantizar la plena ejecución de la decisión judicial, el perjuicio resultante para el acreedor de la entidad territorial puede generar la responsabilidad del poder público si reviste un carácter anormal y especial». Como se ha indicado anteriormente, el hecho generador de la responsabilidad es la situación financiera de la entidad deudora, que puede ser un organismo o una entidad territorial.
- (216) En conclusión, la Comisión considera que la diferencia de estatuto constitucional entre las entidades territoriales y los organismos públicos no invalida las conclusiones extraídas de la jurisprudencia Campoloro por la experta de la Comisión. Asimismo, la Comisión observa que la argumentación de las autoridades francesas tiene por objeto impugnar la pertinencia del asunto Campoloro en caso de que no se refiera a una entidad territorial, mientras que las propias autoridades francesas alegaron el asunto Campoloro para reforzar su posición.
- β) Observación relativa a la ausencia de fundamento para invocar la responsabilidad del Estado
- (217) Por otra parte, las autoridades francesas no entienden sobre qué base podría invocarse la responsabilidad objetiva del Estado en caso de incumplimiento por parte de un organismo público. La responsabilidad del Estado en este marco solo podría intervenir si el hecho (u omisión) que se le imputa ha sido la causa directa del perjuicio, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa.
- (218) La Comisión observa sin embargo que la decisión del Consejo de Estado y la decisión del TEDH establecen claramente que puede invocarse la responsabilidad objetiva del Estado.
- γ) Observación relativa a la ausencia de perjuicio anormal y especial
- (219) Por último, las autoridades francesas no entienden por qué el juez considera el perjuicio «especial», dado que se refiere a todos los acreedores del organismo, ni «anormal», si los acreedores han aceptado dar crédito a una entidad en situación financiera dudosa.

- (220) La Comisión observa que la existencia de un perjuicio anormal y especial constituye efectivamente un límite a la existencia de responsabilidad del Estado, según la jurisprudencia del Consejo de Estado. Las autoridades francesas dudan que exista un perjuicio anormal, cuando los acreedores aceptan dar crédito a una entidad en situación financiera dudosa. La Comisión destaca a este respecto que este argumento presupone que la garantía no existe (y que los acreedores piensan que no existe), mientras que el análisis anterior demuestra lo contrario. En efecto, si los acreedores confían en la existencia de la garantía, la situación financiera del organismo será mucho menos determinante para los acreedores cuando decidan conceder un crédito al organismo y cuando negocien las condiciones de este crédito. Por otra parte, es necesario considerar que la deuda pudo contraerse cuando el organismo público no estaba en peligro o cuando el acreedor no podía razonablemente conocer las dificultades financieras. En cualquier caso, el concepto de perjuicio anormal debe entenderse independientemente de la cuestión de saber si el organismo tenía o no dificultades financieras e incluso independientemente de la cuestión de saber si el perjuicio fue sufrido por todos los acreedores o por uno solo. Según la jurisprudencia relativa a la responsabilidad administrativa objetiva<sup>(99)</sup>, el perjuicio anormal y especial se aprecia en referencia al interés general. Para poder ser calificado de perjuicio anormal y especial, este debe revestir para el que lo sufre una importancia desproporcionada en relación con el interés general que se persigue. La Comisión deduce que el carácter anormal y especial del perjuicio constituye sin ninguna duda un filtro que puede impedir la satisfacción de una serie de créditos, pero que este filtro actuará tanto menos si la deuda es importante. Por último, la Comisión recuerda que la existencia de un perjuicio anormal y especial no es una condición impuesta por la jurisprudencia del TEDH. Por tanto, todo acreedor puede en principio obtener una indemnización del Estado que cubra su deuda a resultas de un procedimiento judicial.
- v) Ausencia de limitación de la responsabilidad o de la garantía del Estado
- (221) La Comisión destaca que, como se ha mencionado anteriormente, nada impide al legislador, como hace para algunas sociedades, prever que el Estado responda de las deudas de los EPIC hasta el total de su contribución (o dotación) inicial. En particular, nada impide al legislador prever una limitación de responsabilidad o simplemente precisar que el Estado accionista solo puede ser responsable de una deuda de un EPIC en caso de falta o de hecho distinto de la mera insolvencia del EPIC, hecho que le sería personalmente imputable y que sería la causa de un perjuicio particular. Por tanto, el legislador puede obstaculizar la garantía del Estado hacia los EPIC y limitar la responsabilidad del Estado en lo que respecta a los perjuicios sufridos por los acreedores. Las autoridades francesas no aportaron estas precisiones.
- vi) Conclusión de la Comisión
- (222) De los puntos i) a v), la Comisión concluye que, en el estado actual del Derecho francés, un acreedor que no haya obtenido la satisfacción de su crédito mediante los procedimientos de la Ley de 16 de julio de 1980 puede recibir la totalidad de las sumas correspondientes al crédito no satisfecho invocando la responsabilidad del Estado en última instancia, al contrario de lo que sucede en el marco de un procedimiento de liquidación de Derecho común en que el reembolso del acreedor está limitado por el valor de los activos disponibles. La responsabilidad del Estado se trata como una garantía. No es objeto de ninguna limitación por un texto de Derecho francés y está intrínsecamente vinculada al estatuto de Derecho público del organismo deudor.
- vii) Análisis de la propuesta francesa relativa a la cláusula en los contratos
- (223) Las autoridades francesas estarían dispuestas, si la Comisión decidiese que no existe ayuda, a ampliar su propuesta de inserción de una mención relativa a la inexistencia de garantía al conjunto de los contratos que impliquen un crédito. Según las autoridades francesas, esta ampliación permitiría descartar cualquier riesgo de invocación de la responsabilidad objetiva del Estado basada únicamente en la insolvencia de La Poste.
- (224) Con carácter preliminar, la Comisión desea recordar que la observación formulada en el considerando 181 es obviamente aplicable a esta sección de la presente Decisión. Por otra parte, como se indica en la decisión de incoacción, la Comisión reconoce que se trata de una medida susceptible de restringir las posibilidades del acreedor que firma tal contrato de obtener el reembolso de su crédito mediante una acción judicial. La Comisión mantiene sin embargo dudas sobre la perpetuidad de esta solución, dado que la excepción por riesgo aceptado es una norma establecida por la jurisprudencia que podría evolucionar (no cabe excluir un giro jurisprudencial por cuanto la jurisprudencia evoluciona hacia la ampliación del régimen de responsabilidad objetiva del Estado). En respuesta a las observaciones de las autoridades francesas, la Comisión destaca que las observaciones anteriores no conducen a la Comisión a rechazar la propuesta de las autoridades francesas, sino a destacar la fragilidad del marco jurídico que resultaría.

(225) Por otra parte, la Comisión considera que la propuesta de las autoridades francesas es insuficiente, ya que la garantía del Estado podría intervenir para todo tipo de responsabilidad, incluida en particular la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad penal, que presentan desde este punto de vista las mismas características: es imposible prever de antemano, por contrato, frente a los deudores, que el Estado no está obligado a responder de las deudas de La Poste. En general, La Poste puede ser deudora de un tercero por distintos mecanismos jurídicos, lo que implicaría la garantía del Estado en caso de incumplimiento. Por ejemplo, si La Poste absorbiese otra estructura (otro organismo público), absorbería los derechos y obligaciones de dicha estructura. Si posteriormente debiera satisfacer las deudas de esta estructura frente a un tercero, ningún contrato ni documento jurídico habrían previsto que el Estado no está obligado a pagar las deudas de La Poste frente a los acreedores de la estructura absorbida, puesto que nadie podía preverlo. Así pues, mediante un mecanismo de transformación (fusión o absorción) de ciertas estructuras del sector público, La Poste puede convertirse en deudora frente a terceros, sin que sea posible prever por contrato una limitación de la garantía del Estado. El hecho de incluir tal cláusula en los «contratos» con los «acreedores» es insuficiente, ya que no cubre todas las hipótesis: tal formulación puede dejar pasar créditos de terceros no identificables a primera vista. Solo sería suficiente un texto legislativo de alcance general que indique que el Estado no es el garante de La Poste, aplicable en toda situación y a todo tipo de terceros.

(226) Por último, en caso de que las propuestas francesas bloqueasen cualquier posibilidad de un acreedor de La Poste de invocar la responsabilidad del Estado para obtener el reembolso de su crédito (hipótesis que, según la Comisión, no está comprobada), estas propuestas no permiten establecer claramente lo que pasaría en caso de insolvencia de La Poste. En efecto, un acreedor de La Poste que no haya podido obtener el reembolso de su crédito solicitando la ejecución de su crédito individual siempre podría esperar obtenerlo en el marco de una recuperación global de La Poste financiada por el Estado, como se mostrará posteriormente en la presente Decisión.

*4. Incluso si no obtuviera satisfacción, el acreedor puede hacer que el error legítimo sobre el hecho de que siempre será reembolsado, cometido al contraer el crédito, surta efectos jurídicos*

(227) La utilización de la teoría de la apariencia<sup>(100)</sup> permite confirmar la demostración. En efecto, incluso siguiendo el razonamiento de las autoridades francesas según el cual no existe garantía ilimitada en favor de La Poste a causa de su estatuto, razonamiento que refuta la Comisión, los elementos analizados anteriormente conducen

legítimamente a los acreedores a creer que existe tal garantía. La teoría de la apariencia amplía el efecto producido por la concordancia de una serie de indicios.

(228) A continuación se recuerdan los principales indicios relativos a la teoría de la apariencia:

— por lo que se refiere a la garantía del Estado en favor de los EPIC, distintos textos legislativos (Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación) o documentos oficiales (documentos presupuestarios) autorizan al acreedor a creer que el Estado se responsabilizará o asumirá las deudas de los EPIC en caso de insuficiencia de fondos,

— la ausencia de aclaración sobre el estado del derecho a raíz del asunto Campoloro y de los primeros procedimientos iniciados por la Comisión sobre el estatuto de los EPIC alimenta también la confianza de los acreedores en cuanto a la existencia de tal garantía,

— la ausencia de una indicación clara sobre los efectos de una situación de suspensión de pagos por un EPIC va también en este sentido,

— la reacción de las agencias de calificación entra también en este marco, en el que terceros, con razón o sin ella, conceden importancia al estatuto del deudor para asignarle una calificación cuya función es esencial a efectos de financiación [esto se demostrará en la sección 4.1.2.a) de la presente Decisión].

(229) Según las conclusiones de su experta, la Comisión concluye que, incluso si, en la hipótesis defendida por las autoridades francesas, un acreedor considerase de manera errónea que el Estado está obligado a garantizar las deudas de los organismos públicos y de La Poste en particular, su error sería legítimo habida cuenta de los elementos antes citados, y podría tener efectos jurídicos. Si, excepcionalmente, el acreedor no obtuviese la satisfacción de su crédito, tendría sin embargo la seguridad de que su crédito no desaparecería en ningún caso.

**B. Garantía sobre el mantenimiento de la existencia de La Poste o de sus obligaciones**

(230) Como se demostrará, incluso si en un plazo razonable y tras utilizar los procedimientos descritos en la sección anterior, el acreedor no obtiene la satisfacción de su crédito, tiene la seguridad de que este no desaparecerá. Cuando una sociedad de Derecho privado desaparece, sus derechos y obligaciones pueden desaparecer con ella. El procedimiento de liquidación de sociedades no ofrece ningún seguro de satisfacción de los créditos. La situación de los organismos públicos es diferente. Como se ha demostrado anteriormente, no existe ningún procedimiento de liquidación de organismos públicos en suspensión de pagos con extinción de sus deudas. En caso de desaparición por decisión de la autoridad pública, aunque ningún texto lo prevea expresamente, la práctica y ciertos principios fundamentales del Derecho administrativo demuestran que los derechos y obligaciones de los organismos públicos que desaparecen como tales siempre son recogidos por otra entidad y, en su defecto, por el Estado. No existe una liquidación del organismo público por voluntad de la autoridad pública con desaparición de sus derechos y obligaciones. Por tanto, los acreedores tienen la certeza de que su crédito podrá invocarse frente a otro organismo y que no desaparecerá.

(231) Esta demostración se basa en el estudio práctico de las evoluciones orgánicas que afectan a los organismos públicos. Este estudio, realizado por la experta de la Comisión, pone de manifiesto que las deudas de los organismos públicos siempre se transfieren a otra persona jurídica que no puede rechazarlas.

(232) La experta de la Comisión distingue tres causas de desaparición de los organismos públicos<sup>(101)</sup>: expiración (1), desaparición de la misión (2), y el caso más común, la transferencia de la misión, que implica necesariamente la transferencia de los derechos y obligaciones (3).

**a) Expiración de organismos públicos**

(233) El caso de expiración de organismos públicos no es frecuente. El único ejemplo<sup>(102)</sup> encontrado por la experta de la Comisión pone de manifiesto que los derechos y obligaciones del organismo público, en particular sus deudas (que se contemplan expresamente) se transfieren a otras personas jurídicas de Derecho público.

**b) Desaparición de organismos públicos por desaparición de su misión**

(234) La desaparición de la misión del organismo público implica casi siempre la desaparición previa de una misión

de servicio público, lo que significa que las autoridades públicas consideran que una determinada actividad ha dejado de ser una misión de interés general que deben asumir o garantizar, aunque la tendencia es identificar como servicio público un número creciente de actividades, lo que hace que este fenómeno tenga un alcance muy limitado.

(235) Sin embargo, hay un caso especial: el de los organismos públicos que no realizan una misión de servicio público, cuya desaparición por desaparición de la misión no implica la desaparición previa de una misión de servicio público. La Poste no entra en esta última categoría. De todos modos, incluso en este caso hipotético, la práctica demuestra que los derechos y obligaciones de estos organismos son recogidos sistemáticamente por otra entidad jurídica de Derecho público, generalmente el propio Estado, como muestran los numerosos textos y ejemplos identificados por la experta de la Comisión<sup>(103)</sup> a partir del estudio realizado por S. Carpi-Petit<sup>(104)</sup>.

**c) Transferencia de la misión con transferencia de los derechos y obligaciones**

(236) La transferencia de la misión de un organismo público a otra entidad con transferencia de los derechos y obligaciones es el caso más frecuente. El principio de continuidad del servicio público implica una transferencia de los bienes destinados a la misión y, por tanto, una transferencia de los derechos y obligaciones.

(237) De aquí se desprende un principio fundamental: en la medida en que la misión permanece, las deudas del antiguo organismo público se transfieren al organismo que recoge la misión.

(238) Generalmente<sup>(105)</sup>, la misión se transfiere a un único organismo, lo que tiene por consecuencia que el patrimonio se transfiere íntegramente sin ser dividido. El mismo principio se aplica en caso de transferencia del patrimonio a una persona privada<sup>(106)</sup>.

(239) Existen también casos de división del patrimonio, que ponen de manifiesto una vez más la continuidad de los derechos y obligaciones de los organismos públicos.

- (240) El artículo 1 del Decreto n° 74-947, de 14 de noviembre de 1974, relativo a la transferencia al Institut de l'audiovisuel de los bienes, derechos y obligaciones de la ORTF, materializa la existencia de un principio en virtud del cual un organismo sucesor se designa «por defecto»: «los bienes, derechos y obligaciones de la l'Office de radiodiffusion-télévision française que no se hayan transferido [...] al organismo público de difusión o a una de las sociedades creadas por esta ley, podrán transferirse al Institut de l'audiovisuel a partir del 1 de enero de 1975 por Decreto del Primer Ministro».
- (241) Los casos en que el patrimonio se transfiere en varias etapas confirman la tendencia anteriormente señalada <sup>(107)</sup>.
- (242) Cuando un organismo público se transforma en sociedad anónima, existen varios métodos de «transformación»:
- desaparición-supresión: el caso más sencillo es el de desaparición por supresión, con disolución del organismo público,
  - desaparición-sustitución: la desaparición por sustitución, según la expresión de B. Plessix <sup>(108)</sup>, es «la supresión del organismo público [que] acompañada de la creación de una nueva persona jurídica a la que se confía la misión estatutaria del organismo disuelto. En otros términos, una nueva persona jurídica sustituye en sus derechos y obligaciones al organismo público disuelto; una nueva persona jurídica hereda las misiones del organismo suprimido»,
  - transformación sin supresión: la transformación sin supresión, o sin desaparición, es una operación que se basa en la organización de la continuidad de la persona jurídica transformada.
- (243) El legislador ha privilegiado estos últimos años la transformación sin desaparición. En las primeras transformaciones, y sobre todo para France Télécom, el legislador efectúa una supresión del EPIC y posteriormente procede a la aportación del conjunto de sus bienes, derechos y obligaciones a una nueva persona jurídica que adopta la forma de una sociedad de Derecho privado <sup>(109)</sup>. A continuación, en las operaciones siguientes, el legislador solo realiza un cambio de forma jurídica sin creación de una nueva persona jurídica. No hay en este caso aportación de bienes, derechos y obligaciones del EPIC, ni cese de actividad, sino organización de una continuidad jurídica por el legislador, como pone de manifiesto por ejemplo la Ley n° 2004-803, de 9 de agosto de 2004, relativa al servicio público de electricidad y gas y a las empresas eléctricas y de gas, en su artículo 25: «la transformación de Electricité de France y de Gaz de France en sociedades no implica la creación de nuevas personas jurídicas ni el cese de sus actividades. Los bienes, derechos, obligaciones, contratos y autorizaciones de todo tipo de las sociedades Electricité de France y Gaz de France, en Francia y fuera de ella, son los de cada uno de los organismos públicos en el momento de la transformación de su forma jurídica. Esta transformación no permite cuestionar estos bienes, derechos, obligaciones, contratos y autorizaciones y no tiene, en particular, ninguna incidencia en los contratos celebrados con terceros por Electricité de France y Gaz de France [...]. Las operaciones que conlleva esta transformación no dan lugar a la percepción de derechos, impuestos o tasas de ningún tipo» <sup>(110)</sup>.
- (244) De acuerdo con su experta, la Comisión concluye que el análisis de los distintos casos de desaparición de organismos públicos permite sacar las siguientes conclusiones:
- a falta de un régimen jurídico general que rijan la desaparición de los organismos públicos, la práctica demuestra que el texto jurídico organiza una transferencia de los derechos y obligaciones del organismo extinto hacia el Estado o hacia la entidad que recoja su misión. La Comisión no tiene constancia de ningún ejemplo de texto jurídico que constata la desaparición de las deudas,
  - se transfieren los «derechos y obligaciones», entendiéndose por obligaciones las deudas. Algunos textos utilizan el término más vago de «patrimonio». Según el vocabulario jurídico *Cornu* <sup>(111)</sup>, el patrimonio es el «conjunto de bienes y obligaciones de una persona (es decir, sus derechos y cargas cuantificables en dinero)», formulación que incluye también las deudas. El único ejemplo encontrado de desaparición pura y simple de un organismo público contempla en cualquier caso la transferencia de las «deudas»,
  - incluso cuando hay desaparición de la misión, en la práctica los derechos y obligaciones del organismo son recogidos por otro organismo,

- la práctica descrita se atiene a la instrucción de codificación nº 02-060-M95, de 18 de julio de 2002, y a la *Guía de organización financiera de la creación, transformación y supresión de los organismos públicos nacionales*. Aunque estos textos solo se refieren a los organismos que disponen de un contable público, que no es el caso de La Poste, confirman sin embargo lo que muestra la práctica, a saber, que los derechos y obligaciones de un EPIC liquidado revierten al Estado o a la persona jurídica que recoja la misión del organismo.
- (245) La Comisión concluye que este análisis demuestra que el acreedor de uno de estos organismos públicos puede tener la certeza de que su crédito no desaparecerá con la desaparición del organismo.
- (246) La demostración no estaría completa sin examinar la cuestión de si, como ocurre con las sucesiones en Derecho privado, el heredero puede rechazar la herencia, en particular si las deudas son demasiado gravosas. Todo indica que la opción de rechazar una herencia en Derecho administrativo es muy limitada.
- (247) Según S. Carpi-Petit<sup>(112)</sup>: «al contrario que en Derecho civil, que abre la opción a todos los titulares de un derecho de sucesión, la facultad de optar no es un principio general del Derecho administrativo de sucesiones. Solo se ofrece a determinados titulares de un derecho de sucesión, en función de la naturaleza de la operación realizada. Así pues, las transmisiones ocasionadas por supresiones puras y simples no son facultativas. En cuanto a las ocasionadas por sustituciones, su carácter facultativo depende de la preexistencia del causante». Por lo que se refiere a las supresiones puras y simples, S. Carpi-Petit deduce de su estudio exhaustivo que «la falta de opción en favor del Estado también es aplicable en Derecho administrativo. Esto implica que, por lo que se refiere a la existencia o no del derecho a optar, la hipótesis más simple es la de supresión de un organismo público nacional sin transferencia de su misión. En este caso, el causante es el Estado. Si rechaza los bienes dejados por el organismo público suprimido, estos se encuentran necesariamente sin dueño, lo que queda excluido. Por otra parte, no es posible imputar la carga de la sucesión a otro patrimonio. Así pues, no existe facultad de optar en el caso de la supresión pura y simple de un organismo público nacional».
- (248) Por lo que respecta al caso de sustitución en la misión, «existen dos tipos de sustitución en Derecho administrativo de sucesiones. En el primer caso, la persona jurídica que sustituye a la persona física *de cujus* es creada para esta función. Constituye el causahabiente universal de la sucesión. Parece por tanto natural denegarle el derecho a optar».
- (249) La experta de la Comisión destaca que, en lo que respecta a las supresiones puras y simples de organismos públicos por supresión de la misión, al razonamiento anterior podría oponerse que la imposibilidad del Estado de rechazar los bienes no implica necesariamente la imposibilidad de rechazar las deudas. Parece sin embargo que, por lo que respecta a las personas públicas, la imposibilidad de rechazar una herencia se basa principalmente en el estatuto de Derecho público de los organismos públicos y no en la imposibilidad de dejar bienes sin dueño.
- (250) De acuerdo con su experta, la Comisión concluye que las deudas de los organismos públicos siempre se transfieren en la práctica a otra persona jurídica de Derecho público en caso de desaparición del organismo público que realizaba la misión. Los acreedores de estos organismos públicos, de los que forma parte La Poste, tienen por tanto la seguridad de que sus créditos no pagados no desaparecerán.

### C. Conclusión sobre la existencia de una garantía estatal en favor de La Poste

- (251) Sobre la base de la información aportada para demostrar la existencia de una garantía del pago de los créditos individuales, y respecto del mantenimiento de la existencia de las obligaciones de La Poste, la Comisión concluye lo siguiente:

— los acreedores de La Poste no se enfrentan a los obstáculos habituales que en Derecho privado y en Derecho público pueden oponerse al pago de una deuda,

— los acreedores de La Poste pueden utilizar para el cobro de sus deudas procedimientos específicos que autorizan al Estado a obligar al organismo deudor a pagar la deuda y que permiten, en su caso, al Estado aumentar los recursos de La Poste para el pago de la misma,

— en ningún momento deja entender el Derecho francés a los acreedores de La Poste que esta podría enfrentarse a una situación definitiva de insuficiencia de fondos,

- en caso de insuficiencia de fondos, los documentos presupuestarios hacen ver que el Estado podría conceder una subvención excepcional a los organismos del sector público, de los que forma parte La Poste,
  - si los procedimientos anteriormente descritos no permiten al acreedor obtener satisfacción, este puede invocar la responsabilidad del Estado para obtener el pago total de su crédito,
  - si las acciones contempladas se prolongasen en el tiempo, el acreedor tendría la seguridad de que su crédito no desaparecerá, aunque La Poste sufra una evolución orgánica como ocurre según demuestra la práctica.
- (252) Estas particularidades están intrínsecamente ligadas al estatuto de organismo público de La Poste.
- (253) Los procedimientos descritos implican que el Estado tiene una función de garante de último recurso. Puede por tanto concluirse legítimamente que La Poste se beneficia de una garantía ilimitada del Estado francés por su estatuto de organismo público.
- (254) La garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste implica una transferencia de recursos del Estado según lo dispuesto en el punto 2.1 de la Comunicación de 2008 sobre las garantías<sup>(113)</sup>. En efecto, La Poste no paga ninguna prima por esta garantía y el Estado renuncia así a la remuneración que normalmente acompaña a las garantías. Por otra parte, la garantía genera un riesgo de compromiso potencial y futuro de los recursos del Estado, que podría verse obligado a pagar las deudas de La Poste<sup>(114)</sup>.
- (255) Por último, la garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste es imputable al Estado porque deriva de la combinación del estatuto de Derecho público de La Poste, de los principios de Derecho nacional y de dos actos legislativos, a saber, la Ley de 25 de enero de 1985, que se ha convertido en el Código de Comercio, y la Ley de 16 de julio de 1980, así como sus medidas de aplicación.
- #### 4.1.2. EXISTENCIA DE UNA VENTAJA SELECTIVA
- (256) La garantía es un elemento esencial del apoyo del Estado, gracias al cual La Poste se beneficia de condiciones de crédito más favorables que las que habría obtenido de haber sido juzgada por sus propios méritos (a). Habida cuenta del carácter ilimitado de la garantía, no es posible calcular el importe de la prima de mercado que La Poste debería pagar al Estado, lo que hace inaplicable el dispositivo de retrocesión propuesto por las autoridades francesas (b). Las condiciones de crédito más favorables obtenidas por La Poste gracias a la garantía implícita del Estado constituyen una ventaja selectiva (c).
- a) **La garantía es un elemento esencial del apoyo del Estado, gracias al cual La Poste se beneficia de condiciones de crédito más favorables que las que habría obtenido de haber sido juzgada por sus propios méritos**
1. *Las condiciones de crédito se fijan, en particular, sobre la base de la calificación financiera*
- (257) Las condiciones de crédito se fijan especialmente sobre la base de la calificación<sup>(115)</sup> financiera: cuanto más se degrade la calificación de una empresa debido a un mayor riesgo de insolvencia, más se elevará la remuneración exigida por el inversor. Por el contrario, una empresa con un riesgo de insolvencia muy bajo podrá pedir préstamos en condiciones muy favorables.
2. *Contrariamente a lo que afirman las autoridades francesas, las agencias de calificación consideran que la garantía es un elemento determinante del apoyo del Estado a La Poste, gracias al cual esta se beneficia de una calificación más elevada que la que habría obtenido si hubiera sido juzgada por sus propios méritos*
- i) La garantía, como elemento esencial del apoyo del Estado a La Poste, influye en la calificación financiera de La Poste
- a) *Análisis de las agencias de calificación<sup>(116)</sup> en cuanto a la existencia de una garantía por parte del Estado en favor de La Poste*
- (258) En un estudio sobre la influencia del apoyo del Estado en las calificaciones de los operadores postales, de 22 de noviembre de 2004, Standard & Poor's indica que el estatuto jurídico de La Poste, que le asegura en última instancia una garantía soberana, confiere a las obligaciones de La Poste una garantía estatutaria última de la República Francesa<sup>(117)</sup>.
- (259) El 3 de abril de 2007, Standard & Poor's confirmó su conclusión según la cual el estatuto de organismo público confiere a La Poste una garantía última del Estado francés, incluso si esta garantía no es inmediata y explícita, lo que se refleja en la distinta calificación entre La Poste y la República Francesa<sup>(118)</sup>.
- (260) En cuanto a Fitch, otra agencia de calificación de primer orden, recordó el 31 de marzo de 2006, cuando confirmó la calificación AAA asignada a La Poste, que La Poste es un grupo público que se beneficia de la garantía del Estado francés.

- (261) Sin embargo, el 17 de abril de 2008, Fitch redujo la calificación de La Poste a AA, basando su decisión en el hecho de que «el estatuto de operador público de La Poste ya no justifica que sus calificaciones coincidan automáticamente con las del Estado». Aunque Fitch indica que «no se presupone la existencia de una garantía implícita por parte del Estado», afirma sin embargo que «se mantiene la obligación estatutaria del Estado de asumir los compromisos de La Poste». A este respecto, la Comisión recuerda que desde el punto de vista del Derecho de la Unión, es irrelevante si la obligación del Estado de hacer frente a los compromisos de La Poste deriva de lo que se llama una garantía en Derecho nacional o de una simple obligación estatutaria. En efecto, en los dos casos, existe una garantía del Estado desde el punto de vista del Derecho de la Unión [véase la Comunicación de 2008 sobre las garantías, que explica que las garantías públicas pueden estar vinculadas a la forma jurídica de la propia empresa e implicar una cobertura de las pérdidas por el Estado <sup>(119)</sup>].
- (262) El 4 de septiembre de 2009, Fitch señaló <sup>(120)</sup>: «No obstante, como indicó al bajar la calificación de La Poste de AAA a AA en 2008, la agencia no reconoce la existencia de una garantía implícita por parte del Estado, en favor de La Poste en materia de liquidez. En efecto, desde 2006, solo pueden activarse los mecanismos de ayuda del Estado si las necesidades de liquidez se ajustan a las normas europeas de competencia; por tanto, el estatuto de operador público de La Poste ya no justifica que sus calificaciones coincidan automáticamente con las del Estado. Así pues, el acceso a los anticipos del Tesoro en caso de crisis de liquidez ya no está garantizado, lo que puede retrasar considerablemente la ayuda del Estado en caso de necesidad». Fitch considera pues que la garantía en materia de liquidez no puede activarse a partir de 2006, ya que no se ajusta a las normas europeas de competencia. Esto confirma que la agencia considera que antes de esta fecha, tal garantía existía y podía ser activada. Fitch concede una importancia determinante a la carta de la Comisión de 26 de febrero de 2006 en la que informa a Francia de sus conclusiones preliminares en cuanto a la existencia de una garantía ilimitada del Estado <sup>(121)</sup>. Sin embargo, Fitch no tiene en cuenta que la Comisión, en esa carta, califica la garantía de ayuda existente y que la carta de 26 de febrero de 2006 solo contiene una evaluación preliminar y no vinculante en cuanto a la existencia de esta garantía, lo que no impide en modo alguno su ejecución, en su caso. Así pues, si existía una garantía antes de 2006, su existencia y la posibilidad de su activación no quedan anuladas por la carta de la Comisión de 26 de febrero de 2006. Esto solo sería posible por derogación de la propia garantía por Francia o por la Comisión, sobre la base de un acto con efectos jurídicos vinculantes. En conclusión, aunque Fitch considera de manera errónea que la carta de la Comisión implica la caducidad de la garantía, Fitch sigue sin embargo reconociendo el «nivel de apoyo excepcional que La Poste puede recibir de su poderdante, así como la fuerte probabilidad de que se le proporcione en caso de necesidad».
- β) La garantía, como elemento esencial del apoyo del Estado, influye en la calificación financiera de La Poste
- (263) El examen de los análisis y metodologías de Standard & Poor's y de Fitch pone de manifiesto que la garantía, como elemento determinante del apoyo del Estado, influye en la calificación financiera.
- Standard & Poor's (S & P) Metodología
- (264) En el estudio mencionado sobre la influencia del apoyo del Estado en las calificaciones de los operadores postales, S & P explica que determina la metodología que debe emplearse para fijar la calificación de un operador postal en función del grado estimado de apoyo del Estado a ese operador. S & P distingue los operadores postales que se benefician de apoyo del Estado (por ejemplo, los de Francia e Italia) de los que no se benefician de ningún apoyo del Estado (por ejemplo, Deutsche Post y TNT). En la categoría de los operadores postales que se benefician del apoyo del Estado, S & P distingue tres subcategorías:
- las entidades cuya calificación es igual a la del Estado accionista: pertenecen a esta categoría las entidades muy integradas en los mecanismos del Gobierno y que no serán probablemente objeto de privatización; ningún operador postal se encuentra en esta categoría,
  - las entidades cuya calificación es inferior a la del Estado accionista (hasta dos categorías, es decir, 6 *notches*): son las entidades que, si bien son autónomas en su funcionamiento, se basan en la política pública y se benefician de un considerable apoyo financiero directo o indirecto, incluso si existe un elevado nivel de incertidumbre en cuanto al nivel y a la rapidez de dicho apoyo <sup>(122)</sup>. La Poste se encontraba en esta categoría al menos hasta el momento en que se publicó el estudio,
  - las entidades cuya calificación se basa en sus propios méritos, con un aumento de la calificación en función del apoyo del Estado. La clasificación en esta tercera categoría supone que el operador postal se beneficia de un apoyo del Estado, pero más en forma de políticas, regulación o de una posible intervención en caso de urgencia que en forma de una subvención financiera regular directa.

- (265) En este mismo estudio, S & P explica que evalúa el apoyo que el Estado presta al operador postal (y por tanto la metodología que debe emplearse para determinar la nota de dicho operador y, a la poste, su calificación) en función de cuatro factores, que se citan en el siguiente orden: el estatuto del operador, la probabilidad de su privatización, su gobernanza y el régimen de regulación. Por lo que se refiere al estatuto, S & P cita precisamente el caso del servicio de correos francés, destacando el apoyo «extremadamente fuerte» del Estado y añadiendo inmediatamente después que La Poste se beneficia de una garantía estatutaria última de la República Francesa <sup>(123)</sup>.
- (266) S & P ilustra por tanto el apoyo «extremadamente fuerte» prestado por el Estado francés a La Poste mediante la existencia de una garantía estatutaria última. De este apoyo extremadamente fuerte, S & P deduce que la calificación de La Poste puede determinarse a partir de la calificación de la República Francesa con una degradación máxima de hasta tres categorías, es decir, 6 *notches*. En efecto, la calificación asignada por S & P a La Poste, si bien se ha deteriorado progresivamente, nunca ha sido inferior en más de 4 *notches* a la calificación de la República Francesa (calificada como AAA) <sup>(124)</sup>.
- (267) La Comisión deduce de lo anterior que la garantía del Estado de que se beneficia La Poste constituye un elemento fundamental en la valoración de S & P, según la cual La Poste se beneficia de un «apoyo extremadamente fuerte» del Estado. Ahora bien, debido a este apoyo «extremadamente fuerte» S & P aplica una metodología descendente a La Poste. Si aplicara una metodología ascendente o, peor aún, si no aumentase la calificación de La Poste por el hecho del apoyo del Estado, como sucede con Deutsche Post y TNT, La Poste tendría una calificación inferior a la que tiene actualmente. En efecto, en el estudio sobre la influencia del apoyo del Estado en la calificación de los operadores postales, S & P considera que los resultados comerciales y financieros de Deutsche Post y de TNT son mejores que los de La Poste. Con todo, las calificaciones de Deutsche Post y de TNT, citadas en el estudio de S & P, son inferiores a la de La Poste. Si se evaluase a La Poste por sus propios méritos, tendría por tanto una calificación inferior a la que tiene actualmente gracias al apoyo «extremadamente fuerte» del Estado, que S & P ilustra mediante la existencia de una garantía estatutaria última.

— Últimas calificaciones

- (268) En su evaluación de La Poste de 3 de abril de 2007, S & P menciona el cambio de estructura de capital, que implica un cambio de estatuto y una pérdida de la garantía, como elemento que se tuvo en cuenta en la calificación <sup>(125)</sup>. S & P precisa que tiene en cuenta la evolución probable de estos tres elementos (estructura del capital, estatuto jurídico y garantía) a largo plazo. A la espera de este cambio, S & P sigue aplicando una metodología descendente. Ahora bien, en el apartado anterior se demostró que gracias a esta metodología, La Poste puede obtener y obtiene mejor calificación de la que habría obtenido sobre la base únicamente de sus propios méritos.
- (269) La Comisión admite sin embargo que en el mismo análisis de 3 de abril de 2007, S & P destaca que la calificación de La Poste no se vio afectada por la recomendación de la Comisión, ya que considera que un cambio en el estatuto de La Poste no reflejaría necesariamente la calificación de La Poste, y que esto fue demostrado por las recientes decisiones del Gobierno <sup>(126)</sup>. La Comisión destaca que S & P tiene en cuenta otros elementos además de la garantía para llegar a la conclusión de que La Poste se beneficia de un fuerte apoyo del Estado que justifica una metodología descendente. Estos elementos pueden contrarrestar las presiones que existen sobre el estatuto de La Poste y que hacen anticipar a S & P un cambio de estatuto y una desaparición de la garantía a largo plazo. No obstante S & P considera la garantía como un elemento esencial del apoyo del Estado, lo que influye en la calificación.
- (270) En su evaluación de 21 de enero de 2009, que siguió al anuncio de 18 de diciembre de 2008 del Presidente de la República Francesa sobre un proyecto de ley que transformaba La Poste en sociedad anónima, S & P redujo la calificación de La Poste a A+ con perspectiva negativa. La perspectiva negativa se justificó por el probable cambio en los dos años siguientes del estatuto jurídico y de la estructura de propiedad de la empresa <sup>(127)</sup>. Según S & P, estas iniciativas podrían limitar las posibilidades del Estado para proporcionar al operador un apoyo excepcional en caso de necesidad. De nuevo, el estatuto, al que se asocia la garantía, figura como un indicio del fuerte apoyo que el Estado presta a La Poste.

— Calificaciones de Fitch

- (271) Fitch basó la calificación AAA, atribuida a La Poste hasta el 17 de abril de 2008, en el hecho de que La Poste es un grupo público que se beneficia de la garantía del Estado francés.
- (272) El 4 de octubre de 2006, día en que la Comisión recomendó a Francia que pusiera fin a la garantía ilimitada de que se beneficia La Poste como persona jurídica de Derecho público, la agencia de calificación Fitch revisó su calificación a la baja (de AAA estable a AAA negativo), debido a que era necesario interpretar «la recomendación de la Comisión Europea como la primera señal tangible de presión sobre el estatuto jurídico de La Poste y, en consecuencia, sobre sus calificaciones». Esta degradación de la calificación, así como la justificación dada por Fitch, ilustra el vínculo entre el estatuto y la garantía de que se beneficia La Poste por una parte, y la calificación otorgada por Fitch, por otra.

- (273) El 17 de abril de 2008, Fitch redujo la calificación a AA. Fitch continúa sin embargo aplicando una metodología descendente, que justifica porque La Poste pertenece al sector público. Como se ha indicado más arriba, Fitch basó su decisión en el hecho de que «el estatuto de operadora público de La Poste ya no justifica que sus calificaciones se ajusten automáticamente a las del Estado». Fitch explica que las calificaciones de La Poste se basarán desde entonces en la relación de apoyo entre la matriz, en este caso el Estado, y su filial, La Poste. Fitch también utiliza ahora una metodología descendente: la calificación de La Poste ya no es la misma que la calificación soberana, pero considerando el fuerte apoyo del Estado a La Poste, del que la obligación estatutaria de asumir los compromisos de La Poste constituye un elemento esencial, la calificación de La Poste se deduce de la calificación soberana y no solamente de la situación económica de la empresa. Este enfoque, así como la calificación, fueron confirmados por la evaluación de 4 de septiembre de 2009.
- Conclusión
- (274) De los análisis anteriores, la Comisión concluye que la garantía estatutaria última del Estado en favor de La Poste es considerada por Fitch, al menos hasta 2008, y por S & P, como un elemento esencial del apoyo prestado por el Estado a La Poste. Ahora bien, en razón de este apoyo, las agencias de calificación adoptaron una metodología descendente, que resultó en una calificación más elevada para La Poste de la que habría obtenido únicamente por sus propios méritos. La Comisión considera pues que la garantía constituye o constituyó un elemento esencial de la calificación de La Poste, aunque no el único. Ahora bien, en la medida en que Fitch y S & P son dos importantes agencias de calificación y que está demostrado que el mercado tiene en cuenta su calificación para evaluar el crédito que debe concederse a una empresa, una calificación de estas agencias (de una, de otra, o de ambas) mejor que la que se habría dado en ausencia de la garantía, puede producir una ventaja para La Poste que no habría obtenido en condiciones normales de mercado.
- ii) Refutación de los argumentos de las autoridades francesas
- a) El carácter esencial de la existencia de una garantía implícita en la calificación de las entidades sujetas a las disposiciones de la Ley de 1980 no se contradice por la constatación de que su calificación puede ser inferior a la soberana
- (275) Las autoridades francesas impugnan el impacto económico de las disposiciones de la Ley de 16 de julio de 1980 alegando que si las agencias interpretan las disposiciones de esta Ley en el sentido de que crean en favor de los acreedores de las personas jurídicas afectadas un mecanismo asimilable a una garantía del Estado, no se entiende cómo algunas entidades territoriales pueden ser calificadas BBB+ o AA-. Por otra parte, las autoridades francesas no entienden cómo La Poste, si se beneficia de la garantía del Estado, podría tener una calificación inferior a la del Estado <sup>(128)</sup>.
- (276) A este respecto, la Comisión remite al análisis de S & P de 22 de noviembre de 2004 sobre la influencia del apoyo del Estado en la calificación de las entidades postales; a la de 14 de junio de 2006 sobre la calificación de las entidades vinculadas al Estado <sup>(129)</sup>; así como al estudio de 2007 sobre La Poste. Según estos análisis, la calificación de una empresa que se beneficia de un fuerte apoyo del Estado depende de la calificación asignada al Estado; no obstante, puede disminuirse en dos categorías (o 6 *notches*) en la medida en que los vínculos financieros entre dicha empresa y el Estado pueden evolucionar a medio o largo plazo <sup>(130)</sup>. La inferior calificación de La Poste con relación al Estado puede explicarse por tanto por el hecho de que S & P prevé una disminución del apoyo del Estado en los próximos años, lo que demuestra que el apoyo del Estado, del que la garantía es un elemento esencial, permite a La Poste obtener mejor calificación de la que habría obtenido de otro modo.
- (277) S & P añade que, en 1991, La Poste se convirtió en una entidad autónoma de Derecho público con un estatuto de organismo público, lo que garantiza a La Poste una garantía última del Estado sobre sus obligaciones, pero no una garantía inmediata y explícita, como refleja la diferencia de calificación entre La Poste y la República Francesa <sup>(131)</sup>. Así pues, aunque S & P rebaje la calificación de La Poste con relación a la del Estado, considera que La Poste se beneficia de una garantía implícita del Estado por razón de su estatuto de organismo público y que ello tiene una influencia directa en el método empleado para determinar la calificación.
- (278) Las razones mencionadas explican por qué S & P ha decidido diferenciar la calificación de La Poste de la del Estado. Sin embargo, la Comisión no está obligada a pronunciarse sobre el análisis de las razones que explican la diferencia entre la calificación del Estado y de las entidades territoriales, dado que esta cuestión no es objeto de la presente investigación.
- β) Las autoridades francesas extraen conclusiones erróneas puesto que no razonan en términos de «igualdad de circunstancias»
- (279) Según las autoridades francesas, los análisis de las agencias de calificación se basarían no en un análisis jurídico, sino en una valoración subjetiva de lo que sería el apoyo del Estado en caso de dificultad de La Poste. Para apoyar esta afirmación, Francia remite al análisis de S & P de 3 de abril de 2007. Como ya se ha precisado, en él S & P indica que tras el anuncio de la Comisión de su carta en la que recomendaba el final de la garantía, la calificación de La Poste no se modificó, ya que S & P considera que un cambio de estatuto de La Poste no reflejaría necesariamente una reducción del fuerte apoyo del Estado que está en el origen de la calificación de La Poste y que ha sido reafirmado por las recientes decisiones del Gobierno <sup>(132)</sup>.

- (280) La Comisión reconoce que existen otros elementos además de la garantía que S & P tiene en cuenta para llegar a la conclusión de que La Poste se beneficia de un fuerte apoyo del Estado que justifica una metodología descendente. En el caso que nos ocupa, las recientes decisiones del Gobierno, y en particular la resolución de la cuestión de la financiación de las jubilaciones de los funcionarios, el mantenimiento de los servicios reservados a La Poste, el apoyo a la distribución del «livret A» (libreta de ahorros) y el aumento de las tarifas postales (que por otra parte constituyen también actos de autoridad pública si no ayudas estatales propiamente dichas), pudieron contrarrestar el efecto de la carta de gestión de la Comisión. Esto no significa que las agencias de calificación no tengan en cuenta la carta de gestión de la Comisión y más generalmente las presiones ejercidas sobre el cambio de estatuto de La Poste y, en consecuencia, sobre la garantía de que se beneficia La Poste. Estas presiones se tienen en cuenta y se analizan como un debilitamiento del apoyo que el Estado podría prestar a La Poste, e influyen por tanto en la calificación. Esta es también la razón por la que el 4 de octubre de 2006, día en que la Comisión pidió a Francia que pusiese fin a la garantía ilimitada de que se beneficia La Poste como persona jurídica de Derecho público, la agencia de calificación Fitch revisó su calificación a la baja (de AAA estable a AAA negativo), porque es necesario interpretar «la recomendación de la Comisión Europea como la primera señal tangible de presión sobre el estatuto jurídico de La Poste y, en consecuencia, sobre sus calificaciones», lo que confirma que el estatuto jurídico es un elemento clave.
- (281) A fin de ilustrar la necesidad de razonar en términos de igualdad de circunstancias, la Comisión recuerda que S & P, en la misma nota de 2007, precisó también que un cambio en la estructura de propiedad de La Poste (y por tanto una pérdida de la garantía) conduciría a un cambio en la metodología aplicada para determinar la calificación, pero que este cambio no conduciría necesariamente a modificar la calificación de La Poste, dada la mejora prevista de la situación intrínseca de La Poste en los próximos años<sup>(133)</sup>. Esto parece confirmar que en ausencia de este estatuto, para mantener la misma calificación, La Poste deberá mejorar su situación intrínseca. En cambio, en el supuesto de que la situación intrínseca de La Poste permanezca constante, el debilitamiento del apoyo del Estado a La Poste debería conducir a reducir la calificación de esta última<sup>(134)</sup>.
- y) Los argumentos de las autoridades francesas, que demuestran que el estatuto de La Poste y la consiguiente garantía no son los únicos elementos tenidos en cuenta por las agencias de calificación, no invalidan en modo alguno la demostración de la Comisión
- (282) La mayoría de las observaciones de las autoridades francesas destinadas a demostrar la supuesta «ausencia de efecto de la garantía en la calificación de La Poste»<sup>(135)</sup> demuestran únicamente que la garantía no es el único elemento tenido en cuenta por las agencias de calificación. La Comisión admite este punto, que no invalida en modo alguno la constatación de que las agencias de calificación tienen en cuenta la garantía para determinar la calificación de los operadores postales. Por otra parte, las autoridades francesas no razonan en términos de igualdad de circunstancias.
- Argumentos de las autoridades francesas extraídos de la doctrina de las agencias en materia de calificación de las entidades postales
- (283) Las autoridades francesas examinan la metodología empleada por las agencias de calificación a partir de la nota de S & P sobre la influencia del apoyo del Estado en la calificación de los operadores postales<sup>(136)</sup>. Destacan que en la clasificación descrita por S & P, la pertenencia a la categoría 1 responde a criterios amplios, pero no hace referencia al estatuto del operador calificado. Las autoridades francesas concluyen que el estatuto no constituye un elemento importante de análisis para las agencias de calificación.
- (284) La Comisión impugna este análisis y destaca que S & P define claramente el estatuto de los operadores como uno de los elementos clave para evaluar la intensidad del apoyo del Estado (véanse los considerandos 264 a 267 sobre la metodología de S & P).
- (285) Por otra parte, las autoridades francesas destacan que S & P clasificó al servicio de correos italiano en la misma categoría que a La Poste, si bien tiene un estatuto de Derecho privado y sus resultados financieros no justifican la clasificación en esta categoría<sup>(137)</sup>.
- (286) La constatación de que una agencia de calificación puede considerar que un operador postal con estatuto de Derecho privado, en este caso Poste Italiane, se beneficia de un fuerte apoyo del Estado, y clasificarlo en la misma categoría que La Poste, no invalida en modo alguno la demostración de la Comisión destinada a establecer que las agencias de calificación tienen en cuenta la existencia de una garantía derivada del estatuto de La Poste. En efecto, la Comisión reconoce que las entidades postales, como Poste Italiane, pueden beneficiarse de una clasificación en la misma categoría que La Poste sin beneficiarse de una garantía, siempre que otros elementos certifiquen que cuentan también con un fuerte apoyo del Estado. Para demostrar que la garantía no tiene ninguna influencia en la calificación, habría sido necesario demostrar que Poste Italiane y La Poste estaban en una situación estrictamente comparable respecto a los distintos elementos tenidos en cuenta por las agencias de calificación para considerar el apoyo del Estado, y que la única diferencia entre las dos entidades es la existencia de una garantía en beneficio de La Poste. En otras palabras, para que la comparación tenga sentido, es necesario establecer la «igualdad de circunstancias», lo que no han hecho las autoridades francesas.

- (287) Además, aunque las autoridades francesas hubieran demostrado que las situaciones de Poste Italiane y de La Poste son estrictamente comparables (salvo la existencia de una garantía en beneficio del servicio de correos francés, que no se demostró), cabe señalar que S & P hace en todo caso una valoración diferente del grado de apoyo prestado por el Estado italiano y el Estado francés a sus respectivos servicios de correos. En efecto, S & P considera que el potencial apoyo prestado por el Estado italiano a Poste Italiane es «fuerte», mientras que el apoyo prestado por el Estado francés a La Poste es «extremadamente fuerte»<sup>(138)</sup>. Según la Comisión, en esta diferencia de valoración interviene la influencia de la garantía, cuya existencia recordó S & P en la misma nota justo después de afirmar que La Poste se beneficia de un apoyo extremadamente fuerte<sup>(139)</sup>. En cualquier caso, no procede sacar conclusiones sobre las razones por las que Poste Italiane fue clasificada en un momento dado en la misma categoría que La Poste: por una parte, el presente procedimiento no aborda estas razones y, por otra, la multiplicidad de elementos que deben tener en cuenta las agencias de calificación para la evaluación no permite sacar conclusiones sobre el efecto específico de la presencia o no de una garantía estatutaria última en la calificación.
- Argumentos de las autoridades francesas extraídos de calificaciones de empresas en la esfera privada
- (288) Las autoridades francesas recuerdan que «la esfera privada está plagada de casos en los que la calificación de una sociedad filial está vinculada a la de la sociedad matriz», y concluyen que este tipo de enfoque no constituiría pues una particularidad del estatuto público.
- (289) La Comisión no discute que la calificación de una filial pueda estar vinculada a la de su casa matriz, incluso en el sector privado, y en particular al grado de apoyo que se considera que la casa matriz está dispuesta a ofrecer a su filial, que puede manifestarse eventualmente en compromisos de garantía asumidos por la primera. Este argumento no hace sino confirmar el análisis de la Comisión: en efecto, ilustra que el estatuto de organismo público, así como la garantía resultante, es un elemento que demuestra el apoyo del Estado, tenido en cuenta por las agencias para la calificación de La Poste.
- Argumentos de las autoridades francesas extraídos de la calificación de La Poste
- (290) Las autoridades francesas destacan también que en 2005, S & P rebajó la calificación de La Poste a AA- con perspectiva estable, siendo así que no se había producido ninguna modificación del estatuto. Las autoridades francesas concluyen que la calificación de La Poste no es solo consecuencia de su estatuto<sup>(140)</sup>. Destacan también que la nota de S & P de 3 de abril de 2007 sobre La Poste establece que los dos elementos mencionados por S & P en apoyo de la calificación son la importancia económica de las misiones de servicio público y el «strong shareholder backing» (fuerte apoyo de los accionistas), y no el estatuto<sup>(141)</sup>.
- (291) Como se ha indicado anteriormente, la Comisión reconoce que la existencia de una garantía no es el único elemento que tienen en cuenta las agencias de calificación para evaluar el grado de apoyo que las autoridades públicas están dispuestas a dar a una empresa en crisis. Basándose en el estudio de S & P sobre la influencia del apoyo del Gobierno en las calificaciones de los operadores postales<sup>(142)</sup>, la Comisión demuestra sin embargo que las agencias de calificación tienen en cuenta la existencia de una garantía como un elemento esencial del apoyo prestado por el Estado a La Poste.
- (292) A este respecto, la Comisión impugna el análisis de las autoridades francesas según el cual el «strong shareholder backing» mencionado por S & P en su nota de 3 de abril de 2007 sería distinto de la cuestión del estatuto público y la garantía. En efecto, del estudio sobre la influencia del apoyo del Estado en la calificación de los operadores postales se desprende que el estatuto y la garantía son elementos esenciales para evaluar el apoyo aportado por el Estado a La Poste.
- (293) La Comisión impugna también la interpretación por las autoridades francesas de la nota de abril de 2007 según la cual S & P eligió una metodología descendente únicamente basándose en su hipótesis de que La Poste seguiría siendo accionista de La Poste al 100 % a medio plazo, y en ningún caso por el estatuto de Derecho público de La Poste y la garantía vinculada a ese estatuto. La Comisión recuerda que S & P tiene explícitamente en cuenta en su calificación un «probable cambio futuro en la estructura del capital», que según S & P implicaría una pérdida del estatuto de organismo público y la garantía vinculada a este estatuto<sup>(143)</sup>. Queda por tanto claro que para S & P no es solo el cambio de estructura de capital lo que importa, sino también las implicaciones (pérdida del estatuto público y de la garantía), constituyendo el cambio de estructura de capital el paso más decisivo en el sentido de una creciente autonomía de La Poste con relación al Estado.

3. *Las condiciones de crédito efectivamente obtenidas por La Poste*

- (294) Las autoridades francesas alegan que el anuncio de la Comisión sobre la existencia de la garantía y su próxima supresión no han tenido ningún efecto en las condiciones de financiación de La Poste. En efecto, esta última obtuvo, con ocasión de la emisión de un empréstito obligacionista en octubre de 2006, justo después del anuncio de la Comisión sobre su recomendación de medidas apropiadas, un *spread* sobre el *mid swap* <sup>(144)</sup> de 12 puntos básicos para la emisión a 15 años y de 4 puntos básicos para la emisión a 7 años. Ahora bien, la anterior emisión obligacionista, realizada en 2004, referente a una obligación a 15 años, había conducido a un *spread* sobre el *mid swap* de 8 puntos básicos. Las autoridades francesas concluyen que las condiciones de financiación de La Poste no se basan en la existencia de una garantía de hecho o de derecho.
- (295) La Comisión considera que la conclusión de las autoridades francesas según la cual el anuncio de la Comisión no tuvo ningún efecto sobre las condiciones de financiación no tiene fundamento, puesto que, por el contrario, se observa un deterioro del *spread*, que pasa de 8 puntos a 12 puntos.
- (296) Por otra parte, incluso en el supuesto de que el *spread* se hubiera reducido, lo que no es el caso, la Comisión tiene dudas sobre las conclusiones que podrían extraerse en cuanto a la influencia del anuncio de la Comisión en los costes de financiación de La Poste, dado que los inversores también tuvieron en cuenta otros elementos, como por ejemplo la estructura financiera de La Poste, que pudo evolucionar entre 2004 y 2006.
- (297) Por otra parte, aunque las condiciones de financiación antes y después del anuncio de la Comisión hubieran sido idénticas o si la diferencia no hubiera sido significativa, ello no probaría en modo alguno que la garantía no influye en las condiciones de crédito. En efecto, en el momento de la emisión mencionada por las autoridades francesas, la garantía de que se beneficiaba La Poste se calificaba como ayuda existente. Seguía siendo válida y cubría las emisiones. La garantía se convierte en una ayuda ilegal, en su caso, solamente a partir de la fecha fijada por la presente Decisión para su supresión.
- (298) Por último, por cuanto la Comisión demostró que la garantía derivada del estatuto de La Poste puede conferir una ventaja a esta última debido a la influencia positiva en su calificación, la Comisión considera que no tiene que demostrar los efectos concretos que esta garantía tuvo anteriormente. En efecto, un principio constante del régimen de ayudas estatales es que la Comisión no tiene que demostrar los efectos reales de las ayudas, ya que en este caso, los Estados miembros que no notifican

las ayudas contarían con ventaja frente a los que sí lo hacen <sup>(145)</sup>. En efecto, a un Estado miembro que notifica una garantía ilimitada se le prohibiría la medida por sus efectos potenciales, mientras que un Estado que no la haya notificado podría defenderse demostrando que, en concreto, la garantía no proporcionó ventajas a su beneficiario. Por otra parte, como para las nuevas medidas, la Comisión debe evaluar la compatibilidad de las medidas existentes con las normas del Tratado en el futuro y no debe demostrar necesariamente que anteriormente la medida produjo efectos incompatibles con el Tratado <sup>(146)</sup>. Por otra parte, la Comisión no puede ordenar la recuperación de las ventajas ya concedidas por una ayuda existente. Por tanto, tampoco se requiere una demostración de los efectos concretos de la garantía sobre las condiciones de crédito.

**b) Habida cuenta del carácter ilimitado de la garantía, no es posible calcular el importe de la prima de mercado que La Poste debería pagar al Estado, lo que hace inaplicable el dispositivo de retrocesión propuesto por las autoridades francesas**

- (299) Sobre la base de lo anterior, la Comisión concluye que la garantía de que se beneficia La Poste es ilimitada por lo que se refiere a la duración, el importe y la magnitud, y que no está remunerada. Además, cubre a la vez las actividades de servicio postal universal y las actividades competitivas. La Comisión considera que, habida cuenta del carácter ilimitado de la garantía del Estado en favor de La Poste y de acuerdo con la práctica de toma de decisiones de la Comisión <sup>(147)</sup>, no es posible calcular el importe de la prima de mercado que La Poste debería pagar al Estado por la concesión de esta garantía ilimitada. En efecto, para toda garantía, la ayuda se concede en el momento en que se ofrece la garantía. Ahora bien, en el caso de una garantía ilimitada, que puede cubrir potencialmente todas las deudas de la empresa y por un período indeterminado, es imposible determinar por adelantado el importe de la ayuda otorgada en el momento de la concesión y, por tanto, calcular una prima de mercado adecuada <sup>(148)</sup>. Esto hace inaplicable el dispositivo de retrocesión propuesto por las autoridades francesas.

**c) Las condiciones de crédito más favorables obtenidas por La Poste gracias a la garantía implícita del Estado constituyen una ventaja selectiva**

- (300) La ventaja es selectiva puesto que los competidores de La Poste no se benefician: los competidores de La Poste se ven en efecto sujetos a los procedimientos judiciales de recuperación y liquidación; no se benefician de la garantía ilimitada del Estado vinculada al estatuto de organismo público.

#### 4.1.3. FALSEAMIENTO DE LA COMPETENCIA Y REPERCUSIÓN EN LOS INTERCAMBIOS COMERCIALES

- (301) La medida examinada puede llevar a una reducción de los costes de explotación de La Poste, lo que tendría como efecto favorecer a La Poste y por tanto falsear la competencia según lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE. Además, dado que los sectores de actividad de La Poste, en particular el reparto de paquetes, de publicidad no nominativa y de envíos postales cuya distribución no está reservada a La Poste, están abiertos en gran medida a los intercambios intracomunitarios, tales medidas podrían tener un impacto desfavorable en las empresas que tienen, o que desean desarrollar, una actividad económica similar en Francia. A este respecto, conviene señalar que en aplicación de la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio, modificada por las Directivas 2002/39/CE y 2008/6/CE<sup>(149)</sup> (en lo sucesivo «la Directiva de servicios postales»), el conjunto de los servicios postales deberán someterse a la competencia en Francia a más tardar el 1 de enero de 2011. Por consiguiente, la existencia de una garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste puede falsear la competencia y afectar a los intercambios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

#### 4.1.4. CONCLUSIÓN EN CUANTO A LA NATURALEZA DE AYUDA DE LA MEDIDA

- (302) La garantía del Estado en favor de La Poste a causa de su estatuto de organismo público implica pues una transferencia de recursos estatales imputable al Estado y falsea o amenaza con falsear la competencia y los intercambios entre los Estados miembros favoreciendo a La Poste. La Comisión concluye que esta garantía constituye una ayuda estatal según lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

#### 4.2. COMPATIBILIDAD

- (303) Dado que la medida examinada entra en el ámbito de aplicación del artículo 107, apartado 1, del TFUE, es necesario examinar si puede declararse compatible por la Comisión de conformidad con las excepciones previstas en los artículos 107, apartados 2 y 3, y 106, apartado 2, del TFUE.
- (304) Todo indica que la garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste no cumple ninguna de las condiciones de aplicación de las excepciones previstas en el artículo 107, apartado 2, del TFUE, dado que la medida examinada no se destina a ninguno de los objetivos previstos por estas excepciones.
- (305) En virtud del artículo 107, apartado 3, letra a), del TFUE, una medida de ayuda puede declararse compatible con el

mercado interior cuando está destinada a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo. Dado que la garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste es una medida individual concedida de manera discrecional, que no persigue ningún objetivo regional, que es ilimitada en el tiempo, que no está vinculada a ninguna inversión y que no es decreciente, la excepción prevista en el artículo 107, apartado 3, letra a), del TFUE, no es de aplicación.

- (306) Por lo que respecta a las excepciones previstas en el artículo 107, apartado 3, letras b) y d), del TFUE, la ayuda en cuestión no está destinada a fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o a poner remedio a una grave perturbación en la economía francesa. La garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste tampoco está destinada a promover la cultura y la conservación del patrimonio.
- (307) La excepción prevista en el artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE dispone que una ayuda puede considerarse compatible si está destinada a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no altere las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común. La garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste no se refiere a una inversión ni a la creación de empleo, y constituye, por tanto, una ayuda operativa e incondicional. De acuerdo con su práctica decisoria, la Comisión no puede considerar tal ayuda como destinada a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas.
- (308) Por último, la garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste no puede considerarse compatible sobre la base del artículo 106, apartado 2, del TFUE. Esta excepción establece que las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo del comercio no deberá verse afectado de forma contraria al interés de la Unión.
- (309) La legislación francesa confió a La Poste obligaciones de servicio público. A este respecto, el operador postal podría percibir una compensación financiera o gozar de determinadas prerrogativas que suponen excepciones a determinadas normas jurídicas generalmente aplicables. No obstante, tales medidas financieras o prerrogativas deben limitarse a lo que sea necesario para compensar los costes adicionales en que incurra La Poste por razón de las obligaciones de servicio público.

- (310) El marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público define las condiciones en las que la Comisión considera tal compensación compatible en virtud del artículo 106, apartado 2, del TFUE. En particular, la compensación pagada no puede exceder los costes de prestación del servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes así como un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.
- (311) En este caso concreto, tal análisis supondría una evaluación de mercado de la garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste para comprobar que su valor no supera los costes netos de prestación del servicio postal universal. Ahora bien, habida cuenta del hecho de que esta garantía es ilimitada, este análisis es imposible de efectuar, lo que excluye la aplicación de la excepción prevista en el artículo 106, apartado 2, del TFUE.
- (312) Además aunque tal valoración fuera posible, solo podría beneficiar a las actividades cubiertas por la misión de «servicio postal universal». Ahora bien, la garantía ilimitada del Estado en su forma actual cubre todas las actividades de La Poste, incluso las actividades no cubiertas por la misión de «servicio postal universal».
- (313) La Comisión opina que el desarrollo de los intercambios se ve afectado en una medida contraria al interés de la Unión.
- (314) Además, Francia no ha invocado elementos que demuestren la compatibilidad de la medida con los artículos 107, apartados 2 o 3, o con el artículo 106, apartado 2, del TFUE, sino que se ha limitado a impugnar la existencia de la garantía. No ha demostrado por tanto la compatibilidad de la ayuda, siendo así que le corresponde la carga de la prueba en aplicación de la jurisprudencia.
- (315) En conclusión, la medida en cuestión, incluso modificada según las propuestas francesas relativas a la aclaración del Decreto-Ley de 1980 y la inclusión de una cláusula restrictiva en los contratos de La Poste que implican un crédito, constituye ayuda estatal existente según lo dispuesto en el artículo 1, letra b), del Reglamento (CE) n° 659/1999 y, de acuerdo con la práctica decisoria de la Comisión relativa a las garantías ilimitadas del Estado concedidas a empresas encargadas de actividades económicas<sup>(150)</sup>, esta ayuda no cumple ninguna de las condiciones de aplicación de las excepciones previstas por el TFUE. Por tanto, la garantía ilimitada del Estado mencionada es incompatible con el mercado interior.

#### 4.3. NEUTRALIDAD POR LO QUE SE REFIERE AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD

- (316) En esta conclusión, la Comisión no cuestiona en modo alguno la pertenencia de La Poste al Estado, ni impugna el estatuto de persona jurídica de Derecho público como

tal. La Comisión simplemente considera problemática la garantía que, en el estado actual del Derecho francés, deriva para La Poste de este estatuto.

- (317) En virtud del artículo 345 del TFUE, la Unión no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros, y ninguna disposición del Tratado supone un obstáculo para que el Estado sea titular (total o parcialmente) de empresas. Pero, al mismo tiempo, las normas de competencia deben aplicarse por igual a las empresas privadas y públicas. Ninguno de estos dos tipos de empresas pueden verse favorecidos ni perjudicados por la aplicación de sus normas. En el caso que nos ocupa, la garantía no deriva de la propiedad, sino del estatuto jurídico de la empresa. Los Estados miembros son libres de elegir el estatuto jurídico de las empresas, pero, al optar por uno u otro, deben respetar las normas del Tratado. En particular, el simple hecho de que la garantía del Estado esté automáticamente vinculada a un estatuto jurídico particular no impide que constituya una ayuda estatal según el artículo 107, apartado 1, del TFUE, si se reúnen las condiciones aplicables<sup>(151)</sup>. Esta conclusión no se ve afectada por el artículo 345 del TFUE. Por el contrario, en una situación competitiva, el principio de neutralidad implicaría la supresión de toda ventaja injustificada en beneficio de las empresas públicas en detrimento de sus competidores privados. Un enfoque idéntico fue seguido por la Comisión, por ejemplo, en el caso relativo a las instituciones de crédito públicas de Alemania<sup>(152)</sup>, así como en el caso relativo a EDF<sup>(153)</sup>.

#### 4.4. PROYECTO DE LEY RELATIVO A LA POSTE Y A ACTIVIDADES POSTALES

- (318) En su carta de 31 de julio de 2009, las autoridades francesas comunicaron a la Comisión el proyecto de ley relativo a La Poste y a las actividades postales, adoptado por el Consejo de Ministros el 29 de julio de 2009, que fija para el 1 de enero de 2010 la transformación de La Poste en sociedad anónima.
- (319) Posteriormente se adoptó una enmienda a este proyecto de ley atrasando la fecha de transformación de La Poste en sociedad anónima a marzo de 2010.
- (320) En su artículo 1, párrafo segundo, el proyecto de ley modificado, que modifica la Ley n° 90-568, de 2 de julio de 1990, relativa a la organización del servicio público de La Poste y France Télécom, establece que: «La persona jurídica de Derecho público La Poste se transformará a partir del 1 de marzo de 2010 en una sociedad anónima denominada La Poste [...]».

- (321) Las autoridades francesas precisan que la transformación de La Poste en sociedad anónima tendrá el efecto de someterla a la legislación común aplicable a las empresas en situación de recuperación o liquidación judiciales.

(322) La Comisión conviene en que la transformación efectiva de La Poste en sociedad anónima prevista por el proyecto de ley transmitido por las autoridades francesas suprimirá, por tanto, la garantía ilimitada de que se beneficia. La Comisión considera que esta transformación constituye una medida apta para eliminar, de acuerdo con el Derecho comunitario, la ayuda estatal de que se beneficia actualmente La Poste.

(323) La aprobación del proyecto de ley por el Parlamento está prevista para el mes de enero de 2010. El 4 de octubre de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento de procedimiento, la Comisión solicitó la supresión de la garantía ilimitada a más tardar el 31 de diciembre de 2008. Considerando no obstante las circunstancias del caso y el hecho de que los debates con las autoridades francesas se prolongaron hasta octubre de 2009, así como el tiempo necesario para aprobar los actos jurídicos que ponen fin a esta garantía, la Comisión considera que es razonable pedir a las autoridades francesas que supriman efectivamente la garantía ilimitada a más tardar el 31 de marzo de 2010.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### *Artículo 1*

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.

#### *Artículo 2*

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.

#### *Artículo 3*

En los dos meses siguientes a la notificación de la presente Decisión, Francia comunicará a la Comisión una descripción detallada de las medidas ya adoptadas y previstas para ajustarse a la misma.

#### *Artículo 4*

El destinatario de la presente Decisión es la República Francesa.

Hecho en Bruselas, el 26 de enero de 2010.

*Por la Comisión*

Neelie KROES

*Miembro de la Comisión*

- 
- (<sup>1</sup>) A partir del 1 de diciembre de 2009, los artículos 87 y 88 del Tratado CE se convirtieron respectivamente en los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE»). Ambos conjuntos de disposiciones son, en sustancia, idénticos. A efectos de la presente Decisión, las referencias a los artículos 107 y 108 del TFUE se entenderán hechas, cuando proceda, a los artículos 87 y 88 del Tratado CE.
- (<sup>2</sup>) DO C 135 de 3.6.2008, p. 7.
- (<sup>3</sup>) Asunto N 531/05, Medidas vinculadas a la creación y funcionamiento del Banco Postal (DO C 21 de 28.1.2006, p. 2).
- (<sup>4</sup>) DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.
- (<sup>5</sup>) Dado que la calificación como ayuda existente ya se motivó en los considerandos 93 a 97 de la decisión de incoación del procedimiento formal de examen de la ayuda (véase la nota 2 a pie de página) y que la Comisión no ha recibido ninguna observación sobre este punto, la Comisión no vuelve de nuevo sobre esta cuestión y se limita simplemente a confirmar la evaluación preliminar contenida en dicha decisión.
- (<sup>6</sup>) JORF de 17 de julio de 1980, p. 1799.
- (<sup>7</sup>) JORF de 14 de mayo de 1981.
- (<sup>8</sup>) Véase la nota 2 a pie de página.
- (<sup>9</sup>) JORF de 8 de julio de 1990.
- (<sup>10</sup>) En Francia, además de las autoridades públicas propiamente dichas como el Estado y las entidades locales, existen dos categorías principales de personas jurídicas de Derecho público: los organismos públicos y los grupos de interés público, creados por la Ley n° 82-610 de 15 de julio de 1982. Dentro de los organismos públicos, cabe establecer una distinción de principio entre los de carácter administrativo (EPA), que realizan las misiones tradicionales de la Administración, y los de carácter industrial y comercial (EPIC), que realizan actividades de naturaleza económica.
- (<sup>11</sup>) El Tribunal de Casación adoptó el principio establecido por una sentencia del Tribunal de Apelación de Douai de 22 de octubre de 1998 que asimila La Poste a un organismo público de carácter industrial y comercial.
- (<sup>12</sup>) En un informe al Senado francés de 2003, la Comisión de Asuntos Económicos destaca que: «Como es sabido, la casa matriz La Poste goza, desde la reforma de 1990, de un estatuto asimilable al de organismo público de carácter industrial y comercial.»
- (<sup>13</sup>) Véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Casación de 21 de diciembre de 1987 (Sala Primera de lo Civil).
- (<sup>14</sup>) JORF de 26 de enero de 1985, p. 1097.
- (<sup>15</sup>) *Cour administrative d'appel*, París 15 de febrero de 1991, JCP E1991, pan. 742; *Cour de Cassation*, Soc. 6 de noviembre de 1991, JCP E1992, pan. 85, Bull. V n° 476.
- (<sup>16</sup>) Se trata de los plazos mencionados en el artículo 3-1, párrafo 3, de dicho Decreto.
- (<sup>17</sup>) El artículo 10 del Decreto n° 2008-479 dispone que «cuando el requerimiento quede sin efecto al expirar estos plazos, el representante del Estado o la autoridad encargada de la tutela procederá a la consignación del gasto en el presupuesto de la entidad o el organismo público deudor. Liberará, en su caso, los recursos necesarios bien reduciendo créditos destinados a otros gastos que estén todavía sin utilizar, bien aumentando los recursos. Si, en el plazo de ocho días tras la notificación de la consignación del crédito, la entidad local o el organismo público no ha autorizado el pago de la suma debida, el representante del Estado o la autoridad encargada de la tutela lo hará de oficio en el plazo de un mes.»

- (<sup>18</sup>) JORF de 20 de febrero de 1990.
- (<sup>19</sup>) Bulletin officiel de la comptabilité publique. NOR: BUD R 02.00060 J.
- (<sup>20</sup>) Véase el capítulo 3 de la instrucción de codificación N° 02-060-M95, de 18 de julio de 2002, sobre la normativa financiera y contable de los organismos públicos nacionales de carácter industrial y comercial, *Bulletin officiel de la comptabilité publique*.
- (<sup>21</sup>) Véase la parte IV, B: «Quelles dispositions juridiques prévoir?», p. 21.
- (<sup>22</sup>) Creada en 1965, la ERAP es un EPIC cuyo objeto social es tomar, a petición del Estado, participaciones en empresas de los sectores energético, farmacéutico y de telecomunicaciones.
- (<sup>23</sup>) Véase el artículo «Fitch attribue la note préliminaire AAA au programme EMTN garanti de EU-10 MD de ERAP», consultable en el sitio Internet de la ERAP: [www.erap.fr/pdf/CP\\_Fitch\\_Ratings\\_fr.pdf](http://www.erap.fr/pdf/CP_Fitch_Ratings_fr.pdf)
- (<sup>24</sup>) Véase el artículo «Moody's attribue la notation Aaa au programme d'EMTN de l'ERAP portant sur 10 milliards d'euros», consultable en el sitio Internet de la ERAP: [www.erap.fr/pdf/CP\\_Fitch\\_Ratings\\_fr.pdf](http://www.erap.fr/pdf/CP_Fitch_Ratings_fr.pdf)
- (<sup>25</sup>) En aplicación del artículo 15 de la Ley n° 90-568 de 2 de julio de 1990, la contabilidad de La Poste está sujeta a las normas aplicables a las empresas comerciales.
- (<sup>26</sup>) Véase el artículo «Fitch attribue la note préliminaire AAA au programme EMTN garanti de EU-10 MD de ERAP».
- (<sup>27</sup>) Véanse, en particular, las cartas de las autoridades francesas de 24 de abril de 2006, 6 de diciembre de 2006, 16 de enero de 2007, 1 de febrero de 2007 y 19 de marzo de 2007.
- (<sup>28</sup>) Véase la parte III de la carta de las autoridades francesas de 23 de enero de 2008.
- (<sup>29</sup>) Consejo de Estado, 1 de abril de 1938, *Société de l'hôtel d'Albe*, recopilación del Consejo de Estado p. 341. Véase el considerando 33 de la decisión de incoación.
- (<sup>30</sup>) Consejo de Estado, 10 de noviembre de 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, recopilación del Consejo de Estado, p. 348; Consejo de Estado, 18 de noviembre de 2005, *Société de gestion du port de Campoloro*, recopilación del Consejo de Estado, p. 515. Véase el considerando 34 de la decisión de incoación.
- (<sup>31</sup>) JORF n° 177 de 2 de agosto de 2001, p. 12480.
- (<sup>32</sup>) Véase la parte IIIB de la nota transmitida por las autoridades francesas el 23 de enero de 2008 y las observaciones transmitidas por las autoridades francesas el 27 de octubre de 2009.
- (<sup>33</sup>) Véase la nota de las autoridades francesas transmitida el 27 de octubre de 2009.
- (<sup>34</sup>) D. Labetoulle, «La responsabilité des AAI dotées de la personnalité juridique: coup d'arrêt à l'idée de «garantie de l'Etat»», en *RJEP/CJEG* n° 635, octubre de 2006.
- (<sup>35</sup>) Véase la parte IV de la carta de las autoridades francesas de 23 de enero de 2008.
- (<sup>36</sup>) Véase el apartado 78 de la carta de las autoridades francesas de 23 de enero de 2008.
- (<sup>37</sup>) P. Bon, «Le Préfet face à l'inexécution par une collectivité territoriale d'un jugement la condamnant pécuniairement», en *RFDA* – marzo-abril de 2006, p. 341. C. Landais y F. Lenica, «Le pouvoir de substitution du préfet en cas d'inexécution de la chose jugée par les collectivités territoriales», en *AJDA*, 23 de enero de 2006, p. 137.
- (<sup>38</sup>) Consejo de Estado, 10 de noviembre de 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, ya citado.
- (<sup>39</sup>) Consejo de Estado, 18 de noviembre de 2005, *Société de gestion du port de Campoloro*, ya citado.
- (<sup>40</sup>) Consejo de Estado, 30 de noviembre de 1923, *Recopilación*, p. 789.

- (\*) Se han suprimido partes de este texto con objeto de garantizar la no difusión de información confidencial. Tales partes se indican con puntos suspensivos entre corchetes, seguidos de un asterisco.
- (<sup>41</sup>) 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 C 71 de 11.3.2000, p. 14).
- (<sup>42</sup>) Según las autoridades francesas, el respeto de estos criterios es condición suficiente, pero no necesaria, para descartar la existencia de cualquier ventaja. En particular, sería contradictorio considerar que la supuesta existencia de una duda sobre el procedimiento aplicable en caso de insolvencia pudiera traducirse en mejores condiciones de financiación.
- (<sup>43</sup>) Artículo L 643-11 del Código de Comercio.
- (<sup>44</sup>) «Category 1: equalization of ratings with those of the state owner. This first category includes those entities [...], generally loss making or with poor financial profiles, and extremely unlikely to be privatized [...] given the nature of their activity, as well as their home country's economic, social and political environment. None of the postal companies currently rated by Standard & Poor's falls into this category [...]».
- (<sup>45</sup>) «Category 2: notching down with respect to the state owner's rating. [...] La Poste and Poste Italiane currently fall within this category».
- (<sup>46</sup>) «Category 3: notching up from the postal entity's stand-alone rating. [...] The entity's postal activities are still a key public service, but the clear aim of the entity is to achieve a high level of operational and financial independence, either through privatization or commercial autonomy (state ownership, but independent management) [...]».
- (<sup>47</sup>) «Standard & Poor's Ratings Services lowered its counterparty credit [...] ratings on French issuer AGF [...] to «A» from «A+» [...], following a review of AGF's parent, the Munich-based Allianz group (AA-/Negative/A-1+). [...] The downgrade of AGF, the holding company, is not specific to any issues within the French franchise and generally reflects the Allianz group's financial leverage and fixed-charge coverage, which are increasingly aggressive relative to the group's ratings and are a result of the group's weakened consolidated capital base and reduced earnings».
- (<sup>48</sup>) «The ratings also take into account the unchallenged status of both it and its parent, Germany-based Volkswagen Financial Services AG (VWFS), as core and captive finance entities to VW» y «the ratings on VW Bank could moderately diverge (generally not more than one notch) from the ratings on VW or VWFS; currently only its outlook differs».
- (<sup>49</sup>) «The ratings on Germany-based Volkswagen Financial Services AG (VWFS) are based on its unchallenged status as a core subsidiary of German automaker Volkswagen AG (VW; A-/Negative/A-2) and reflect its strategic importance for and close operational integration into its parent».
- (<sup>50</sup>) «la calificación de una empresa que se beneficia de un fuerte apoyo del Estado [...] puede reducirse en dos categorías en la medida en que los vínculos financieros entre dicha compañía y el Estado pueden evolucionar a medio o a largo plazo».
- (<sup>51</sup>) Del mismo modo, según las autoridades francesas, el «fuerte apoyo del Estado» mencionado por la Comisión en el considerando 84 de la decisión de incoación no guarda relación con el estatuto de la empresa ni con cualquier otro mecanismo de garantía, sino que remite a decisiones como la creación de La Banque Postale o la reforma de la financiación de las jubilaciones, encaminadas a dar a La Poste los medios para desarrollarse en pie de igualdad con sus competidores y «at arm's length» en relación con el Estado. Sin embargo, algunas de estas medidas constituyen ayudas estatales de un importe considerable (véase, en particular, la Decisión de la Comisión de 10 de diciembre de 2007 relativa a la reforma del modo de financiación de las jubilaciones de los funcionarios del Estado destinados en La Poste). Por tanto, no pueden constituir indicios del interés del Estado en el desarrollo de La Poste en condiciones «at arm's length».

- (52) «A change in the group's ownership structure would lead Standard & Poor's to shift to a bottom-up rating approach, focusing more on LP's stand-alone business and financial profiles. This rating approach may not necessarily translate into rating changes given the expected improvement in LP's stand-alone situation in the coming years».
- (53) «The ratings could come under pressure if the group significantly underperforms its operational and financial trajectory at the dawn of full postal deregulation, or if an ownership changes occur sooner than we expect».
- (54) «The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides LP with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized».
- (55) «The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins LP's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions».
- (56) Según las autoridades francesas, el *spread* sobre el «mid swap» fue de 12 puntos básicos para la emisión a 15 años [o sea, 33 puntos básicos sobre OAT (*Obligation Assimilable du Trésor*, obligación emitida por el Estado francés)] y de 4 puntos básicos para la emisión a 7 años. A efectos de comparación, las autoridades francesas indican que la anterior emisión de obligaciones, realizada en 2004, se refería a una obligación a 15 años de 580 millones EUR y había dado lugar a un *spread* de 8 puntos básicos sobre el «mid swap». El «mid swap» es la media entre el tipo ofrecido y el tipo propuesto por los bancos en un momento dado para sus intercambios interbancarios por vencimiento, es decir, el tipo fijo que un banco está dispuesto a intercambiar contra un Euribor a 6 meses por regla general. Este tipo constituye la referencia de mercado para las emisiones de obligaciones en particular.
- (57) Decreto n° 81-501. En el momento en que las autoridades francesas presentaron su propuesta, el Decreto-Ley era el Decreto n° 81-501 de 12 de mayo de 1981 adoptado para la aplicación de la Ley de 16 de julio de 1980 relativa a las multas coercitivas impuestas en materia administrativa y a la ejecución de sentencias por las personas jurídicas de Derecho público y relativo a la «Sección de Informes y Estudios» del Consejo de Estado.
- (58) Consejo de Estado, 16 de noviembre de 1998, Sille: «Considerando, en primer lugar, que, como decidieron los primeros jueces, si bien puede invocarse la responsabilidad del poder público, incluso objetiva, sobre la base del principio de igualdad de los ciudadanos ante las obligaciones públicas, en caso de que una medida adoptada legalmente implique un perjuicio especial y de una determinada gravedad en detrimento de una persona física o jurídica, no sucede así en este caso por cuanto el Sr. Sille, en su calidad de profesional inmobiliario, no podía ignorar los riesgos que recaen necesariamente sobre la ejecución de un proyecto inmobiliario como el proyectado en este caso y para cuya realización era preciso modificar las disposiciones del plan urbanístico y obtener el acuerdo del pleno municipal, y el Sr. Sille debía prever la posibilidad de que, frente a los resultados negativos del período de información pública y a la hostilidad con que el proyecto fue acogido, este sería abandonado por el municipio; que asumiendo este riesgo con pleno conocimiento de causa, no puede sostener que sufrió un perjuicio anormal y que el municipio deba soportar las gravosas consecuencias que para él resultan de la renuncia al proyecto».
- (59) Consejo de Estado, 10 de julio de 1996, Meunier: «Considerando que de la elección de instalar el comercio en tal lugar y de una carta del alcalde relativa a la posibilidad de movimientos de terreno se desprende que el interesado había aceptado con conocimiento de causa los riesgos de inestabilidad a que estaba expuesto su establecimiento, el tribunal administrativo de apelación realizó una valoración soberana. Al considerar que el perjuicio resultante de una situación a la que el interesado se había expuesto a sabiendas no le causaba derecho a reparación, no desestimó las normas que rigen la responsabilidad de las personas públicas.».
- (60) Para más detalles, véanse los considerandos 11 a 13 de la decisión de incoación.
- (61) DO C 155 de 20.6.2008, p. 10.
- (62) Véase la sección 3.1.1.A de la presente Decisión.
- (63) Véase la nota 29 a pie de página.
- (64) Véase la nota 30 a pie de página.
- (65) Véase el considerando 110 de la decisión del Consejo Constitucional n° 2001-448 de 25 de julio de 2001: «Considerando que aunque el artículo 61 podría, basándose en el artículo 34 de la Constitución, establecer la obligación de autorizar en la Ley de finanzas, en el plazo de tres años, cualquier garantía concedida por el Estado con el fin de garantizar la claridad sobre sus compromisos financieros, la sanción de una eventual falta de autorización no podría ser la caducidad de las garantías en cuestión; que, en efecto, tal consecuencia podría afectar a la igualdad respecto de las obligaciones públicas y, en caso de lesión de particular gravedad, al derecho de propiedad; que, por lo demás, de los trabajos parlamentarios se desprende que el artículo 61 tiene por objeto garantizar la información del Parlamento sobre las garantías concedidas por el Estado y no afectar a la caducidad de las garantías concedidas anteriormente y que no se hayan autorizado en los plazos previstos; que, en estas condiciones, el artículo 61 no es contrario a la Constitución».
- (66) Considerando citado en la nota anterior.
- (67) Sentencia del Tribunal de 26 de junio de 2008, SIC/Comisión (T-442/03, Rec. 2008, p. II-1161, apartados 124 a 127). Véase también la Comunicación sobre las garantías.

- (<sup>68</sup>) Véanse los apartados 62 a 68 de la nota de las autoridades francesas de 23 de enero de 2008.
- (<sup>69</sup>) Véase la nota 34 a pie de página.
- (<sup>70</sup>) Sección 4.1.1.A b)3 de la presente Decisión.
- (<sup>71</sup>) Véase la nota 39 a pie de página de la decisión de incoación. La nota no es pública, pero se mencionó en el informe de 1995.
- (<sup>72</sup>) Los redactores del Informe de 1995 hicieron pública esta parte de la nota (p. 219).
- (<sup>73</sup>) Nota de las autoridades francesas transmitida a la Comisión el 9 de septiembre de 2008.
- (<sup>74</sup>) Véase el punto 5 del anexo a esta nota, que menciona actos diferentes como, por ejemplo, «la carta ministerial o cualquier otra base».
- (<sup>75</sup>) Recordemos que la sentencia de cierre por insuficiencia de activos sin sanción a resultas de un procedimiento judicial de liquidación conlleva la prohibición para el acreedor de volver a promover actuaciones judiciales: el crédito se pierde definitivamente.
- (<sup>76</sup>) Véase el considerando 147 de la presente Decisión.
- (<sup>77</sup>) Los términos de la legislación aplicable, la Ley de 16 de julio de 1980, el Decreto de 20 de mayo de 2008 que sustituye al Decreto de 12 de mayo de 1981 y la Circular de 16 de octubre de 1989, se explican en la sección de la presente Decisión relativa a la descripción de la medida.
- (<sup>78</sup>) Véase la sección 3.1.1.B)a)1 de la presente Decisión, que se refiere a la sección IV.A.1, pp. 19-20 de la carta de 23 de enero de 2008 de las autoridades francesas.
- (<sup>79</sup>) En efecto, como destaca el experto de la Comisión, en el supuesto de que los recursos del organismo público sean insuficientes, las posibilidades que permiten a la autoridad tutelar velar por la situación son limitadas. Los recursos necesarios pueden proceder en primer lugar de recursos existentes destinados a otros gastos y reasignados para pagar la deuda. Pueden a continuación proceder de la venta de bienes o del aumento de las cargas, si estos métodos son posibles. El organismo público puede también tomar un préstamo. No obstante, si estas posibilidades no son viables, solo queda la solución de obtener fondos del Estado como accionista.
- (<sup>80</sup>) En el caso de que no exista exigencia de continuidad del servicio público.
- (<sup>81</sup>) Informe del experto, sección I.2.A.2, p. 18.
- (<sup>82</sup>) Artículo L 620-1 del Código de Comercio.
- (<sup>83</sup>) El artículo L 640-1 del Código de Comercio dispone que «se crea un procedimiento de liquidación judicial abierto a todos los deudores mencionados en el artículo L 640-2 en suspensión de pagos y cuya recuperación y liquidación judicial sea manifiestamente imposible».
- (<sup>84</sup>) Los activos de La Poste se sometieron al Derecho común mediante la Ley de 11 de diciembre de 2001, llamada Ley Murcef. Sin embargo, esta Ley dispone que «cuando las condiciones de la venta o aportación de un bien comprometan la buena ejecución por La Poste de sus obligaciones legislativas y reglamentarias o de los compromisos asumidos en el marco de su contrato de programa [...], el Estado se opondrá a la venta o a aportación o supeditará su realización a la condición de que no perjudiquen la buena ejecución de dichas obligaciones».
- (<sup>85</sup>) Las tarifas de los servicios del sector reservado tienen que ser aprobadas por la ARCEP, el regulador postal, que regula las tarifas de las prestaciones correspondientes al sector del servicio universal.
- (<sup>86</sup>) Véase la sección 4.1.1.A.b)3 de la presente Decisión.
- (<sup>87</sup>) Véanse los apartados 112 y 113 de la nota de las autoridades francesas de 23 de enero de 2008.
- (<sup>88</sup>) Véase la sección 4.1.1.A.b)3 de la presente Decisión.

- (<sup>89</sup>) Según la autoridad de regulación francesa, la ARCEP, el ámbito de la regulación se extiende a las siguientes actividades de servicios postales: recogida, clasificación, transporte y distribución de envíos postales mediante rondas regulares. Se excluyen: la distribución de publicidad no nominativa, el reparto urbano de paquetería y los envíos urgentes.
- (<sup>90</sup>) Véase la presentación estratégica del proyecto anual de resultados.
- (<sup>91</sup>) Para más detalle sobre la posición de las autoridades francesas, véase la sección 3.1.1.B.a)2 de la presente Decisión.
- (<sup>92</sup>) Tribunal Administrativo de Apelación, Lyon, 6 de junio de 1996, Société fermière de Campoloro, n° 95LY00935.
- (<sup>93</sup>) P. Bon, citado en la nota 37 a pie de página.
- (<sup>94</sup>) Véase la nota 37 a pie de página.
- (<sup>95</sup>) Véase la nota 34 a pie de página.
- (<sup>96</sup>) N° 57516/00.
- (<sup>97</sup>) Serie A n° 37.
- (<sup>98</sup>) Véase la nota transmitida el 27 de octubre de 2009.
- (<sup>99</sup>) Consejo de Estado, 29 de diciembre de 2004, Société d'aménagement des coteaux de Saint-Blaine, n° 257804: la indemnización de las servidumbres de utilidad pública es posible cuando el propietario soporta una carga especial y exorbitante, desproporcionada con el objetivo de interés general que se persigue.  
Tribunal Administrativo de Apelación, Burdeos, 14 de octubre de 2003, Sr. y Sra. Claude X., n° 99BX01530: la interrupción de la circulación de automóviles por vías municipales dañadas tras un deslizamiento del terreno puede causar un perjuicio anormal y especial al propietario aislado. El juez administrativo considera, en particular, que la duración del perjuicio (la circulación se interrumpió durante siete meses, tiempo que duraron las obras) confiere a este un carácter anormal y especial que supera las cargas que los dos usuarios de la vía pública deben normalmente soportar, y estos deben en consecuencia ser indemnizados.  
Tribunal Administrativo, Montpellier, 23 de junio de 1999, Sr. Van der Velden, n° 97-03716: el cierre definitivo de un camping debido al grave riesgo de inundación ocasionó al propietario un perjuicio anormal y especial susceptible de generar un derecho a reparación en la medida en que este cierre provocó el cese de la única actividad profesional del interesado y la pérdida total de su fondo de comercio.
- (<sup>100</sup>) El concepto de error legítimo que hace surtir efectos jurídicos está vinculado a la teoría de la apariencia. Según el vocabulario jurídico *Comu*, la apariencia es «el aspecto que resulta –intencionadamente o no– de un conjunto de signos externos que manifiestan generalmente un estado o una función (calidad de representante, de heredero, de propietario...) y que hacen creer que la persona provista de estos signos posee realmente ese estado o esa función». La teoría de la apariencia es una «teoría pretoriana en virtud de la cual la mera apariencia basta para producir efectos respecto a terceros que, a consecuencia de un error legítimo, no han sido conscientes de la situación real». La teoría de la apariencia se utiliza en jurisprudencia y ha conducido a soluciones muy famosas (TEDH, 7 de junio de 2001, Kress). Se utiliza en Derecho privado cuando es necesario que surta efectos jurídicos un contrato en el que una de las partes ha confiado legítimamente en la mera apariencia. Cabe citar también el ejemplo del domicilio aparente o, en Derecho público, el de los funcionarios de hecho cuyas decisiones pueden seguir siendo legales. Esta teoría cuenta con la ventaja de facilitar la demostración de la existencia de un atributo jurídico o de un efecto jurídico cuando ningún texto legislativo afirma expresa y explícitamente su presencia.
- (<sup>101</sup>) Distinción realizada a partir del desarrollo de la tesis de S. Carpi-Petit, *Las sucesiones en Derecho administrativo*, PUR, 2006.
- (<sup>102</sup>) Ello resulta del Decreto de 15 de julio de 2002 (JORF de 23 de julio de 2002) que establece las normas de liquidación de la Universidad Temática de Agen, cuyo artículo 1 dispone que el liquidador es responsable de «proponer al Ministerio de Enseñanza Superior el reparto entre las universidades de Burdeos I y Burdeos IV de los bienes, créditos, deudas y saldo de la cuenta de liquidación pendiente después del período de liquidación».

- (103) — Decreto n° 53-404, de 11 de mayo de 1953, relativo a la liquidación de la Caisse de compensation pour la décentralisation de l'industrie aéronautique, *JORF* de 12 de mayo de 1953, artículo 3: «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto de 24 de mayo de 1938, las instalaciones y equipos pertenecientes a la Caisse, así como los importes que queden disponibles tras la liquidación del pasivo, pasarán a ser propiedad del Estado» (aquí está claro que el saldo es positivo).
- Decreto n° 75-926, de 6 de octubre de 1975, relativo a la supresión de la Bourse d'échanges de logements, artículo 2: «las operaciones de pago de deudas, de cobro de deudas y de liquidación de los bienes de la Bourse d'échanges de logements, así como, en su caso, las acciones judiciales tanto en demanda como en defensa que le afecten, serán competencia del Ministerio de Economía y Finanzas. Las escrituras pasarán a una cuenta especial del Tesoro 904.14 denominada «Liquidación de organismos públicos del Estado, organismos paraadministrativos o profesionales y liquidaciones diversas».
- Decreto n° 81-1009, de 12 de noviembre de 1981, relativo a la supresión del Institut Auguste Comte pour l'étude des sciences et de l'action: el eventual excedente tras la liquidación se transfiere al Estado.
- Decreto n° 83-1185, de 27 de diciembre de 1983, relativo a la disolución del Etablissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle de Lille-Est: «el activo y el pasivo del Etablissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle de Lille-Est se transfieren en dicha fecha a la Comunidad Urbana de Lille en las condiciones fijadas por el convenio de 5 de diciembre de 1983 mencionado, con excepción de los bienes enumerados en el anexo del presente Decreto, que se transfieren al Instituto de Investigación de Transportes».
- Decreto n° 83-1263, de 30 de diciembre de 1983, relativo a la disolución del Service national d'examen des permis de conduire: las operaciones se describen en la cuenta especial del Tesoro «Liquidación de organismos públicos».
- Decreto n° 87-590, de 30 de junio de 1987, que fija las condiciones de liquidación del Centre mondial informatiques et ressources humaines, artículo 1: «a partir del 1 de julio de 1987, fecha de disolución del Centre mondial informatiques et ressources humaines (CMIRH), los bienes muebles así como los derechos y obligaciones de este organismo serán atribuidos al Estado».
- Decreto de 17 de noviembre de 1987 relativo a la disolución del Centre d'étude des systèmes et des technologies avancées (*JORF* de 18 de noviembre de 1987) y Decreto n° 87-1167, de 31 de diciembre de 1987, que fija las condiciones de liquidación, artículo 1: «los bienes, derechos y obligaciones del Centre d'études des systèmes et technologies avancées (CESTA) revertirán al Estado a partir del 1 de enero de 1988, fecha de disolución de este organismo».
- Decreto de 28 de septiembre de 1988 que fija las condiciones de la liquidación de la Agence de l'informatique (*JORF* de 23 de diciembre de 1988): el Ministerio de Industria y Ordenación del Territorio se encarga de las operaciones de liquidación.
- Decreto n° 93-775, de 26 de marzo de 1993, relativo a la supresión del organismo público denominado «Musée de la Poste» (*JORF* de 30 de marzo de 1993): transferencia de los derechos y obligaciones a La Poste.
- Decreto de 26 de diciembre de 1996 relativo a la disolución del organismo público Caisse française des matières premières (*JORF* de 29 de diciembre de 2006): «los bienes, derechos y obligaciones de este organismo se transfieren al Estado».
- Decreto n° 97-882, de 26 de septiembre de 1997, relativo a la liquidación del organismo público del Centro internacional de conferencias de París: el saldo de la liquidación se transfiere al Estado.
- Decreto n° 99-1151, de 29 de diciembre de 1999, relativo a la disolución del organismo público del Musée national de la Légion d'honneur, artículo 2: «las misiones, así como los bienes, derechos y obligaciones de este organismo público se transfieren a partir de la misma fecha a la Ordre national de la légion d'honneur».
- Decreto n° 2000-1126, de 22 de noviembre de 2000, relativo a la descentralización del saldo de liquidación del organismo público de ordenación de la nueva ciudad del Vaudreuil: el saldo se transfiere al presupuesto del Estado, y el artículo 2 precisa que «los derechos y obligaciones nacidos de la actividad del organismo o durante el período de liquidación y no conocidos al final del período de liquidación se transferirán al Estado».
- Decreto n° 2001-1383, de 31 de diciembre de 2001, relativo a la disolución del Etablissement public chargé de l'aménagement des rives de l'Etang de Berre: el artículo 6 prevé que un decreto determinará la transferencia al Estado de los elementos de activo y pasivo pendientes al cierre de la cuenta de liquidación, así como de los derechos y obligaciones nacidos de la actividad o durante el período de liquidación y no conocidos al final de esta. El Decreto n° 2004-234, de 17 de marzo de 2004, sobre distintas disposiciones relativas a la liquidación del Etablissement public chargé de l'aménagement des rives de l'Etang de Berre, transfiere al Estado los «contenciosos derivados de la actividad».
- Decreto de 29 de abril de 2004 relativo a la disolución del Syndicat mixte pour le développement de la zone industrielle et portuaire Eure-Calvados (*JORF* de 6 de mayo de 2004) artículo 4: «las cargas existentes en la fecha de liquidación del Syndicat mixte se distribuirán entre sus miembros, de conformidad con sus estatutos».

(104) S. Carpi-Petit, *Les successions en droit administratif*, PUR, 2006.

- (105) — Decreto de 24 de febrero de 2004 relativo a la disolución de Houillères de bassin du centre et du Midi (*JORF* de 28 de febrero de 2004): transferencia de las actividades, bienes, derechos y obligaciones a *Charbonnages de France*.
- Resolución nº 59-80, de 7 de enero de 1959, relativa a la reorganización de los monopolios fiscales de tabaco y fósforos: creación del organismo público SEITA con dotación de fondos.
- Decreto nº 65-116, de 17 de diciembre de 1965, relativo a la reagrupación de la Régie autonome des pétroles y del Bureau de recherches du pétrole: «el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones de la Régie autonome des pétroles y del Bureau de recherches du pétrole se transferirá automáticamente a la Entreprise de recherches et d'activités pétrolières».
- Decreto nº 67-796 relativo a la reagrupación de Mines domaniales de potasse d'Alsace y de la Office national industriel de l'Azote, artículo 2: «el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de Mines domaniales de potasse d'Alsace y de la Office national industriel de l'Azote se transferirán automáticamente a la Entreprise minière et chimique».
- Decreto nº 68-369, de 16 de abril de 1968, relativo a la fusión de Houillères du bassin du centre et du midi: «el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de las empresas mineras suprimidas se transferirá automáticamente a Houillères du bassin du centre et du midi».
- Decreto nº 69-69, de 24 de enero de 1969, relativo a la transferencia de la ORTF: «a partir del 1 de enero de 1969, los bienes muebles e inmuebles, derechos y obligaciones de la Office de coopération radiophonique se transferirán a la ORTF».
- Decreto nº 93-1176, de 13 de octubre de 1993, relativo a la disolución del organismo público l'Opéra de la Bastille, artículo 2: «los bienes, derechos y obligaciones del Etablissement public de l'Opéra de la Bastille se transferirán al Etablissement public du parc de La Villette».
- Artículo 2 del Decreto nº 2000-1294, de 26 de diciembre de 2000, relativo a la disolución del Etablissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle d'Evry y a la transferencia de sus derechos y obligaciones a la Agence foncière et technique de la région parisienne: «el activo y el pasivo del Etablissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle d'Evry se transferirán en dicha fecha a la Agence foncière et technique de la région parisienne»... «esta asumirá el conjunto de los derechos y obligaciones vinculados a la actividad ejercida por el organismo público».
- Decreto nº 2004-103, de 30 de enero de 2004, relativo a Ubifrance, agencia francesa para el desarrollo internacional de las empresas: «transferencia a UbiFrance [...] de los derechos, obligaciones y bienes inmuebles e inmuebles del Centre français du commerce extérieur».
- Artículo 6 de la Ley nº 2004-105, de 3 de febrero de 2004, por la que se crea la Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs: «Dependiendo de la disolución, por decisión de su asamblea general, de la asociación denominada «Association nationale de gestion des retraités des Charbonnages de France et des Houillères de bassin ainsi que de leurs ayants droit», los bienes, derechos y obligaciones de esta asociación se transferirán a la Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs».
- Decreto nº 2004-186, de 26 de febrero de 2004, por el que se crea la Université en sciences des organisations y la decisión de Paris-Dauphine: «los bienes, derechos y obligaciones de la Université Paris IX se transferirán a la Université Paris-Dauphine».
- (106) — Artículo 2 de la Ley nº 80-495, de 2 de julio de 1980, que modifica el estatuto del Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes: «el patrimonio del organismo de carácter industrial y comercial denominado «Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes» se aporta a la sociedad creada por la presente Ley, según las normas establecidas por la autoridad competente».
- Véase también el Decreto nº 80-1025, de 19 de diciembre de 1980, relativo a las aportaciones de bienes, derechos y obligaciones de la Caisse nationale des marchés de l'Etat, des collectivités et établissements publics, a la sociedad CEPME.
- Artículo 1 de la Ley nº 88-50, de 18 de enero de 1988, relativa a la mutualización de la Caisse nationale de crédit agricole: «El patrimonio de la Caisse nationale de crédit agricole y Fonds commun de garantie se transferirán a la sociedad citada en el primer párrafo, titular del conjunto de los derechos y obligaciones de la Caisse nationale y del Fonds commun de garantie, con sus correspondientes garantías y avales».
- Decreto de 19 de abril de 1989 que autoriza al Centre d'études des systèmes d'information des administrations a aportar el conjunto de sus bienes, derechos y obligaciones a una sociedad anónima denominada Cesia y por el que se disuelve este organismo.
- Ley nº 92-665, de 16 de julio de 1992, por la que se adapta al mercado único europeo la legislación aplicable en materia de seguros y créditos: aportación a una sociedad anónima del conjunto de bienes, derechos y obligaciones del EPIC Caisse nationale de prévoyance.
- Decreto nº 2001-1213, de 19 de diciembre de 2001, que autoriza el organismo público del Estado denominado Agence pour la diffusion de l'information technologique a aportar su patrimonio a una sociedad anónima del mismo nombre, y por el que se disuelve este organismo público y se autoriza la transferencia al sector privado de esta sociedad.
- (107) Cabe hacer referencia al ejemplo de la operación de supresión de la Caisse nationale des marchés de l'Etat, des collectivités et établissements publics: el Decreto nº 80-1025, de 19 de diciembre de 1980, dispone que los bienes, derechos y obligaciones del organismo público se aportan a una sociedad anónima (CEPME) y el organismo público recibe acciones a cambio. Posteriormente, mediante Decreto nº 80-1076, de 23 de diciembre de 1980, se suprime el organismo público y se aporta su patrimonio al Estado. Se establece el mismo mecanismo para la supresión de la Agence pour la diffusion de l'information technologique (Decreto nº 2001-1213, de 19 de diciembre de 2001).

- (<sup>108</sup>) «Organismos públicos», J-cl. admi. fasc. 135, 2007.
- (<sup>109</sup>) Por ejemplo, Ley n° 80-495, de 2 de julio 1980, relativa a la transformación del servicio de explotación de tabacos y fósforos en sociedad nacional; artículo 1 de la Ley n° 96-660, de 26 de julio de 1996, relativa a la empresa nacional France Télécom: «La persona jurídica de Derecho público France Télécom mencionada en el artículo 1 se transforma a partir del 31 de diciembre de 1996 en una empresa nacional denominada France Télécom, de la que el Estado tiene directamente más de la mitad del capital social»; «Los bienes, derechos y obligaciones de la persona jurídica de Derecho público France Télécom se transferirán automáticamente, el 31 de diciembre de 1996, a la empresa nacional France Télécom». Este procedimiento es obviamente el único posible cuando es un servicio del Estado dotado de presupuesto el que «se transforma» en sociedad de Derecho privado. Ley n° 93-1419, de 31 de diciembre de 1993, relativa a la Imprenta nacional, artículo 1: «El conjunto de los derechos, bienes y obligaciones del Estado asignados a las misiones de los servicios que dependen del presupuesto adjunto de la Imprimerie nationale se transferirán a una sociedad nacional, denominada «Imprimerie nationale»; más recientemente, el artículo 78 de la Ley de Finanzas rectificativa de 2001, n° 2001-1276, de 28 de diciembre de 2001, que transforma el Servicio de competencia nacional DCN en sociedad anónima y le aporta los derechos, bienes y obligaciones del Estado relativos al Servicio.
- (<sup>110</sup>) Se procede de la misma manera para ADP mediante la Ley n° 2005-357, de 20 de abril de 2005, relativa a los aeropuertos, artículo 1: «El organismo público Aéroports de Paris se transforma en sociedad anónima. Esta transformación no implica la creación de una nueva persona jurídica, ni tiene consecuencias en el régimen jurídico al que está sujeto el personal».
- (<sup>111</sup>) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF.
- (<sup>112</sup>) Véase S. Carpi-Petit, *Les successions en droit administratif*, ya citado, p. 207.
- (<sup>113</sup>) Véase la nota 61 a pie de página.
- (<sup>114</sup>) Sentencia del Tribunal, EPAC/Comisión, asuntos acumulados T-204/97 y T-270/97, Rec. 2000, p. II-2267, apartados 80 y 81.
- (<sup>115</sup>) La calificación financiera es el paso obligado para la financiación de las empresas en los mercados de capitales; asimismo, se utiliza cada vez más como referencia para los préstamos bancarios. Véase a este respecto la nota 46 a pie de página de la decisión de incoación del procedimiento.
- (<sup>116</sup>) Se trata de Standard & Poor's y Fitch, dos de las agencias de calificación más importantes del mundo.
- (<sup>117</sup>) Extracto de «International Postal Entities: Influence of government support on ratings» Standard & Poor's, 22 de noviembre de 2004: «La Poste's legal status, which ensures a last-recourse sovereign guarantee, confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France on its obligations».
- (<sup>118</sup>) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «In 1991, LP —previously part of the government bureaucracy— became an independent publicly owned entity with EP status, which ensures LP an ultimate state guarantee on its obligations, but not a timely and explicit guarantee as reflected by the rating differentiation between LP and the Republic of France».
- (<sup>119</sup>) Véase el punto 1.2, segundo y cuarto guiones, de la Comunicación sobre las garantías.
- (<sup>120</sup>) Véase el artículo «Fitch confirme la note «AA» attribuée à La Poste», Fitch Ratings, París/Londres, 4 de septiembre de 2009.
- (<sup>121</sup>) Véase el considerando 2 de la presente Decisión.
- (<sup>122</sup>) Extracto de «International Postal Entities: Influence of government support on ratings», Standard & Poor's, 22 de noviembre de 2004: «Category 2: notching down with respect to the state owner's ratings. The second category includes those entities that, while autonomous in their operations, are largely public-policy-based institutions, still in receipt of substantial direct or indirect financial backing from the State. There is, however, a high level of uncertainty surrounding the level and/or timeliness of this state support. A top-down approach that assumes notching down from the sovereign rating by up to two categories (six notches) applies to such postal entities. La Poste and Poste Italiane currently fall within this category».
- (<sup>123</sup>) Extracto de «International Postal Entities: Influence of government support on ratings», Standard & Poor's, 22 de noviembre de 2004: «Unlike the credit quality of companies that operate in a commercial manner at arm's length from the government, like SingPost, Deutsche Post or TPG, a major factor underpinning La Poste's robust credit quality is its extremely strong State support. La Poste's legal status confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France (AAA/Stable/A-1+) on its obligations».
- (<sup>124</sup>) La última degradación de la calificación de La Poste se efectuó el 21 de enero de 2009, poco después de que el Presidente de la República Francesa anunciara la transformación de La Poste en sociedad anónima: la calificación se degradó a A+, lo que confirma una vez más que, en igualdad de circunstancias, el estatuto de entidad pública de La Poste tiene una influencia importante en la calificación.

- (<sup>125</sup>) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «S & P continues to follow a top-down rating methodology for La Poste – which allows for a government supported entity to be rated by up to two categories below the sovereign- as we expect the French state to remain La Poste's 100 % shareholder in the medium term. The ratings nevertheless already factor in the long-term likelihood of a change in the group's capital structure, which would require a change in its current «établissement public» legal status and result in the loss of the state's ultimate guarantee on LP's financial obligations, the elimination of which was recently recommended by the European Commission».
- (<sup>126</sup>) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides La Poste with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized. The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins La Poste's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions».
- (<sup>127</sup>) Extracto de «ADP new s» de 21 de enero de 2009: «S & P lowers ratings on La Poste with negative outlook» [...]«The announced legal status and ownership change will give the company a greater autonomy from the government, which is why its rating has a four-notch differential with the rating on the Republic of France, rated AAA/A-1+ with a «stable» outlook. S & P's «negative» outlook reflects concerns that the changes in the company's legal status and ownership, likely to take place in the next two years as part of a capital hike, could pressure the ratings. These initiatives could limit the government's ability to provide the postal operator with exceptional support without improving its standalone profile in the short term, as the capital hike should not decrease La Poste's debt relative to its cash generation».
- (<sup>128</sup>) Véase el apartado 197 de las observaciones transmitidas por Francia el 23 de enero de 2008.
- (<sup>129</sup>) «Rating Government-Related Entities: A Primer», Standard & Poor's, 14 de junio de 2006.
- (<sup>130</sup>) Véase también «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «The entities' credit standing is linked to that of the government, but ratings can be notched down from those on the State by up to two categories as the financial links between these companies and the state may be increasingly subject to change in the medium or long term» [...] (La calidad del crédito de las entidades está vinculada a la del Gobierno, pero las calificaciones pueden ser inferiores a las del Estado en dos categorías en la medida en que los vínculos financieros entre dicha empresa y el Estado pueden evolucionar a medio o largo plazo).
- (<sup>131</sup>) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «In 1991, La Poste became an independent publicly owned entity with Etablissement Public status, which ensures La Poste an ultimate State guarantee on its obligations, but not a timely and explicit guarantee as reflected by the rating differentiation between La Poste and the Republic of France».
- (<sup>132</sup>) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides La Poste with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized. The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins La Poste's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions».
- (<sup>133</sup>) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «A change in the group's ownership structure would lead Standard and Poor's to shift to a bottom-up rating approach, focusing more on La Poste's stand-alone business and financial profiles. This rating approach may not necessarily translate into rating changes given the expected improvement in La Poste's stand-alone situation in the coming years» (Una modificación en la estructura de propiedad del grupo conduciría a Standard & Poor's a pasar a un enfoque de calificación ascendente, más centrado en los perfiles comercial y financiero propios de La Poste. Este enfoque de la calificación no se traduciría necesariamente en un cambio de la misma, dada la mejora prevista de la situación intrínseca de La Poste en los próximos años).
- (<sup>134</sup>) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «The ratings on La Poste could be downgraded, however, if state backing for the company were to weaken» (Las calificaciones de La Poste podrían no obstante reducirse si el apoyo del Estado a esta empresa se debilitase).
- (<sup>135</sup>) Véase la sección 3.2.1.D de la presente Decisión y la parte V.4 de las observaciones presentadas por las autoridades francesas el 23 de enero de 2008.
- (<sup>136</sup>) Parte V.4.a) de las observaciones transmitidas por Francia el 23 de enero de 2008.
- (<sup>137</sup>) Véase el apartado 186 de las observaciones transmitidas por Francia el 23 de enero de 2003.
- (<sup>138</sup>) Véase el cuadro 1 en «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007.
- (<sup>139</sup>) Extracto de «International Postal Entities: Influence of government support on ratings», Standard & Poor's, 22 de noviembre de 2004: «Unlike the credit quality of companies that operate in a commercial manner at arm's length from the government, like SingPost, Deutsche Post or TPG, a major factor underpinning La Poste's robust credit quality is its extremely strong State support. La Poste's legal status confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France (AAAA/Stable/A-1+) on its obligations».
- (<sup>140</sup>) Véase el apartado 196 de las observaciones transmitidas por Francia el 23 de enero de 2008.

- (<sup>141</sup>) Véanse los apartados 198-200 de las observaciones transmitidas por Francia el 23 de enero de 2008.
- (<sup>142</sup>) «International Postal Entities: Influence of government support on ratings», Standard & Poor's, 22 de noviembre de 2004.
- (<sup>143</sup>) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «The ratings nevertheless already factor in the long-term likelihood of a change in the group's capital structure, which would require a change in its current «établissement public» legal status and result in the loss of the state's ultimate guarantee on LP's financial obligations, the elimination of which was recently recommended by the European Commission». Por otra parte, las deficiencias identificadas de La Poste incluyen: «Likely capital structure change at company or bank level in the long term».
- (<sup>144</sup>) El *mid swap* es la media entre el tipo ofrecido y el tipo propuesto por los bancos en un momento determinado para sus intercambios interbancarios por vencimiento, es decir, el tipo fijo al que un banco está dispuesto a intercambiar (prestar o pedir prestado) recibiendo a cambio un tipo variable, en general el Euribor a 6 meses. Este tipo constituye la referencia de mercado para las emisiones obligacionistas en particular.
- (<sup>145</sup>) Sentencia del Tribunal de 14 de febrero de 1990, en el asunto Boussac, Francia/Comisión, C-301/87, Rec. 1990, p. I-307, apartado 33.
- (<sup>146</sup>) Sentencia del Tribunal, de 11 de marzo de 2009, TF1/Comisión, T354/05, Rec. 2009, p. II-113, apartados 166 y 167.
- (<sup>147</sup>) En particular, en su Decisión EDF [apartado 57 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 de 22.2.2005, p. 9)], la Comisión consideró que «la imposibilidad de que EDF sea sometida a un procedimiento concursal de saneamiento y liquidación judiciales y, por tanto, de que se declare en quiebra, equivale a una garantía general sobre el conjunto de las obligaciones de la empresa. Tal garantía no puede ser objeto de remuneración alguna según las normas del mercado. Esta garantía, que es ilimitada en su cobertura, en el tiempo y en su importe, constituye una ayuda estatal».
- (<sup>148</sup>) Véase la Comunicación sobre las garantías, punto 2.1, tercer párrafo.
- (<sup>149</sup>) DO L 15 de 21.1.1998, p. 14.
- (<sup>150</sup>) Véase por ejemplo la Decisión 2005/145/CE.
- (<sup>151</sup>) Véase, en particular, el punto 1.5 de la Comunicación sobre las garantías que confirma el principio de neutralidad, así como el punto 1.2 que explica que una garantía estatal puede derivar del simple hecho de la forma jurídica (segundo y cuarto guiones de este punto).
- (<sup>152</sup>) Asunto E 10/2000, *Anstaltslast und Gewährträgerhaftung*, punto 5 de la propuesta de medidas apropiadas de 8 de mayo de 2001. Puede consultarse en el sitio Internet de la Comisión: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2000/e010-00-1.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2000/e010-00-1.pdf)
- (<sup>153</sup>) Véase la Decisión 2005/145/CE.
-