

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 11 de julio de 1996 *

En el asunto C-39/94,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el tribunal de commerce de Paris, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Syndicat français de l'Express international (SFEI) y otros

y

La Poste y otros,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente; C.N. Kakouris, J.-P. Puissochet y G. Hirsch, Presidentes de Sala; G.F. Mancini, C. Gulmann (Ponente), J.L. Murray, P. Jann y H. Ragnemalm, Jueces;

Abogado General: Sr. F.G. Jacobs;

Secretaria: Sra. Louterman-Hubeau, administradora principal;

* Lengua de procedimiento: francés.

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- En nombre del Syndicat français de l'Express international y otros, por M^c Eric Morgan de Rivery, Abogado de París;
- en nombre de TAT SA, por M^{cs} Valérie Bouaziz Torron y Dominique Berlin, Abogados de París;
- en nombre del Gobierno francés, por el Sr. Jean-Marc Belorgey, chef de mission de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, y la Sra. Catherine de Salins, sous-directeur de la misma Dirección, en calidad de Agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. Ernst Röder, Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, y Bernd Kloke, Regierungsrat del mismo Ministerio, en calidad de Agentes;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. Alberto José Navarro González, Director General de Coordinación Jurídica e Institucional Comunitaria, y la Sra. Gloria Calvo Díaz, Abogado del Estado, del Servicio Jurídico del Estado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en calidad de Agentes;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. Michel Nolin y Ben Smulders, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Syndicat français de l'Express international y otros, representado por M^{cs} Eric Morgan de Rivery y Jacques Derenne, Abogados de París; de la Société française de messagerie internationale, representada por M^c Manuel Bosque, Abogado de la Seine-Saint-Denis; del Gobierno francés, representado por la Sra. Catherine de Salins; del Gobierno español, representado por la Sra. Gloria Calvo Díaz, y de la Comisión, representada por los Sres. Michel Nolin y Ben Smulders, expuestas en la vista de 24 de octubre de 1995;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 14 de diciembre de 1995;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 5 de enero de 1994, recibida en el Tribunal de Justicia el 31 de enero siguiente, el tribunal de commerce de Paris planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 92 y 93 del mismo Tratado.
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre, por una parte, el Syndicat français de l'Express international (en lo sucesivo, «SFEI») y cinco de las empresas que lo integran, DHL International, Service Crie-LFAL, May Courier International, Federal Express y Express Transports Communications, y, por otra, Société française de messagerie internationale (en lo sucesivo, «SFMI»), Chronopost, La Poste, Holding des filiales de La Poste, Sofipost (en lo sucesivo, «Sofipost»), Société de transport aérien transrégional (en lo sucesivo, «TAT») y TAT Express. Este litigio se refiere al apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a SFMI y a Chronopost en su actividad de correo urgente.
- 3 El correo urgente es un servicio personalizado de envío de documentos y de paquetes en un plazo breve. Responde a las necesidades de una clientela del ámbito mercantil para la que es esencial la entrega al destinatario en un plazo garantizado. En Francia, este sector está abierto a la libre competencia, a diferencia del correo ordinario, que es objeto de un monopolio de La Poste.
- 4 A fin de mejorar su posición en el mercado del correo urgente, la Administración postal francesa modernizó su servicio en la materia, Postadex, al que rebautizó EMS Chronopost. A finales de 1985, confió su gestión y desarrollo a una empresa privada creada a tal efecto, SFMI. El 66 % capital de esta última estaba entonces en

manos de Sofipost, que a su vez era filial al 100 % de La Poste. TAT había suscrito el 34 % restante del capital.

- 5 Durante los primeros meses de 1986, La Poste propuso a los clientes del servicio Postadex que utilizaran el servicio EMS Chronopost. Más tarde, una instrucción del ministère des Postes et Télécommunications de 19 de agosto de 1986 (*Bulletin officiel des PTT* 1986, pp. 311 y ss.) precisó las modalidades de explotación y de comercialización del servicio EMS Chronopost. Este último debía ser explotado por SFMI principalmente con los medios de La Poste, completados por los de TAT Express, sociedad de transporte urgente, filial de TAT. La Poste debía proporcionar un apoyo consistente, por un lado, en poner a disposición de SFMI sus oficinas de correos y una parte de su personal para la recogida, la selección, el transporte y la distribución de los envíos a los clientes (en lo sucesivo, «apoyo logístico») y, por otro, en la promoción, la prospección y el asesoramiento a la clientela (en lo sucesivo, «apoyo comercial»).
- 6 La puesta en funcionamiento y el crecimiento de SFMI fueron rápidos. Su volumen de negocios, que se elevó a 200 millones de FF en su primer ejercicio en 1986, pasó a 720 millones de FF en 1988, a 1,03 miles de millones de FF en 1989 y a 1,34 miles de millones de FF en 1991.
- 7 El 1 de enero de 1991, La Poste, hasta entonces integrada en la Administración del Estado pasó a ser un organismo público autónomo. La Ley n° 90/568, de 2 de julio de 1990, relativa a la organización del servicio público de correos y telecomunicaciones, la autorizó expresamente a ejercer, además de sus funciones de servicio público, determinadas actividades en ámbitos abiertos a la iniciativa privada.
- 8 En 1992, se modificó la estructura de la actividad en el ámbito del correo urgente a raíz de la constitución por parte de La Poste francesa y de los servicios de correos alemán, neerlandés, canadiense y sueco, por un lado, y por la empresa de correos de origen australiano TNT, por otro, de un operador común en materia de correo urgente internacional, GNEW (concentración autorizada por la Comisión el 2 de diciembre de 1991; DO C 322, p. 19). La actividad nacional se confió a una

nueva sociedad, Chronopost, controlada en un 66 % por Sofipost y en un 34 % por TAT. La actividad internacional, por su parte, se dejó a SFMI, que pasó a estar controlada por GNEW France, la filial francesa del operador común. En esta nueva estructura, Chronopost recoge y distribuye por cuenta de SFMI los envíos internacionales confiados a GNEW. Hasta el 1 de enero de 1995, La Poste garantizó el acceso exclusivo de GNEW-SFMI a su red, por lo que Chronopost no pudo competir con SFMI.

- 9 Al considerar que las condiciones en que La Poste prestaba su apoyo logístico y comercial a SFMI constituían ayudas de Estado incompatibles con el mercado común y vulneraban la igualdad en la competencia, el SFEI presentó sendas denuncias, el 21 de diciembre de 1990, ante la Comisión de las Comunidades Europeas y ante el Conseil de la concurrence francés. Alegó especialmente que la participación de la Administración postal permitía a SFMI practicar tarifas netamente inferiores a las de sus competidores.
- 10 El 10 de marzo de 1992, la Comisión desestimó la denuncia del SFEI presentada con arreglo al artículo 92 del Tratado. Entonces, el SFEI y tres de las empresas que lo integran interpusieron, mediante escrito de 16 de mayo de 1992, un recurso de anulación contra esta Decisión ante el Tribunal de Justicia (asunto C-222/92). Al haber revocado la Comisión su Decisión para, «habida cuenta de determinados elementos de este recurso [...] añadir al expediente elementos adicionales», el Tribunal de Justicia archivó el asunto mediante auto de 18 de noviembre de 1992.
- 11 La Comisión prosigue desde entonces el examen del expediente; en particular, solicitó información a las autoridades francesas en dos ocasiones. No obstante, no se ha pronunciado definitivamente ni tampoco ha definido su postura sobre la cuestión de si las medidas de que se trata constituyen ayudas de Estado en el sentido del artículo 92 del Tratado.
- 12 En estas circunstancias, el SFEI y las cinco sociedades antes citadas entablaron ante el tribunal de commerce de Paris, el 16 de junio de 1993, una acción contra SFMI, Chronopost, La Poste, Sofipost, TAT y TAT Express. Solicitaban que se declarase que el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a SFMI y a Chronopost

constituía una ayuda de Estado y que se había iniciado su ejecución sin previa notificación a la Comisión, infringiendo la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado. En consecuencia, solicitaban, por un lado, que se ordenase a La Poste que cesara inmediatamente de prestar dichas ayudas de Estado y, por otro, que se exigiera a SFMI, así como a Chronopost, que devolvieran a La Poste la totalidad de las ayudas de Estado ilícitas percibidas desde su creación, a saber, 2.139 millones de FF correspondientes al período comprendido entre 1986 y 1991. Las demandantes en el litigio principal reclamaban, asimismo, a las demandadas 216 millones de FF en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

- 13 Del escrito de conclusión presentado por el SFEI y otros ante el órgano jurisdiccional nacional se desprende que el apoyo logístico alegado consiste en la puesta a disposición de SFMI de las infraestructuras postales, que incluyen 300.000 personas, 73.000 rondas diarias de carteros, 16.835 edificios, 50.000 vehículos, 300 vagones y 22 aviones, a cambio de una retribución anormalmente baja, así como en la concesión de un procedimiento privilegiado de despacho de aduanas y de condiciones de pago a La Poste anormalmente favorables. La Poste presta también un apoyo comercial a SFMI y a Chronopost. Por un lado, estas últimas tienen acceso a la clientela de La Poste. Por otro, se benefician de sus operaciones de promoción y de publicidad. Según el SFEI, la ayuda está constituida por la diferencia entre la retribución abonada por dicho apoyo y el precio de mercado de éste.

- 14 Las demandadas en el litigio principal contestaron que el asunto era competencia de la Comisión o del Conseil d'Etat francés. Las demandantes replicaron que no pretendían obtener la anulación de actos administrativos, sino que solamente reprochaban a una empresa pública que contribuyera al desarrollo de sociedades mercantiles infringiendo las normas sobre competencia a las que están sujetas.

15 Habida cuenta de estos antecedentes de hecho y de Derecho, el tribunal de comercio de París decidió, mediante resolución interlocutoria, suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las ocho cuestiones siguientes:

- «1) Las medidas adoptadas por un Estado miembro que consisten en subvencionar, especialmente a través del Ministerio de Economía y Hacienda y del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones de dicho Estado miembro, una sociedad de correo urgente prestándole un apoyo logístico y comercial y renunciando a pedir una compensación normal como retribución por sus prestaciones técnicas, comerciales o financieras, ¿deben considerarse como ayudas de Estado que falsean o amenazan falsear la competencia y que afectan al comercio entre los Estados miembros con arreglo al artículo 92 del Tratado?

- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, la devolución de los apoyos financieros ya abonados infringiendo la prohibición establecida por la última frase del apartado 3 del artículo 93, ¿constituye, además de la suspensión inmediata de la prestación de la ayuda de que se trata, el único medio para garantizar la eficacia de dicha prohibición?

- 3) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿está obligada una empresa a la que se conceden tales ayudas, con arreglo al Derecho comunitario, y en particular, con arreglo al principio de la primacía del mismo, a actuar diligentemente comprobando especialmente la legalidad del procedimiento de concesión de la ayuda en relación con el apartado 3 del artículo 93 del Tratado antes de recibir la ayuda controvertida?

- 4) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión, el perjuicio sufrido por las empresas competidoras de la empresa beneficiaria de dichas ayudas, por haber incumplido esta última su deber de diligencia, ¿debe también repararse, de conformidad con las normas del Derecho nacional vigentes, para subsanar la infracción de las disposiciones del Derecho comunitario consideradas?

- 5) Con arreglo al Derecho comunitario aplicable, un órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda que tiene por objeto la reparación, en el ámbito civil y conforme a su Derecho nacional, de las consecuencias de una medida estatal aplicada sin tener en cuenta el procedimiento de control previo de la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado, ¿tiene la obligación de declararse incompetente si se ha presentado a la Comisión una denuncia por la que se pretende que se declare la incompatibilidad con el mercado común de la medida denunciada, aun cuando la Comisión no haya adoptado su Decisión final y ni siquiera se haya pronunciado sobre la cuestión de si las medidas denunciadas constituían o no ayudas de Estado?
- 6) Alternativamente, y en el mismo supuesto, el órgano jurisdiccional nacional que se hubiera declarado competente, ¿está obligado, no obstante, a suspender el procedimiento a la espera de una decisión de la Comisión sobre la cuestión de si las medidas denunciadas constituyen ayudas de Estado?
- 7) El supuesto contemplado en las cuestiones quinta y sexta, ¿se ve afectado por el hecho de que la Comisión no se haya todavía pronunciado aun cuando la denuncia se le hubiera presentado más de dos años antes y que, por otra parte, el demandante haya justificado ante el órgano jurisdiccional nacional el carácter urgente con que se debe exigir el cese de las consecuencias perjudiciales para él de la infracción de la última frase del apartado 3 del artículo 93?
- 8) Por el contrario, ¿puede deducirse, en circunstancias como las contempladas en las anteriores cuestiones quinta a séptima, de la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, C-354/90 (especialmente el apartado 14) que el órgano jurisdiccional nacional, al declararse competente y pronunciarse en el sentido de las pretensiones de la demanda basándose en la última frase del apartado 3 del artículo 93 no hace sino cumplir con su misión de salvaguarda, hasta que recaiga la Decisión final de la Comisión, de los derechos de los justiciables frente a un incumplimiento por parte de las autoridades estatales de la prohibición establecida en la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado?»

16 El 4 de febrero de 1994, La Poste y Sofipost emplazaron al SFEI ante el Primer Presidente de la cour d'appel de Paris en procedimiento de medidas provisionales con el fin de que se les autorizara a interponer un recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de 5 de enero de 1994. Esta demanda fue denegada mediante auto de 24 de marzo de 1994.

Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

- 17 TAT y SFMI sostienen que debe declararse la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales a causa de la incompetencia del órgano jurisdiccional de remisión, de la falta de descripción del contexto fáctico y jurídico del asunto en la resolución de remisión, de la violación del principio de contradicción y, por último, de una desviación procesal.
- 18 Alegan, en primer lugar, que el objeto esencial del litigio principal es determinar si la República Francesa infringió el apartado 3 del artículo 93 del Tratado al no notificar a la Comisión las medidas que beneficiaban a SFMI y a Chronopost y, en caso afirmativo, las consecuencias que de ello se derivan. Pues bien, en Francia, sólo los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para controlar la legalidad de actos administrativos relativos a la concesión de una ayuda. Los órganos de la jurisdicción civil carecen de competencia tanto para ordenar la devolución de una ayuda como para condenar al Estado a indemnizar por daños y perjuicios. Por consiguiente, dado que el tribunal de commerce de París carece manifiestamente de competencia, las cuestiones planteadas no son necesarias para la solución del litigio.
- 19 En segundo lugar, la resolución de remisión no precisa la naturaleza del apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a SFMI y a Chronopost. Además, el carácter anormalmente bajo de la contrapartida de dicho apoyo sólo se invoca, sin que haya quedado probado. En estas circunstancias, las partes que deseen formular sus observaciones al Tribunal de Justicia se encuentran prácticamente en la imposibilidad de hacerlo de manera adecuada y el Tribunal de Justicia no puede responder de forma útil a las cuestiones que se le plantean.
- 20 En tercer lugar, mientras que los debates ante el órgano jurisdiccional remitente sólo se referían a cuestiones de competencia, éste consideró que determinadas cuestiones de hecho habían quedado probadas. Por consiguiente, si el Tribunal de Justicia se pronunciase sobre la petición de decisión prejudicial, lo haría basándose en alegaciones inexactas y vulnerando el derecho de defensa de las demandadas en el litigio principal.

- 21 En cuarto lugar, el procedimiento de la remisión prejudicial se ha utilizado abusivamente con el fin de eludir el obstáculo que supone para las demandantes en el litigio principal la lentitud de la Comisión en pronunciarse. En efecto, mediante su primera cuestión, el Juez nacional no se limita a preguntar si las medidas controvertidas constituyen una ayuda con arreglo al apartado 3 del artículo 93 del Tratado, sino que pretende además que se dilucide si son compatibles con el Tratado, lo cual es de exclusiva competencia de la Comisión. Corresponde a las demandantes en el litigio principal interponer contra esta última un recurso por omisión o un recurso de anulación de la decisión de no iniciar el procedimiento de examen contradictorio con arreglo al apartado 2 del artículo 93 del Tratado.
- 22 Por su parte, el Gobierno francés niega únicamente la admisibilidad de la primera cuestión. Tal como está formulada, dicha cuestión da la impresión de que el órgano jurisdiccional nacional ya ha llegado a la conclusión de que SFMI y Chronopost obtuvieron ventajas sin una contrapartida normal y, por lo tanto, que se beneficiaron de ayudas de Estado. Sin embargo, la resolución de remisión no contiene la descripción de las consideraciones de hecho o de Derecho que llevaron al tribunal de commerce de Paris a tal conclusión. La inadmisibilidad es tanto más evidente cuanto que las cuestiones de hecho controvertidas son extremadamente complejas.
- 23 No pueden acogerse estos motivos y alegaciones.
- 24 En lo que respecta a la supuesta falta de competencia del órgano jurisdiccional remitente, debe recordarse que al Tribunal de Justicia no le corresponde verificar si la resolución de remisión ha sido adoptada de acuerdo con las normas procesales y de organización del Derecho nacional. El Tribunal de Justicia debe atenerse a la resolución de remisión dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, siempre que no haya sido anulada en el marco de un recurso previsto, en su caso, por el Derecho nacional (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de octubre de 1993, Balocchi, C-10/92, Rec. p. I-5105, apartados 16 y 17, y de 14 de enero de 1982, Reina, 65/81, Rec. p. 33, apartados 7 y 8).

- 25 En cuanto a las alegaciones basadas en la falta de descripción del contexto fáctico y jurídico del litigio en la resolución de remisión, de la violación del principio de contradicción y de la desviación procesal, es preciso señalar, con carácter preliminar, que sólo se refieren a la primera cuestión.
- 26 En efecto, la resolución de remisión expone con detalle las medidas que las demandantes en el litigio principal solicitan en caso de que el órgano jurisdiccional nacional considere que se ha infringido la última frase del apartado 3 del artículo 93, así como las posiciones de las partes en el litigio principal sobre la competencia del órgano jurisdiccional remitente habida cuenta de que paralelamente se presentó una denuncia ante la Comisión. Ahora bien, por un lado, las cuestiones segunda a cuarta se refieren precisamente a las consecuencias que un órgano jurisdiccional puede sacar de la falta de notificación previa de los proyectos de ayuda de Estado. Por otro, las cuestiones quinta a octava se refieren a la competencia del órgano jurisdiccional remitente en caso de que paralelamente se haya presentado una denuncia ante la Comisión.
- 27 Aunque es cierto que la resolución de remisión sólo expone muy sucintamente el marco fáctico y jurídico en el que se basa la primera cuestión, esta circunstancia no puede, en el presente caso, llevar aparejada su inadmisibilidad. En efecto, tal exposición sucinta permite entender que la primera cuestión se limita a solicitar al Tribunal de Justicia que determine si el hecho de que una empresa pública preste un apoyo logístico y comercial sin contrapartida normal a sus filiales de Derecho privado que ejercen una actividad abierta a la libre competencia puede constituir una ayuda de Estado con arreglo al artículo 92 del Tratado.
- 28 De las anteriores consideraciones se desprende además que la alegación basada en una supuesta desviación procesal debe también desestimarse. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente no solicita al Tribunal de Justicia que invada la competencia exclusiva de la Comisión pronunciándose sobre la compatibilidad con el mercado común de las medidas controvertidas. Se limita a solicitar aclaraciones sobre la aplicabilidad del apartado 1 del artículo 92 del Tratado a medidas como las controvertidas a fin de poder sacar las consecuencias de una posible infracción de la prohibición de ejecución previa de los proyectos de ayuda establecida por la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado.

29 Por lo tanto, procede examinar las cuestiones planteadas.

30 Habida cuenta de que las cuestiones quinta a octava se refieren a la cuestión de si el órgano jurisdiccional nacional es competente y puede proseguir el examen del asunto a pesar de que paralelamente se haya presentado una denuncia ante la Comisión, procede abordarlas antes que las cuestiones primera a cuarta, relativas al concepto de ayuda de Estado, y a las medidas que deben acordarse en caso de infracción de la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado.

Sobre las cuestiones quinta a octava

31 Mediante sus cuestiones quinta a octava, el órgano jurisdiccional remitente pretende esencialmente que se determine qué actitud debe adoptar cuando conoce de una acción destinada a que saque las consecuencias derivadas de la infracción del apartado 3 del artículo 93 del Tratado, cuando paralelamente se ha presentado una denuncia ante la Comisión y ésta no se ha pronunciado aún sobre la cuestión de si las medidas estatales controvertidas constituyen ayudas de Estado. El órgano jurisdiccional nacional alberga dudas, más precisamente, sobre si debe declararse incompetente (quinta cuestión) o, por lo menos, suspender el procedimiento hasta que la Comisión defina su postura sobre la calificación de las medidas de que se trata (sexta cuestión) o, por el contrario, si debe declararse competente y salvaguardar los derechos de los justiciables en caso de que el Estado haya infringido el apartado 3 del artículo 93 del Tratado dictando una resolución en la que se estimen las pretensiones de las partes demandantes (octava cuestión). Por último, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si la circunstancia de que se haya presentado una denuncia ante la Comisión más de dos años antes y que las demandantes en el litigio principal hayan demostrado la urgencia de la situación tiene alguna incidencia sobre la respuesta que deba darse a la anterior cuestión (séptima cuestión).

32 Según TAT, cuando se ha sometido el asunto a la Comisión pero ésta debe aún decidir si las medidas controvertidas constituyen una ayuda de Estado, el órgano jurisdiccional nacional debe declararse incompetente, ya que en caso contrario habría un riesgo de divergencia entre su decisión y la de la Comisión. En caso de que la Comisión decidiera posteriormente que las medidas no constituyen una ayuda de Estado, el procedimiento nacional en el que se solicita la devolución de la

ayuda con arreglo al apartado 3 del artículo 93 perdería, en efecto, toda base jurídica. Con carácter subsidiario, TAT sostiene que el órgano jurisdiccional nacional está obligado a suspender el procedimiento hasta que la Comisión decida si las medidas constituyen una ayuda. Por último, señala que la ayuda, suponiendo que exista, debería ser considerada como una ayuda existente debido al tiempo anormalmente largo que ha necesitado la Comisión para adoptar una Decisión, de modo que no podría ser objeto de devolución, sino sólo ser suprimida o modificada para el futuro.

33 No pueden acogerse estas alegaciones.

34 A este respecto, procede recordar el sistema de control de las ayudas estatales establecido por el Tratado y las funciones que asumen respectivamente la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales en su aplicación.

35 El apartado 1 del artículo 92 del Tratado dispone: «Salvo que el presente Tratado disponga 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.»

36 Esta prohibición de principio de las ayudas de Estado no es absoluta ni incondicional puesto que, en particular, el apartado 3 del artículo 92 otorga a la Comisión una amplia facultad de apreciación para admitir ayudas como excepción a la prohibición general de dicho apartado 1. En estos casos, la apreciación de la compatibilidad o incompatibilidad con el mercado común de una ayuda de Estado plantea problemas que implican la consideración y apreciación de hechos y circunstancias económicas complejas y que pueden variar rápidamente (sentencia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, «Boussac», C-301/87, Rec. p. I-307, apartado 15).

- 37 Por esta razón, el Tratado estableció, en su artículo 93, un procedimiento especial del examen permanente y control de las ayudas por parte de la Comisión. En lo que respecta a las nuevas ayudas que los Estados miembros tengan la intención de conceder, se establece un procedimiento previo sin el cual ninguna ayuda puede considerarse legalmente instaurada. Con arreglo a la primera frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado, la Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas antes de su ejecución.
- 38 Esta última efectúa entonces un primer examen de las ayudas proyectadas. Si, a resultas de dicho examen, considera que un proyecto no es compatible con el mercado común, inicia sin demora el procedimiento de examen contradictorio previsto en el apartado 2 del artículo 93. De la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado se deduce que, durante toda la fase preliminar, el Estado miembro interesado no podrá ejecutar el proyecto de ayuda. En caso de que se inicie el procedimiento de examen contradictorio, dicha prohibición subsiste hasta la adopción de la decisión de la Comisión sobre la compatibilidad con el mercado común del proyecto de ayuda (véase la sentencia de 30 de junio de 1992, Italia/Comisión, C-47/91, Rec. p. I-4145, apartado 24). Por el contrario, si la Comisión no ha actuado una vez transcurrido el plazo de dos meses a partir de la notificación, el Estado miembro interesado puede entonces ejecutar el proyecto de ayuda después de haber advertido a la Comisión (sentencia de 11 de diciembre de 1973, Lorenz, 120/73, Rec. p. 1471, apartado 4).
- 39 La intervención de los órganos jurisdiccionales nacionales, por su parte, se debe al efecto directo reconocido a la prohibición de ejecución de los proyectos de ayuda establecida por la última frase del apartado 3 del artículo 93. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha precisado que el carácter inmediatamente aplicable de la prohibición de ejecución prevista en este artículo alcanza a toda ayuda que haya sido ejecutada sin haber sido notificada y que, en caso de que las ayudas hayan sido notificadas, se produce durante la fase preliminar y, si la Comisión incoa el procedimiento contradictorio, hasta la decisión definitiva (sentencias Lorenz, antes citada, apartado 8, y de 21 de noviembre de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Rec. p. I-5505, apartado 11; en lo sucesivo, «sentencia FNCE»).
- 40 Los órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar a los justiciables que se extraerán todas las consecuencias de una infracción de la última frase del apartado

3 del artículo 93 del Tratado, tanto en lo que atañe a la validez de los actos que conlleven la ejecución como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición o posibles medidas provisionales (véase la sentencia FNCE, antes citada, apartado 12).

- 41 En el marco del control del cumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones que les imponen los artículos 92 y 93 del Tratado, los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión desempeñan funciones complementarias y distintas.
- 42 Cuando deducen las consecuencias por estimar que existe una infracción de la última frase del apartado 3 del artículo 93, los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden pronunciarse sobre la compatibilidad de las medidas de ayuda con el mercado común, dado que esta apreciación es de exclusiva competencia de la Comisión, sujeta al control del Tribunal de Justicia (véase la sentencia FNCE, antes citada, apartado 14).
- 43 La Comisión, por su parte, no puede, contrariamente a los órganos jurisdiccionales nacionales, exigir la devolución de una ayuda de Estado por el mero hecho de que no se le ha notificado de acuerdo con el apartado 3 del artículo 93 del Tratado (véanse las sentencias *Boussac*, antes citada, apartados 19 a 22; de 21 de marzo de 1990, *Bélgica/Comisión*, C-142/87, Rec. p. I-959, apartados 15 a 20, y FNCE, antes citada, apartado 13). La Comisión debe, en primer lugar, después de haber requerido al Estado miembro interesado para que presente sus observaciones al respecto, ordenarle, por medio de una decisión provisional, y en espera del resultado del examen de la ayuda, que suspenda inmediatamente su concesión y que facilite a la Comisión, en el plazo que ésta determine, todos los documentos, informaciones y datos precisos para examinar la compatibilidad de la ayuda con el mercado común. Sólo si el Estado miembro no facilita, a pesar de la orden de la Comisión, las informaciones solicitadas, ésta tiene la facultad de poner fin al procedimiento, adoptar la decisión que declare la compatibilidad o la incompatibilidad de la ayuda con el mercado común basándose en los elementos de que dispone y, en su caso, exigir la restitución del importe de la ayuda ya abonada (véase la sentencia *Boussac*, antes citada, apartados 19 y 21).

- 44 En estas circunstancias, el hecho de que la Comisión inicie un procedimiento de examen preliminar con arreglo al apartado 3 del artículo 93, o el procedimiento de examen contradictorio previsto en el apartado 2 del artículo 93, no puede dispensar a los órganos jurisdiccionales nacionales de su obligación de salvaguardar los derechos de los justiciables en caso de incumplimiento de la obligación de notificación previa.
- 45 Cualquier otra interpretación llevaría a favorecer la inobservancia por parte de los Estados miembros de la prohibición de ejecución de los proyectos de ayuda. Dado que la Comisión sólo puede ordenar la suspensión de los pagos adicionales mientras no haya adoptado su decisión definitiva sobre el fondo, el efecto útil del apartado 3 del artículo 93 del Tratado quedaría menoscabado si el hecho de someter el asunto a la Comisión impidiera a los órganos jurisdiccionales nacionales sacar todas las consecuencias de la infracción de esta disposición.
- 46 Tampoco puede admitirse que el retraso con el que la Comisión ha terminado su examen preliminar pueda producir el efecto de transformar una nueva ayuda concedida infringiendo la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado en una ayuda existente, que sólo podría suprimirse para el futuro.
- 47 En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que, cuando un Estado miembro notifica un proyecto de medidas a la Comisión, esta última debe decidir en un plazo de dos meses si inicia o no el procedimiento con arreglo al apartado 2 del artículo 93. Si la Comisión no define su postura dentro de dicho plazo, el Estado miembro puede ejecutar el proyecto después de haber advertido a la Comisión. La ayuda se considerará entonces como una ayuda existente sujeta al control establecido por los apartados 1 y 2 del artículo 93 (sentencia Lorenz, antes citada, apartados 4 y 5).
- 48 No obstante, esta jurisprudencia se basa en la necesidad de tener en cuenta el interés legítimo del Estado miembro de que se trate en ser rápidamente informado de la situación jurídica. Este elemento no existe cuando dicho Estado ha ejecutado determinados proyectos de medidas sin haberlos notificado previamente a la

Comisión. Si albergaba dudas sobre el carácter de ayuda de Estado de las medidas que proyectaba, podía salvaguardar sus intereses notificando su proyecto a la Comisión, lo que habría obligado a esta última a definir su postura en el plazo de dos meses.

49 Por último, es preciso señalar que, con el fin de determinar si una medida de carácter estatal instaurada sin tener en cuenta el procedimiento de examen preliminar establecido por el apartado 3 del artículo 93 debía o no estar sujeta a él, un órgano jurisdiccional nacional puede verse obligado a interpretar el concepto de ayuda, contemplado en el artículo 92 del Tratado (sentencias de 22 de marzo de 1977, Steinike y Weinlig, 78/76, Rec. p. 595, apartado 14, y de 30 de noviembre de 1993, Kirsammer-Hack, C-189/91, Rec. p. I-6185, apartado 14).

50 Si alberga dudas en cuanto a la calificación jurídica de ayuda de Estado de las medidas de que se trate, el órgano jurisdiccional nacional puede solicitar aclaraciones a la Comisión sobre este extremo. En su Comunicación de 23 de noviembre de 1995 relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales en el ámbito de las ayudas de Estado (DO C 312, p. 8), la Comisión animó expresamente a los órganos jurisdiccionales nacionales a ponerse en contacto con ella cuando encuentren dificultades en la aplicación del apartado 3 del artículo 93 del Tratado, y explicó el tipo de aclaraciones que puede aportar. A este respecto, cabe subrayar que, en virtud de la obligación de cooperación leal entre las Instituciones comunitarias y los Estados miembros derivada del artículo 5 del Tratado (auto del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1990, Zwartveld y otros, C-2/88 Imm., Rec. p. I-3365, apartados 17 y 18), la Comisión debe responder a la mayor brevedad posible las solicitudes de los órganos jurisdiccionales nacionales.

51 Además, el órgano jurisdiccional nacional puede o debe, con arreglo a los párrafos segundo y tercero del artículo 177 del Tratado, plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del artículo 92 del Tratado.

52 Cuando sea probable que transcurra un cierto tiempo antes de que el órgano jurisdiccional se pronuncie definitivamente, le incumbe apreciar la necesidad de acordar medidas cautelares como la suspensión de las medidas controvertidas a fin de salvaguardar los intereses de las partes.

- 53 Procede, pues, responder a las cuestiones quinta a octava que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de una acción destinada a que deduzca las consecuencias derivadas de la infracción de la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado, cuando paralelamente se ha presentado una denuncia ante la Comisión y ésta no se ha pronunciado aún sobre la cuestión de si las medidas estatales controvertidas constituyen ayudas de Estado, no está obligado a declararse incompetente ni a suspender el procedimiento hasta que la Comisión defina su postura sobre la calificación de las medidas controvertidas. Para determinar si estas últimas habrían debido notificarse a la Comisión, un órgano jurisdiccional nacional puede verse obligado a interpretar y aplicar el concepto de ayuda. En caso de duda, puede solicitar aclaraciones a la Comisión. Además, puede o debe, con arreglo a los párrafos segundo y tercero del artículo 177 del Tratado, plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. En caso de consulta a la Comisión o de remisión prejudicial al Tribunal de Justicia, debe apreciar la necesidad de acordar medidas cautelares a fin de salvaguardar los intereses de las partes hasta que dicte una resolución definitiva.

Sobre la primera cuestión

- 54 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide esencialmente que se dilucide si el hecho de que una empresa pública preste un apoyo logístico y comercial sin contrapartida normal a sus filiales de Derecho privado que ejercen una actividad abierta a la libre competencia puede constituir una ayuda de Estado con arreglo al artículo 92 del Tratado.
- 55 Con carácter preliminar, cabe observar, por un lado, que las medidas controvertidas nunca se notificaron a la Comisión, al estimar el Gobierno francés que no constituían ayudas de Estado, y, por otro, que, habiéndosele presentado una denuncia en 1990, la Comisión no ha podido aún pronunciarse, tras revocar una primera Decisión denegatoria en 1992, sobre la calificación del apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a SFMI y a Chronopost.

- 56 Es preciso también señalar que el Gobierno francés y la Comisión coinciden en que, tal como está planteada, la primera cuestión requiere una respuesta afirmativa. Ambos subrayan también que la apreciación de lo que debe entenderse por retribución normal necesita un análisis económico complejo y minucioso de los costes relacionados con las prestaciones de que se trata y que la resolución de remisión no contiene suficientes datos a este respecto.
- 57 Debe acogerse el punto de vista según el cual el hecho de que una empresa pública preste un apoyo logístico y comercial sin contrapartida normal a sus filiales de Derecho privado que ejercen una actividad abierta a la libre competencia puede constituir una ayuda de Estado con arreglo al artículo 92 del Tratado.
- 58 En efecto, la finalidad de esta disposición es evitar que los intercambios entre Estados miembros resulten afectados por ventajas concedidas por las autoridades públicas que, bajo formas diversas, falseen o amenacen con falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones (sentencias de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Rec. p. I-877, apartado 12, y de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, 173/73, Rec. p. 709, apartado 26). Por consiguiente, el concepto de ayuda comprende no sólo prestaciones positivas como las subvenciones, sino también las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos (sentencia Banco Exterior de España, antes citada, apartado 13).
- 59 De las anteriores consideraciones se desprende que el suministro de bienes o la prestación de servicios en condiciones preferenciales pueden constituir una ayuda de Estado (sentencias de 2 de febrero de 1988, Van der Kooy y otros/Comisión, asuntos acumulados 67/85, 68/85 y 70/85, Rec. p. 219, apartado 28, y de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión, C-56/93, Rec. p. I-723, apartado 10).

- 60 Para apreciar si una medida estatal constituye una ayuda, debe por tanto determinarse si la empresa beneficiaria recibe una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado.
- 61 En el marco de este examen, incumbe al órgano jurisdiccional determinar la retribución normal por las prestaciones controvertidas. Tal apreciación supone un análisis económico que tenga en cuenta todos los factores que una empresa, actuando en condiciones normales de mercado, habría tenido que tomar en consideración en el momento de fijar la retribución por los servicios prestados.
- 62 A la luz de las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión que el hecho de que una empresa pública preste un apoyo logístico y comercial a sus filiales de Derecho privado que ejercen una actividad abierta a la libre competencia puede constituir una ayuda de Estado con arreglo al artículo 92 del Tratado si la retribución percibida como contrapartida es inferior a la que se habría exigido en condiciones normales de mercado.

Sobre la segunda cuestión

- 63 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si un órgano jurisdiccional al que se le solicita que ordene la devolución de ayudas debe estimar esta pretensión si comprueba que las ayudas no se notificaron a la Comisión.
- 64 Según el Gobierno español, el incumplimiento de la obligación de notificación establecida en el apartado 3 del artículo 93 sólo puede dar lugar a medidas cautelares, de las cuales la más rigurosa es la suspensión del pago de la ayuda. La

devolución sólo puede ordenarse una vez declarada la incompatibilidad de la ayuda con el mercado común. Si la ordenasen, los órganos jurisdiccionales nacionales pre-juzgarían el examen sobre el fondo.

- 65 TAT y los Gobiernos español, francés y alemán sostienen también que los órganos jurisdiccionales no están nunca obligados a ordenar la devolución. En efecto, sería paradójico que el incumplimiento de la obligación formal prevista por el apartado 3 del artículo 93 del Tratado conllevara necesariamente la devolución de la ayuda, mientras que la Comisión no está obligada a ordenarla cuando declara la incompatibilidad de la ayuda con el mercado común.
- 66 No pueden adoptarse estas posturas.
- 67 Debe señalarse, en primer lugar, que la función de un órgano jurisdiccional nacional que conoce de una demanda basada en la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado excede la de un Juez que se pronuncia con carácter provisional. El órgano jurisdiccional nacional tiene la obligación de garantizar, mediante la resolución definitiva que dicte en un asunto de estas características, una protección contra los efectos de la ejecución ilegal de las ayudas. Además, su decisión no puede ser cuestionada por la Comisión. En efecto, una decisión final de compatibilidad de esta última no regulariza *a posteriori* las medidas de ejecución ilegales de una ayuda (véase la sentencia FNCE, antes citada, apartado 16).
- 68 Por otro lado, de la sentencia FNCE, antes citada, apartado 12, se deduce que la comprobación de que una ayuda ha sido concedida infringiendo la última frase del apartado 3 del artículo 93 debe, en principio, dar lugar a su devolución conforme a las normas de procedimiento de Derecho interno.
- 69 Cualquier otra interpretación llevaría a favorecer la inobservancia por parte de los Estados miembros de la prohibición establecida en el apartado 3 del artículo 93 del

Tratado. Así, en el supuesto de que los órganos jurisdiccionales nacionales sólo pudieran ordenar la suspensión de cualquier nuevo pago, las ayudas ya concedidas subsistirían hasta que recayera la decisión definitiva de la Comisión por la que se declarase la incompatibilidad de la ayuda con el mercado común y se ordenase su devolución.

- 70 Habida cuenta de la importancia que para el buen funcionamiento del mercado común reviste el respeto del procedimiento de control previo de los proyectos de ayudas de Estado, los órganos jurisdiccionales nacionales deben, en principio, estimar una demanda de devolución de las ayudas abonadas infringiendo el apartado 3 del artículo 93 del Tratado. No obstante, como ha señalado el Abogado General en los puntos 73 a 77 de sus conclusiones, pueden darse circunstancias excepcionales en las que no resulte oportuno ordenar la devolución de la ayuda.
- 71 Procede, pues, responder a la segunda cuestión que un órgano jurisdiccional nacional al que se le solicita que ordene la devolución de ayudas debe estimar esta pretensión si comprueba que dichas ayudas no han sido notificadas a la Comisión, a menos que, debido a circunstancias excepcionales, su devolución resulte inadecuada.

Sobre las cuestiones tercera y cuarta

- 72 Mediante sus cuestiones tercera y cuarta, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si el hecho de que el beneficiario de una ayuda no compruebe si ésta ha sido notificada a la Comisión conforme al apartado 3 del artículo 93 del Tratado puede generar su responsabilidad con arreglo al Derecho comunitario.
- 73 Debe observarse que el mecanismo de control y de examen de las ayudas de Estado establecido por el artículo 93 del Tratado no impone ninguna obligación específica

al beneficiario de la ayuda. Por un lado, la obligación de notificación y la prohibición previa de ejecución de los proyectos de ayuda establecidas por el apartado 3 del artículo 93 se dirigen al Estado miembro. Por otro lado, este último es también el destinatario de la decisión por la que la Comisión declara la incompatibilidad de una ayuda y le invita a suprimirla en el plazo que ella señale.

74 En estas circunstancias, el Derecho comunitario no ofrece una base suficiente para generar la responsabilidad del beneficiario que no haya comprobado si la ayuda que ha recibido ha sido debidamente notificada a la Comisión.

75 Ello no prejuzga, sin embargo, la posible aplicación del Derecho nacional en materia de responsabilidad extracontractual. Si, según este último, la aceptación por parte de un operador económico de un apoyo ilícito que pueda causar un perjuicio a otros operadores económicos puede generar, en determinadas circunstancias, su responsabilidad, el principio de no discriminación puede llevar al Juez nacional a estimar que el beneficiario de una ayuda de Estado abonada infringiendo el apartado 3 del artículo 93 del Tratado ha incurrido en dicha responsabilidad.

76 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones tercera y cuarta que el hecho de que el beneficiario de una ayuda no compruebe si ésta ha sido notificada a la Comisión conforme al apartado 3 del artículo 93 del Tratado no puede generar su responsabilidad únicamente con arreglo al Derecho comunitario.

Costas

77 Los gastos efectuados por los Gobiernos francés, alemán y español y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el

procedimiento tiene, para las partes en el litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el tribunal de commerce de Paris mediante resolución de 5 de enero de 1994, declara:

- 1) Un órgano jurisdiccional nacional que conoce de una acción destinada a que deduzca las consecuencias derivadas de la infracción de la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado CE, cuando paralelamente se ha presentado una denuncia ante la Comisión y ésta no se ha pronunciado aún sobre la cuestión de si las medidas estatales controvertidas constituyen ayudas de Estado, no está obligado a declararse incompetente ni a suspender el procedimiento hasta que la Comisión defina su postura sobre la calificación de las medidas controvertidas. Para determinar si estas últimas habrían debido notificarse a la Comisión, un órgano jurisdiccional nacional puede verse obligado a interpretar y a aplicar el concepto de ayuda. En caso de duda, puede solicitar aclaraciones a la Comisión. Además, puede o debe, con arreglo a los párrafos segundo y tercero del artículo 177 del Tratado CE, plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. En caso de consulta a la Comisión o de remisión prejudicial al Tribunal de Justicia, debe apreciar la necesidad de acordar medidas cautelares a fin de salvaguardar los intereses de las partes hasta que dicte una resolución definitiva.
- 2) El hecho de que una empresa pública preste un apoyo logístico y comercial a sus filiales de Derecho privado que ejercen una actividad abierta a la libre competencia puede constituir una ayuda de Estado con arreglo al artículo 92 del Tratado CE si la retribución percibida como contrapartida es inferior a la que se habría exigido en condiciones normales de mercado.

- 3) Un órgano jurisdiccional nacional al que se le solicita que ordene la devolución de ayudas debe estimar esta pretensión si comprueba que dichas ayudas no han sido notificadas a la Comisión, a menos que, debido a circunstancias excepcionales, su devolución resulte inadecuada.

- 4) El hecho de que el beneficiario de una ayuda no compruebe si ésta ha sido notificada a la Comisión conforme al apartado 3 del artículo 93 del Tratado no puede generar su responsabilidad únicamente con arreglo al Derecho comunitario.

Rodríguez Iglesias

Kakouris

Puissochet

Hirsch

Mancini

Gulmann

Murray

Jann

Ragnemalm

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 11 de julio de 1996.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias