

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ANTONIO TIZZANO

presentadas el 12 de diciembre de 2002¹

1. Los presentes procedimientos tienen por objeto el recurso de casación interpuesto por la República Francesa y por las sociedades Chronopost y La Poste contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2000, Ufex y otros/ Comisión, T-613/97 (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»),² mediante la que se anuló el artículo 1 de la Decisión 98/365/CE de la Comisión, de 1 de octubre de 1997, «relativa a las ayudas que Francia habría otorgado a SFMI-Chronopost» (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).³

origen en una denuncia presentada ante la Comisión en diciembre de 1990. A este respecto, de la sentencia recurrida se desprende, en particular, lo siguiente:

«1. El Syndicat français de l'express international (en lo sucesivo, "SFEI"), que posteriormente se convirtió en la Union française de l'express, una de las demandantes, y del que son miembros las otras tres demandantes, es una asociación profesional francesa que agrupa a la práctica totalidad de las sociedades de servicios de correo urgente que compiten con la Société française de messageries internationales (en lo sucesivo, "SFMI").

I. Hechos y procedimiento

La denuncia de SFEI y las relaciones entre La Poste y SFMI-Chronopost

2. Las complejas vicisitudes que dieron lugar al presente procedimiento se remontan a más de diez años atrás y tienen su

2. El 21 de diciembre de 1990, el SFEI formuló una denuncia ante la Comisión basándose en que la asistencia logística y comercial que el Servicio de Correos francés (en lo sucesivo, "La Poste") prestaba a SFMI constituía una ayuda de Estado a efectos del artículo 92 del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, tras su modificación). En la denuncia se criticaba principalmente el hecho de que la remuneración que SFMI pagaba por la asistencia que le prestaba La Poste no correspondía a las condiciones normales de mercado. La diferencia entre el precio de mercado para la adquisi-

1 — Lengua original: italiano.

2 — Rec. p. II-4055.

3 — DO 1998 L 164, p. 37.

ción de tales servicios y el precio que SFMI pagaba efectivamente constituía una ayuda de Estado. Al objeto de valorar la cuantía de la ayuda durante el período 1986/1989, se adjuntaba a la denuncia un estudio económico realizado por la consultora Braxton associés a petición del SFEL.

Correos y Telecomunicaciones), de 19 de agosto de 1986, precisó las modalidades de explotación y de comercialización del servicio de correo urgente que SFMI realizaba bajo la denominación EMS/Chronopost. Según dicha circular, La Poste debía prestar apoyo logístico y comercial. Las relaciones contractuales entre La Poste y SFMI se rigen por convenios, el primero de los cuales data de 1986.

3. La Poste, que opera en el sector del correo ordinario en régimen de monopolio legal, formaba parte de la Administración francesa hasta finales del año 1990. A partir del 1 de enero de 1991, pasó a constituirse en persona jurídica de Derecho público, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 90/568, de 2 de julio de 1990. Esta Ley autoriza a La Poste a ejercer determinadas actividades abiertas a la competencia, en particular, la expedición de correo urgente.
4. SFMI es una sociedad de Derecho privado a la que se confió la gestión del servicio de correo urgente de La Poste desde finales del año 1985. Esta empresa se creó con un capital social de 10 millones de francos franceses (FRF), repartido entre Sofipost (66%), sociedad financiera propiedad al 100% de La Poste, y TAT Express (34%), filial de la compañía aérea Transport aérien transrégional (en lo sucesivo, "TAT").
5. Una circular del ministère des Postes et Télécommunications (Ministerio de Correos y Telecomunicaciones), de 19 de agosto de 1986, precisó las modalidades de explotación y de comercialización del servicio de correo urgente que SFMI realizaba bajo la denominación EMS/Chronopost. Según dicha circular, La Poste debía prestar apoyo logístico y comercial. Las relaciones contractuales entre La Poste y SFMI se rigen por convenios, el primero de los cuales data de 1986.
6. En 1992 se modificó la estructura del servicio de correo urgente prestado por SFMI. Sofipost y TAT crearon una nueva sociedad, Chronopost SA (Chronopost), en la que poseían, respectivamente, el 66% y el 34% de las acciones. Chronopost, que hasta el 1 de enero de 1995 había tenido un acceso exclusivo a la red de La Poste, se hizo cargo del correo urgente nacional. SFMI fue adquirida por GD Express Worldwide France, filial de una empresa común internacional que agrupaba a la sociedad australiana TNT y a los servicios de correos de cinco países, concentración autorizada mediante decisión de la Comisión de 2 de diciembre de 1991 (TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Poste y Sweden Post, asunto IV/M.102; DO C 322, p. 19). SFMI conservó la actividad internacional, utilizando a Chronopost como agente y prestador de servicios para la gestión en Francia de sus envíos postales internacionales (en lo sucesivo, "SFMI-Chronopost").»

La demanda presentada ante el tribunal de commerce de París y la petición de decisión prejudicial

3. De la sentencia recurrida se desprende asimismo que, además de presentar la referida denuncia ante la Comisión, el «16 de junio de 1993, el SFEI y otras sociedades presentaron en el tribunal de commerce de París una demanda contra SFMI, Chronopost, La Poste y otros. En ella adjuntaban un segundo estudio de la sociedad Braxton que actualizaba los datos del primer estudio y ampliaba el período de estimación de la ayuda hasta finales de 1991. Mediante resolución de 5 de enero de 1994, el tribunal de commerce de París planteó al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE), una de las cuales versaba sobre el concepto de ayuda de Estado en las circunstancias del presente asunto. Como anexo a sus observaciones de 10 de mayo de 1994, el Gobierno francés presentó ante el Tribunal de Justicia un estudio económico realizado por la sociedad Ernst & Young. Mediante sentencia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547; en lo sucesivo, «sentencia SFEI»), el Tribunal de Justicia declaró 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» (apartado 9).

La investigación de la Comisión y la Decisión impugnada

4. En lo que respecta a la investigación relativa a las supuestas ayudas de Estado en favor de SFMI-Chronopost,⁴ de la sentencia recurrida se desprende que, tras haber archivado y posteriormente reabierto el caso,⁵ durante 1993 la Comisión recabó en varias ocasiones información de las autoridades francesas.⁶ Poco antes de dictarse la referida sentencia SFEI en el asunto C-39/94, «mediante carta de la Comisión de 20 de marzo de 1996 se informó a la República Francesa acerca de la apertura del procedimiento previsto en el artículo 93, apartado 2, del Tratado».⁷

5. Tanto el Gobierno francés como SFEI presentaron observaciones ante la Comisión sobre la decisión de incoar el procedimiento, adjuntando estudios realizados por su cuenta por conocidas consultoras.⁸ En dicha ocasión, SFEI también «amplió el ámbito de su denuncia del mes de diciembre de 1990 a nuevos elementos, concreta-

4 — Como en la Decisión impugnada, en las presentes conclusiones «se hará referencia sistemáticamente a "SFMI-Chronopost", incluso cuando únicamente se vea afectada una de estas empresas.»

5 — En el apartado 4 de la sentencia se precisa, en particular, que «mediante escrito de 10 de marzo de 1992, la Comisión informó al SFEI de la decisión de archivar su denuncia relativa al artículo 92 del Tratado. El 16 de mayo de 1992, el SFEI y otras sociedades interpusieron ante el Tribunal de Justicia un recurso de anulación contra dicha decisión. Con posterioridad a la decisión de la Comisión de 9 de julio de 1992 de revocar la de 10 de marzo de 1992, el Tribunal de Justicia declaró el sobreesimiento del asunto (auto del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1992, C-222/92, SFEI y otros/Comisión, no publicado en la Recopilación)».

6 — Véase, en particular, el apartado 8 de la sentencia.

7 — Apartado 10 de la sentencia; en el apartado 11 se precisa asimismo que una comunicación relativa a la incoación del procedimiento se publicó en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 17 de julio de 1996 (DO C 206, p. 3).

8 — Véanse los apartados 10, 12 y 13 de la sentencia impugnada.

mente a la utilización de la imagen de marca de La Poste, el acceso privilegiado a las ondas de Radio France, los privilegios aduaneros y fiscales y las inversiones de La Poste en plataformas de mensajería». ⁹

6. Al término de su investigación, el 1 de octubre de 1997 la Comisión adoptó la Decisión impugnada, en la que concluyó que «el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a su filial SFMI-Chronopost, las otras transacciones financieras entre estas dos empresas, la relación entre SFMI-Chronopost y Radio France, el régimen aduanero aplicable a La Poste y a SFMI-Chronopost, el sistema de impuestos sobre los salarios y de derecho de timbre [impuesto sobre actos jurídicos documentados] aplicables a La Poste y su inversión [...] en plataformas de mensajería no constituían ayuda estatal en favor de SFMI-Chronopost». ¹⁰

7. Limitándose a los presentes efectos al «apoyo logístico y comercial», recuerdo que, según las precisiones de la propia Comisión, ésta constaba de: i) «una asistencia logística, consistente en poner las infraestructuras postales a disposición de SFMI-Chronopost para la recogida, selección, transporte y distribución de sus envíos»; ii) «una asistencia comercial», que suponía «el acceso de SFMI-Chronopost a la clientela de La Poste y la aportación, por parte de ésta, de su fondo de comercio».

8. En la Decisión impugnada se señala que, según el denunciante, «para determinar si existe o no ayuda estatal, la Comisión [hubiera debido] examinar si SFMI-Chronopost ha[bía] pagado el “precio normal de mercado” por los servicios logísticos y comerciales que le ha[bía] prestado “La Poste”», es decir, el precio «al que una empresa privada comparable [habría prestado] los mismos servicios a una empresa con la que no esté vinculada». En particular, para calcular dicho precio «la Comisión no [hubiera debido] tener en cuenta los intereses estratégicos del grupo ni las economías de escala derivadas del acceso privilegiado de SFMI-Chronopost a la red e instalaciones de La Poste», en la medida en que esta última gozaba de un monopolio legal. Precisamente por ese motivo, a juicio del denunciante «SFMI-Chronopost [hubiera debido] soportar los costes en que [habría incurrido] una empresa privada para crear una red equivalente a la de La Poste».

9. Para descartar tales argumentos, la Comisión observó que «ningún elemento de la jurisprudencia del Tribunal indica[ba] que la Comisión [hubiera debido] no tener en cuenta las consideraciones estratégicas y las sinergias que se derivan de la pertenencia de La Poste y SFMI-Chronopost al mismo grupo» y que, desde este punto de vista, carecía de importancia «el hecho de que la transacción [tuviera] lugar entre una empresa que opera en un mercado reservado y su filial que ejerce sus actividades en un mercado abierto a la competencia». En consecuencia, según la Comisión la cuestión que procedía «plantearse [era] la de si las condiciones de la transacción entre La Poste y SFMI-Chronopost [eran] comparables a las de una transacción equivalente entre una empresa matriz privada, que

9 — Apartado 12 de la sentencia impugnada.

10 — Artículo 1 de la parte dispositiva.

puede muy bien estar en situación de monopolio (por ejemplo, porque ostenta derechos exclusivos), y su filial». Por tanto, no se podía «responder a esta cuestión aplicando el criterio del “precio normal de mercado” a que [hacía] referencia el denunciante, puesto que este criterio no [tenía] en cuenta el hecho de que la transacción [tuviera] lugar entre dos empresas pertenecientes al mismo grupo».

primeros ejercicios (1986 y 1987), los pagos efectuados por SFMI-Chronopost cubrían no sólo los costes variables, sino también una parte de los costes fijos (por ejemplo, costes de inmuebles y vehículos). Francia ha demostrado que, a partir de 1988, la remuneración pagada por SFMI-Chronopost por el apoyo recibido cubre todos los costes de La Poste, más una contribución a la remuneración de los fondos propios.»

10. Establecido esto, la Comisión afirmó que «los precios internos aplicados a los intercambios de productos y servicios entre empresas pertenecientes al mismo grupo no incluyen ventaja financiera de ningún tipo si se trata de precios calculados en función de los costes completos (es decir, los costes totales más la remuneración de los fondos propios)». Por consiguiente, aplicando dicho criterio al presente caso, la Comisión observó que:

11. Conforme a estos elementos, la Comisión concluyó, por tanto, que «el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a su filial se [realizó] en condiciones normales de mercado, no constituyendo ayuda estatal».

«En el caso que nos ocupa, los pagos efectuados por SFMI-Chronopost no cubrían los costes totales durante los dos primeros años de explotación, aunque cubrían todos los costes menos los gastos de la sede y de las direcciones regionales. La Comisión estima que esta situación no es anormal, dado que es posible que, durante el período de puesta en marcha, los ingresos procedentes de la actividad de una nueva empresa perteneciente a un grupo de empresas sólo cubran los costes variables. Una vez que la empresa ha estabilizado su posición en el mercado, los ingresos que genera deben ser superiores a los costes variables, para poder contribuir así a cubrir los costes fijos del grupo. Durante los dos

12. A continuación, la Comisión confirmó esta conclusión también mediante una verificación de otro tipo, a saber, evaluando si «el comportamiento de La Poste como accionista de SFMI-Chronopost se justifica desde un punto de vista comercial con arreglo al criterio de un inversor privado en una economía de mercado». A este respecto, observó, en particular, lo siguiente:

«Según dicho criterio, para determinar si una transacción entre un Estado miembro y una empresa contiene elementos de ayuda estatal, ha de verificarse si la empresa habría podido obtener los fondos necesarios en el mercado de capitales. Para determinar si La Poste se ha comportado

como un inversor en economía de mercado, la Comisión debe examinar el rendimiento para la empresa matriz empleando los parámetros de los dividendos y de la plusvalía del capital.

No existe ayuda estatal si la tasa interna de retorno (TIR) de la inversión supera al coste de capital de la empresa (es decir, la tasa de rendimiento normal que un inversor privado exigiría en circunstancias similares).»

13. Por consiguiente, en el presente caso la Comisión «ha calculado la TIR y la ha comparado con el coste de los fondos propios de SFMI-Chronopost en 1986 [...], año en que la empresa se creó e inició sus actividades, los que le ha permitido verificar si la rentabilidad de la inversión en su conjunto ha sido suficiente». Teniendo en cuenta que la TIR así calculada «supera[ba] ampliamente al coste de capital en 1986», la Comisión dedujo de ello que las «las transacciones financieras que tuvieron lugar entre La Poste y su filial en el período 1986-1991 no incluían ningún elemento de ayuda», con mayor razón aun «para los años posteriores a 1991, durante los cuales el importe de los dividendos ha sido superior a los niveles alcanzados anteriormente».

El recurso ante el Tribunal de Primera Instancia y la sentencia recurrida

14. Mediante recurso presentado el 30 de diciembre de 1997, Ufex, DHL Internatio-

nal, Federal Express y CRIE solicitaron al Tribunal de Primera Instancia que anulara la Decisión de la Comisión. Obviamente, la Comisión se opuso a dicha pretensión, interviniendo en apoyo de ella, posteriormente, el Gobierno francés, La Poste y Chronopost.

15. Según se desprende de la sentencia recurrida, para «fundamentar su recurso, las demandantes [invocaron] cuatro motivos», relativos: i) a la «violación de los derechos de defensa, concretamente del derecho de acceso al expediente»; ii) a «una motivación insuficiente»; iii) a «errores de hecho y [...] errores manifiestos de apreciación»; iv) a «la interpretación errónea del concepto de ayuda de Estado». ¹¹

16. A los presentes efectos, reviste particular importancia el cuarto motivo de recurso, que «se articula[ba] en dos partes. Se alega[ba] que la Comisión interpretó erróneamente el concepto de ayuda de Estado, en primer lugar, por no haber tenido en cuenta las condiciones normales de mercado en su análisis de la remuneración del apoyo prestado por La Poste a SFMI-Chronopost y, en segundo lugar, por haber excluido de dicho concepto diversas medidas de las que supuestamente se benefició SFMI-Chronopost». ¹² En efecto, la primera de las críticas formuladas mediante dicho motivo fue acogida por el Tribunal de Primera Instancia basándose en una apreciación jurídica que se encuentra en el centro de las objeciones formuladas en el recurso de casación que estamos examinando.

¹¹ — Apartado 37.

¹² — Apartado 39.

17. A este respecto, el Tribunal declaró lo siguiente:

«64. El artículo 92, apartado 1, del Tratado tiene por objeto 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 del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Rec. p. I-877, apartado 12; de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, 173/73, Rec. p. 709, apartado 26, y SFEI, apartado 58).

65. Por consiguiente, el concepto de ayuda comprende no sólo las 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 [...].

66. Por otra parte, tal como el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia de 22 de marzo de 1977, Steinike & Weinlig (78/76, Rec. p. 595), apartado 21, deben tomarse en consideración esencialmente los efectos de la ayuda en lo referente a las empresas o productores beneficiados y no la situación de los organismos pagadores o gestores de la ayuda.

67. En consecuencia, el concepto de ayuda es un concepto objetivo que está en función únicamente de si una medida estatal confiere o no una ventaja a una o varias empresas (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 1998, Ladbroke Racing/Comisión, T-67/94, Rec. p. II-1, apartado 52, y de 10 de mayo de 2000, SIC/Comisión, T-46/97, Rec. p. II-2125, apartado 83).

68. El Tribunal de Justicia interpretó el concepto de ayuda de Estado en las circunstancias del presente asunto en la sentencia SFEI, a tenor de la cual “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”.

69. De las precedentes consideraciones se deduce que, para apreciar si las medidas controvertidas pueden constituir ayudas de Estado, es preciso examinar la situación desde el punto de vista de la empresa beneficiaria, en este caso SFMI-Chronopost, y determinar si esta última ha recibido el apoyo logístico y comercial cuestionado a un precio que no hubiera podido obtener en condiciones normales de mercado (sentencias SFEI, apartado 60, SIC/Comisión, apartado 78, antes citadas, y sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 1999, España/Comisión, C-342/96, Rec. p. I-2459, apartado 41, y de 29 de junio de 1999, DM Transport, C-256/97, Rec. p. I-3913, apartado 22).

70. En la sentencia SFEI, el Tribunal de Justicia declaró que 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 (apartado 61).

71. En el caso de autos, la Comisión afirma en la Decisión impugnada que “el hecho de que la transacción tenga lugar entre una empresa que opera en un mercado reservado y su filial que ejerce sus actividades en un mercado abierto a la competencia no influye en el presente asunto. El Tribunal de Justicia no ha indicado nunca que, para determinar si existe o no ayuda estatal, la Comisión deba aplicar un método diferente cuando uno de los participantes en la operación se encuentre en situación de monopolio”.

72. En consecuencia, la Comisión consideró que los precios internos aplicados a los intercambios de productos y servicios entre empresas pertenecientes al mismo grupo “no incluyen ventaja financiera de ningún tipo si se trata de precios calculados en función de los costes completos (es decir, los costes totales más la remuneración de los fondos propios)”.

73. De dichas afirmaciones se deduce que la Comisión no se basó en un análisis económico como el que exige la sentencia SFEI para demostrar que la transacción en

cuestión era comparable a una transacción entre empresas que actúan en condiciones normales de mercado. Por el contrario, en la Decisión impugnada la Comisión se contenta con comprobar en qué costes incurrió La Poste para prestar el apoyo logístico y comercial y qué cuantía de dichos costes reembolsó SFMI-Chronopost.

74. Pues bien, aun suponiendo que SFMI-Chronopost hubiera pagado los costes completos que para La Poste supuso prestar apoyo logístico y comercial, ello no sería en sí mismo suficiente para demostrar que no se trata de ayudas de Estado a efectos del artículo 92 del Tratado. En efecto, dado que La Poste, gracias a su situación de empresa pública titular de un sector reservado, pudo quizá prestar una parte del apoyo logístico y comercial a costes inferiores a los de una empresa privada que no disfrute de los mismos derechos, un análisis que únicamente tenga en cuenta los costes de dicha empresa pública no puede, sin basarse en otros datos, excluir de la calificación de ayudas de Estado las medidas cuestionadas. Por el contrario, la relación que genera una situación en la que puede existir una ayuda de Estado es precisamente aquella en que la sociedad matriz opera en un mercado reservado y su filial ejerce sus actividades en un mercado abierto a la competencia.

75. En consecuencia, la Comisión debería haber examinado si los referidos costes completos correspondían a los factores que cualquier empresa, actuando en condiciones normales de mercado, habría debido

tomar en consideración a la hora de fijar la remuneración de los servicios prestados. De este modo, la Comisión debería haber comprobado, al menos, si la contrapartida obtenida por La Poste era comparable a la exigida por una sociedad financiera privada o un grupo privado de empresas que, sin actuar en un sector reservado, persiga una política estructural, global o sectorial, y se guíe por perspectivas a largo plazo (en este sentido, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, C-305/89, Rec. p. I-1603, apartado 20).

76. De cuanto antecede resulta que al excluir en la Decisión impugnada la existencia misma de una ayuda estatal sin haber comprobado si la remuneración obtenida por La Poste por prestar apoyo comercial y logístico a SFMI-Chronopost correspondía a la contrapartida que se habría exigido en condiciones normales de mercado, la Comisión basó su Decisión en una interpretación errónea del artículo 92 del Tratado.

77. Esta interpretación no queda desvirtuada por la afirmación de la Comisión según la cual el artículo 222 del Tratado CE (actualmente artículo 295 CE) dispone que el Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros. En efecto, el hecho de exigir que la remuneración que perciba una empresa pública, titular de un monopolio, por el apoyo comercial y logístico que preste a una filial suya corresponda a la contrapartida que habría sido exigida en condiciones

normales de mercado no impide que tal empresa pública se introduzca en un mercado abierto, pero la somete a las normas de la competencia, tal como imponen los principios fundamentales del Derecho comunitario. En efecto, una exigencia de este tipo no afecta al régimen de la propiedad pública y se limita a tratar de modo idéntico al propietario público y al propietario privado.»

18. Con base en tales consideraciones, el Tribunal de Primera Instancia consideró por tanto fundada la primera parte del cuarto motivo de recurso y concluyó lo siguiente:

«En consecuencia, procede anular el artículo 1 de la Decisión impugnada en cuanto que afirma que el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a su filial SFMI-Chronopost no constituye una ayuda estatal en favor de SFMI-Chronopost, sin que resulte necesario examinar la segunda parte del referido motivo ni los restantes motivos, en la medida en que estos últimos se refieren al apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a su filial SFMI-Chronopost. En particular, no procede examinar el segundo motivo, según el cual las demandantes alegan principalmente que resulta insuficiente la motivación de la Decisión impugnada en lo que atañe al apoyo logístico y comercial» (apartado 79).

19. Por consiguiente, en los siguientes apartados el Tribunal de Primera Instancia

tan sólo examinó el primer motivo (relativo a la supuesta violación de los derechos de defensa de las demandantes) y los aspectos del tercer motivo (relativo a errores de hecho y errores manifiestos de apreciación) que no se referían al apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a SFMI-Chronopost. En ambos casos, las críticas formuladas por las demandantes fueron declaradas infundadas. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia anuló el artículo 1 de la Decisión impugnada en la medida en que se ha indicado y desestimó el recurso en todo lo demás.

El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

20. Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 19 y el 27 de febrero de 2002, Chronopost (asunto C-83/01 P), la República Francesa (asunto C-93/01 P) y La Poste (asunto C-94/01 P), que intervinieron en apoyo de la Comisión en el procedimiento en primera instancia, interpusieron sendos recursos contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, solicitando al Tribunal de Justicia que anule dicha sentencia y (únicamente en el caso de Chronopost) que conozca del asunto para resolver directamente la demanda presentada ante el Tribunal de Primera Instancia. En el procedimiento de casación así iniciado, intervinieron Ufex, DHL International, Federal Express International (France) y CRIE, que presentaron conjuntamente un escrito de contestación con arreglo al artículo 115 del Reglamento de Procedimiento (en lo sucesivo, me referiré conjuntamente a dichas partes como «Ufex»); en cambio, no pre-

sentó ningún escrito de contestación la Comisión, que, por consiguiente, se ha mantenido al margen de los presentes procedimientos. Previa autorización del Presidente del Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 117 del Reglamento de Procedimiento, Chronopost y La Poste presentaron un escrito de réplica, al que siguió un escrito de dúplica de Ufex.

Análisis jurídico

21. En los asuntos de que se trata, que por motivos evidentes examinaré conjuntamente, Chronopost, la República Francesa y La Poste formularon motivos de recurso en gran parte coincidentes. Mediante los mismos, se imputa, fundamentalmente:

- i) la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, derivada de la interpretación errónea de la referencia a las «condiciones normales de mercado» contenida en la sentencia SFEI;
- ii) la violación del procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, y la consiguiente desviación procesal;
- iii) la violación de la amplia facultad discrecional reconocida a la Comisión en la apreciación de una medida económicamente compleja;

iv) la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, derivada de la interpretación errónea de los elementos constitutivos del concepto de ayuda de Estado y, en particular, de la concesión de una ventaja a la empresa beneficiaria y de la transferencia de fondos públicos;

v) el incumplimiento de la obligación de motivación.

Sobre la primera crítica, relativa a la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, derivada de la interpretación errónea del concepto de «condiciones normales de mercado»

Alegaciones de las partes

22. La primera crítica dirigida por las partes recurrentes a la sentencia recurrida gira en torno al concepto de «condiciones normales de mercado» empleado en la sentencia SFEI para determinar en qué casos la prestación de apoyo logístico y comercial por parte de una empresa pública a sus filiales que ejercen una actividad en un sector abierto a la libre competencia puede dar lugar a una ayuda de Estado. En efecto, en aquella sentencia el Tribunal de Justicia precisó que la prestación de un apoyo de ese tipo puede constituir una ayuda «si la retribución percibida como contrapartida es inferior a la que se habría

exigido *en condiciones normales de mercado*». ¹³

23. Como se ha visto, con objeto de aplicar dicho criterio en el caso examinado la Comisión consideró que procedía determinar «si las condiciones de la transacción entre La Poste y SFMI-Chronopost [eran] comparables a las de una transacción equivalente entre una empresa matriz privada, *que puede muy bien estar en situación de monopolio* (por ejemplo, porque ostenta derechos exclusivos), y su filial». ¹⁴ Desde esta perspectiva, la Comisión precisó que «los precios internos aplicados a los intercambios de productos y servicios entre empresas pertenecientes al mismo grupo no incluyen ventaja financiera de ningún tipo [ni, por ende, ninguna ayuda de Estado] si se trata de precios calculados en función de los costes completos (es decir, los costes totales más la remuneración de los fondos propios)». En cambio, esta afirmación fue rechazada por el Tribunal de Primera Instancia, según el cual, con arreglo a la sentencia SFEI, «la Comisión debería haber examinado si los referidos costes completos correspondían a los factores que cualquier empresa, *actuando en condiciones normales de mercado*, habría debido tomar en consideración a la hora de fijar la remuneración de los servicios prestados. De este modo, la Comisión debería haber comprobado, al menos, si la contrapartida obtenida por La Poste era comparable a la exigida por una sociedad financiera privada o un grupo privado de empresas que, *sin actuar en un sector reservado*, persiga una política estructural, global o sectorial, y se guíe por perspectivas a largo plazo». ¹⁵

13 — Apartado 62; el subrayado es mío.

14 — El subrayado es mío.

15 — Apartado 75; el subrayado es mío.

24. Mediante la crítica que estamos examinando, las partes recurrentes cuestionan la solución a la que llegó el Tribunal de Primera Instancia, que, a su juicio, infringió fundamentalmente el artículo 87 CE, apartado 1, relativo al concepto de ayudas de Estado, desvirtuando el concepto de «condiciones normales de mercado».

25. En particular, observan que, para aplicar dicho concepto en el caso de que se trata con base en el conocido criterio de un inversor privado en una economía de mercado, el Tribunal de Primera Instancia debería haberse referido a la contrapartida que hubiera exigido a su filial una empresa privada comparable a La Poste, que persiguiese «una política estructural, global o sectorial, y se guía por perspectivas de rentabilidad a más largo plazo». ¹⁶ En efecto, según las recurrentes la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha precisado que, para apreciar la eventual concesión de ayudas se debe comparar el comportamiento de la empresa pública con el de una empresa privada «de dimensiones comparables» ¹⁷ o «que, en la medida de lo posible, se encuentre en la misma situación». ¹⁸ En consecuencia, al tomar como referencia una empresa privada «sin actuar en un sector reservado» el Tribunal de Primera Instancia cometió el error de utilizar como término de comparación una empresa estructuralmente diferente de La Poste, en lugar de comparar el comportamiento de esta última con el de una empresa que se encontrara en su misma situación (y, por consiguiente, que dispusiera de un sector reservado).

26. Por lo demás, el hecho de que en el presente caso debía aplicarse el criterio tradicional del inversor privado se deriva claramente, a juicio de las recurrentes, de las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Jacobs en el asunto SFEI, posteriormente confirmadas por la sentencia del Tribunal de Justicia. Por otro lado, continúan las recurrentes, si la sentencia hubiera querido referirse a una empresa privada que no dispusiera de un monopolio legal, lo habría indicado de manera expresa y sin ninguna ambigüedad, en lugar de referirse simplemente a las «condiciones normales de mercado».

27. Siempre desde esta misma óptica, Chronopost recuerda asimismo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no exige en modo alguno comparar los precios de la empresa pública con los de sus competidores. Por consiguiente, no sería correcto afirmar que existe una ayuda de Estado por el mero hecho de que La Poste facturara sus servicios a precios inferiores a los exigidos por las sociedades matrices de los competidores de SFMI-Chronopost. En realidad, tan sólo existiría una ayuda si La Poste hubiera seguido un comportamiento que no hubiera sido posible para una empresa privada que se encontrara en su misma situación, es decir, si hubiera renunciado a obtener una remuneración normal por sus servicios.

28. Chronopost añade, por otro lado, que si la concesión de un sector reservado a La Poste no constituye una ayuda de Estado a su favor, las eventuales ventajas que ésta puede derivar de ello en términos de productividad (que en todo caso deberán demostrarse) no se diferencian de las economías de escala que puede realizar una

16 — Sentencia Italia/Comisión, citada en el punto 17 *supra*, apartado 20.

17 — Sentencias Italia/Comisión, citada en el punto 17 *supra*, apartado 19, y de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión (C-42/93, Rec. p. I-4175), apartado 13.

18 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1999, DMT (C-256/97, Rec. p. I-3913), apartado 25.

empresa privada que ocupe una posición dominante o de monopolio. En consecuencia, aun cuando el precio facturado a su filial refleje dichas economías, eso no implica la existencia de una ayuda de Estado, siempre y cuando permita a La Poste cubrir sus costes completos, con lo que se impedirían las transferencias de recursos hacia actividades ejercidas en régimen de competencia superiores a las que hubiera realizado también en la misma situación una empresa privada.

29. Por otra parte, las recurrentes subrayan el carácter abstracto de la solución del Tribunal de Primera Instancia, según el cual para apreciar la concesión de una ayuda deben tenerse en cuenta los costes que una empresa privada hipotética «sin actuar en un sector reservado» debería soportar para crear y mantener una red comparable a la de La Poste, mediante la cual prestar un servicio análogo de apoyo logístico y comercial. En efecto, dicha solución exige, en definitiva, la búsqueda de una empresa ideal que opere en un mercado ideal, lo que plantea graves problemas de inseguridad jurídica.

30. Pero las recurrentes cuestionan también la viabilidad de la solución indicada por el Tribunal de Primera Instancia. En efecto, según la República Francesa dicha solución es absurda, puesto que una empresa privada que no dispusiera de un monopolio legal jamás se dotaría de una red de servicio público comparable a la de La Poste. Como confirmación, La Poste recuerda, a su vez, que, ante el Tribunal de Primera Instancia, la propia Ufex había sostenido que «la

garantía de una oferta comercial como la de SFMI, que sólo es concebible en un universo de servicio público, resulta totalmente irrealista en un sector competitivo [...]. Una red como la de SFMI [léase de La Poste] no es, evidentemente, una red de mercado». Por lo demás, teniendo en cuenta el hecho de que los competidores de SFMI-Chronopost no estaban interesados en acceder a una red como ésa (como a su juicio lo demostró el hecho de que La Poste no recibiera ninguna solicitud en ese sentido), esta última considera que no existía ningún precio que pudiera tomarse como referencia. Chronopost subraya asimismo el carácter abstracto de la solución del Tribunal de Primera Instancia, que en la práctica requiere la búsqueda de una empresa ideal que opere en un mercado ideal, y la gran inseguridad jurídica que se derivaría de dicha solución.

31. Más en general, las recurrentes observan asimismo que la sentencia recurrida impide en la práctica a los monopolistas públicos operar también en mercados abiertos a la competencia, dando lugar de este modo a una grave discriminación contra ellos. Por otro lado, también cuestiona la financiación del servicio público, contraviniendo de ese modo los principios comunitarios en la materia.

32. En un sentido completamente opuesto apuntan, obviamente, las observaciones de Ufex, según la cual el Tribunal de Primera Instancia interpretó correctamente el con-

cepto de «condiciones normales de mercado» a que se hace referencia en la sentencia SFEL.

33. En efecto, según Ufex, para apreciar si determinadas transacciones se desarrollan en «condiciones normales de mercado» y, por consiguiente, no implican ninguna ayuda, deben distinguirse los casos en los cuales el Estado actúa como inversor o prestamista de aquellos otros en los que actúa en un mercado competitivo a través de una diversificación de las actividades de una empresa pública que ostenta un monopolio legal.

34. En el primer caso, la apreciación de las «condiciones normales de mercado» no requiere la determinación de un precio de mercado (en efecto, no se produce ninguna venta de bienes o prestación de servicios por parte del Estado), debiéndose tener en cuenta únicamente la rentabilidad del capital invertido y los riesgos asumidos. En cambio, cuando una empresa pública que opera en un sector reservado presta servicios a sus filiales que ejercen una actividad en un mercado abierto a la competencia, las transacciones sólo tienen lugar en «condiciones normales de mercado» si la remuneración por dichos servicios se corresponde con su precio de mercado. En este segundo supuesto, debe utilizarse, básicamente, la misma referencia del precio de mercado que normalmente utiliza la Comisión para determinar si la concesión de un aval por parte del Estado o la venta de activos públicos (como, por ejemplo, empresas públicas, terrenos o construcciones) implican ayudas de Estado.

35. En este sentido, según Ufex, debe entenderse también la sentencia SFEL. En efecto, para determinar si el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste implicó una ayuda en favor de SFMI-Chronopost en el sentido de dicha sentencia, debe compararse el precio pagado por esta última sociedad con el que un competidor suyo debería haber pagado para adquirir las mismas prestaciones en el mercado. Para ello, puede considerarse también la adquisición de dichas prestaciones, en lugar de en un mercado totalmente independiente, dentro de un grupo que opere en «condiciones normales de mercado», teniendo en cuenta, por tanto, el hecho de que, en el seno de un grupo como ése, la sociedad matriz puede reducir sus precios en el marco de una política estructural caracterizada por inversiones a largo plazo. Ahora bien, en cualquier caso, tal como precisó el Tribunal de Primera Instancia, dicha comparación debería efectuarse con una sociedad financiera privada o un grupo privado de empresas «sin actuar en un sector reservado», en la medida en que el titular de un monopolio legal no actúa, desde luego, en condiciones normales de mercado.

36. Por consiguiente, en una situación como ésta sería equivocado apreciar la existencia de una ayuda de Estado tomando como referencia la rentabilidad obtenida por una sociedad matriz que opere en un sector reservado. En efecto, el hecho de que a la sociedad matriz se le haya concedido un monopolio legal puede poner en entredicho dicha apreciación, pudiéndose temer legítimamente que dicha situación de monopolio implique una reducción de los costes con respecto a los costes de mercado y permita obtener de este modo una rentabilidad artificialmente elevada. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Ins-

tancia obró correctamente al no centrar su atención, en la sentencia recurrida, en los costes soportados por la empresa pública titular de un monopolio legal y, por ende, en su rentabilidad, sino tomar como referencia los precios de mercado para la prestación de los servicios de que se trata por parte de una empresa privada que opere en condiciones normales de mercado y, por ende, que no sea titular de un monopolio legal.

37. Ufex añade asimismo que, para llevar a cabo la comprobación exigida por el Tribunal de Primera Instancia, no hay que tener en cuenta el coste que una empresa privada que no opere en un sector reservado debería soportar para dotarse *ex nihilo* de una red postal comparable a la de La Poste, que claramente no constituye una «red de mercado». Se trata simplemente de determinar cuáles son los servicios ofrecidos por La Poste a Chronopost y de evaluar los costes que debería soportar una empresa privada en condiciones normales de mercado para prestar unos servicios similares. Teniendo en cuenta, por ejemplo, que el servicio ofrecido por Chronopost a sus clientes supone la utilización de 14.258 oficinas de correos de La Poste para la entrega y la retirada de los envíos, se deben evaluar los costes que una empresa privada hubiera debido soportar para poder disponer de dichos inmuebles (o, mejor aun, de la parte de los mismos necesaria para la prestación del servicio ofrecido por Chronopost), teniendo en cuenta los precios exigidos por su arrendamiento o su adquisición en el mercado inmobiliario.

Apreciación

38. En relación con mi apreciación de la crítica examinada, debo observar, con

carácter preliminar, que no parece haber ninguna duda sobre el hecho de que, en el período considerado, La Poste estuviera «encargada de un servicio de interés económico general» en el sentido de la jurisprudencia Corbeau.¹⁹ Dicho «servicio» consistía fundamentalmente «en la obligación de efectuar la recogida, el transporte y la distribución del correo, en beneficio de todos los usuarios, en la totalidad del territorio del Estado miembro interesado, a unas tarifas uniformes y en condiciones de calidad similares, sin considerar las situaciones particulares ni el grado de rentabilidad económica de cada operación individual».²⁰ En otras palabras, La Poste estaba encargada de prestar lo que en el artículo 3 de la Directiva 97/67/CE 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 servicio²¹ se denominó posteriormente como «servicio universal». Para ello, se hubo de dotar de importantes infraestructuras y medios de distinto tipo (la denominada «red postal»), que le permitan prestar el servicio postal de base a todos los usuarios (a unas tarifas uniformes y en condiciones de calidad similares) también en las zonas rurales o poco pobladas, en las cuales las tarifas no cubren los costes soportados para la prestación del servicio. Precisamente el hecho de encomendarle dicha misión de interés económico general justificaba la concesión de un monopolio legal sobre el servicio de distribución del correo ordinario, en la medida en que, tal como se precisó en la sentencia Corbeau, «la obligación que incumbe al titular de dicha misión de garantizar sus servicios en condiciones de equilibrio económico presupone la posibilidad de una compensación

19 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993 (C-320/91, Rec. p. I-2533), apartado 15.

20 — *Ibidem*.

21 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 (DO 1998, L 15, p. 14).

entre los sectores de actividad rentables y los sectores menos rentables y, en consecuencia, justifica una limitación de la competencia, por parte de empresarios privados, en los sectores económicamente rentables». ²²

39. Por consiguiente, para prestar el servicio universal La Poste hubo de dotarse de una red específica —que podríamos definir, con una expresión posteriormente utilizada por la Directiva 97/67, como «red postal pública»— ²³ que no estaría justificada con base en una simple lógica «de mercado». Dicha red, que tenía unos costes fijos muy elevados, fue creada y mantenida gracias a intervenciones de distinto tipo de la Administración francesa (de la cual La Poste formó parte hasta 1990), entre las cuales están, como se ha dicho, la concesión de un monopolio legal sobre el servicio de distribución del correo ordinario (el denominado «sector reservado»).

22 — Apartado 17 de la sentencia. Más concretamente, según el Tribunal de Justicia dicha limitación de la competencia está justificada por la exigencia de evitar las prácticas de selección de los mejores clientes por parte de las empresas privadas, pues «si se autorizara a empresarios privados a hacer la competencia al titular de los derechos exclusivos en los sectores, elegidos por los primeros, correspondientes a dichos derechos, podrían concentrarse en las actividades económicamente rentables y ofrecer, en ese sector, tarifas más ventajosas que las practicadas por los titulares de los derechos exclusivos, dado que, a diferencia de estos últimos, no están económicamente obligados a efectuar una compensación entre las pérdidas registradas en los sectores que no son rentables y los beneficios obtenidos en los sectores más rentables» (apartado 18).

23 — A este respecto, recuerdo que en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 97/67 se define la «red postal pública» como «el conjunto de la organización y de los medios de todo orden que, empleados por el o los proveedores del servicio universal, permiten, en particular:

- la recogida de los envíos postales amparados por una obligación de servicio universal en los puntos de acceso en todo el territorio,
- la expedición y el tratamiento de estos envíos desde el punto de acceso a la red postal hasta el centro de distribución,
- la distribución a las direcciones indicadas en los envíos».

40. La misma red, cuyo mantenimiento era en todo caso necesario para la prestación del servicio universal, fue utilizada básicamente por La Poste para ofrecer a su filial SFMI-Chronopost (que ejercía su actividad en el sector del «correo urgente») un apoyo logístico consistente en poner a su disposición su infraestructura postal «para la recogida, selección, transporte y distribución de sus envíos». En particular, «el hecho de que SFMI-Chronopost [tuviera] acceso a la red de su empresa matriz» fue señalado por la Comisión entre los factores que habían contribuido a su éxito, permitiéndole «[incrementar] su cuota de mercado, [consolidar] su posición y [obtener] beneficios constantemente». En efecto, la Comisión subrayó que «especialmente durante sus primeros años de explotación, SFMI-Chronopost subcontrataba la mayor parte de su actividad a La Poste, lo que reducía sus gastos de establecimiento (y, particularmente, sus gastos fijos)», lo que explicaba, a su juicio, «por qué la empresa [había] estado dotada de un volumen muy limitado de fondos propios». Valiéndose de la red de La Poste, Chronopost ofrecía a sus clientes un servicio de correo expreso «menos consolidado que los ofrecidos por la competencia y, en particular, por la empresa DHL», pero a «precios inferiores»: en particular, según subrayó la Comisión, «recogía normalmente las cartas y paquetes de sus clientes ocasionales en las oficinas de correos, mientras que sus competidores los retiraban en el domicilio del cliente».

41. Por consiguiente, en síntesis el apoyo logístico de que se trata consistía en el hecho de poner a disposición de SFMI-Chronopost la red postal pública de La Poste (financiada al menos en parte con los

ingresos procedentes del monopolio legal) para que ésta pudiera utilizarla para ejercer su actividad en el sector del correo urgente.

42. Pues bien, precisamente la consideración del tipo específico de servicio prestado por La Poste a Chronopost me lleva también a mí, al igual que a las recurrentes, a dudar del criterio indicado por el Tribunal de Primera Instancia para apreciar si la contrapartida pagada por dicho servicio implicaba una ayuda de Estado.

43. Tal como se ha visto, según el Tribunal de Primera Instancia la Comisión no podía limitarse a comprobar si la contrapartida pagada por SFMI-Chronopost comprendía los «costes completos» soportados por La Poste para prestar su apoyo, sino que debería «haber examinado si los referidos costes completos correspondían a los factores que cualquier empresa, actuando en condiciones normales de mercado, habría debido tomar en consideración a la hora de fijar la remuneración de los servicios prestados. De este modo, la Comisión debería haber comprobado, al menos, si la contrapartida obtenida por La Poste era comparable a la exigida por una sociedad financiera privada o un grupo privado de empresas que, *sin actuar en un sector reservado*, persiga una política estructural, global o sectorial, y se guíe por perspectivas a largo plazo».²⁴

44. En suma, a juicio del Tribunal de Primera Instancia la Comisión debería

haber apreciado la contrapartida que debería haber exigido por esas mismas prestaciones una sociedad financiera o un la sociedad matriz de un grupo privado que no estuviera obligado a garantizar la prestación del servicio postal universal y no gozase, en consecuencia, de un monopolio legal. En otros términos, la Comisión debería haber tomado como parámetro la contrapartida que una empresa privada como ésa hubiera exigido a una filial (además de por prestarle apoyo comercial) por poner a su disposición una red postal comparable a la de La Poste.

45. Ahora bien, con ello el Tribunal de Primera Instancia exigió a la Comisión, en mi opinión, que aplicara un criterio claramente irrealista y, por tanto, inadecuado para identificar en un caso como éste la eventual existencia de una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE.

46. En efecto, como se ha dicho, la creación y el mantenimiento de una red postal pública como la de La Poste no se justifican en función de una simple lógica de mercado, puesto que dicha red está destinada claramente a la prestación del servicio universal; la propia Ufex subrayó, por lo demás, que «una red como de la que pudo beneficiarse SFMI-Chronopost no es, evidentemente, una red de mercado».²⁵ Lo que quiere decir que, «en condiciones normales de mercado», no es racional, desde un punto de vista económico, dotarse de una red como ésa, asumiendo los

24 — Apartado 75; el subrayado es mío.

25 — Dúplica en el asunto C-94/01, punto 28.

considerables costes fijos que dicha red conlleva, sólo para poder prestar a terceros o a sus filiales un apoyo logístico como el controvertido. En efecto, la prestación de un apoyo como ése sólo se justifica desde un punto de vista económico para una empresa que deba mantener en todo caso una red postal pública análoga a la de La Poste con el fin de garantizar el servicio universal (financiado por el Estado), pues sólo una empresa que ya disponga de una red como ésa podría ofrecer el apoyo logístico de que se trata soportando unos costes añadidos razonablemente reducidos.

47. De todo lo anterior se desprende que, «en condiciones normales de mercado», una empresa privada que no esté obligada a mantener una red postal pública comparable a la de La Poste para garantizar la prestación del servicio postal universal (recibiendo a cambio una compensación adecuada del Estado, por ejemplo bajo la forma de un monopolio legal) no dispondría de una red postal como ésa y no podría, por consiguiente, prestar a una filial suya un apoyo logístico como el controvertido. Al exigir a la Comisión que evaluara la contrapartida que hubiera exigido por un apoyo como ése una hipotética sociedad financiera o la sociedad matriz de un grupo privado que no estuviera obligada a garantizar la prestación del servicio universal y que, por tanto, no gozase de un sector reservado, el Tribunal de Primera Instancia adoptó, por consiguiente, una interpretación errónea del artículo 87 CE, al tomar como referencia para la identificación de eventuales ayudas de Estado a una empresa privada que, en realidad, «en condiciones normales de mercado», ni siquiera existiría.

48. Tampoco me parece que dicha conclusión pueda quedar enervada por la objeción planteada por Ufex según la cual para llevar a cabo la comprobación exigida por el Tribunal de Primera Instancia no hay que tener en cuenta el coste que una empresa privada que no opere en un sector reservado debería soportar para dotarse *ex nihilo* de una red postal pública comparable a la de La Poste, sino que deberían evaluarse simplemente los costes que, en condiciones normales de mercado, una empresa privada debería soportar para prestar el servicio de que se trata. En efecto, no veo de qué modo una empresa privada que no se dotara de algún modo de una red postal pública comparable a la de La Poste podría llegar a prestar nunca a una filial suya que ejerza su actividad en el sector del correo urgente un apoyo logístico consistente en poner a su disposición una red postal como ésa «para la recogida, selección, transporte y distribución de sus envíos».

49. Dicho esto, lo que hay que preguntarse ahora es de qué modo puede evaluarse, de acuerdo con la sentencia SFEI, si, en una situación como ésta, la remuneración percibida como contrapartida por la prestación del apoyo logístico y comercial es «inferior a la que se habría exigido en condiciones normales de mercado». Es cierto que de los fundamentos de Derecho de la sentencia no se desprenden indicaciones claras a este respecto, precisándose tan sólo que, para «apreciar si una medida estatal constituye una ayuda, debe [...] determinarse si la empresa beneficiaria recibe una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado. 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». ²⁶

cho de una contrapartida del nivel de la recibida por el apoyo, teniendo en cuenta factores como el coste de prestar dicho apoyo, el tamaño de su inversión en la empresa y los beneficios que de ello obtiene, la importancia de la actividad de la empresa para el grupo inversor en su conjunto, las condiciones del mercado considerado y el período durante el que se presta el apoyo». ²⁷

50. Según las recurrentes, como se ha visto, para ello debe aplicarse el conocido criterio del inversor privado en una economía de mercado. Es decir, se debe evaluar si la contrapartida pagada por SFMI-Chronopost es inferior a la que exigiría una empresa privada que se encontrara en la misma situación que La Poste y, por ende, que dispusiera de una red postal pública análoga, a una filial suya para prestar el apoyo de que se trata.

51. En efecto, a favor de este criterio parece haberse pronunciado, tal como subrayaron las recurrentes, el Abogado General Sr. Jacobs en sus conclusiones en el asunto SFEI, al sostener que «el hecho de que un organismo público preste un apoyo logístico y comercial a una empresa en la que posee una participación directa o indirecta, en condiciones financieras más favorables de las que la empresa hubiera podido obtener de un inversor privado comparable, constituye una ayuda a efectos del apartado 1 del artículo 92». Para ello, según el Abogado General, «debe examinarse si un inversor privado estaría satisfe-

52. No obstante, no creo que la aplicación de dicho criterio pueda garantizar, en un caso como el examinado, que la contrapartida pagada por la filial no implique una ayuda de Estado. En efecto, una empresa privada que se encontrara en la misma situación de La Poste se vería inducida a fijar la cuantía de la contrapartida de un modo tal que maximizara los beneficios para el grupo en su conjunto, teniendo en cuenta también, naturalmente, los beneficios distribuidos por la filial que ejerce su actividad en el sector del correo urgente. ²⁸ Por consiguiente, dicha empresa podría conformarse con una contrapartida reducida en aras de una estrategia global destinada a reforzar la posición competitiva de la filial en el mercado del correo urgente. Así, podría concentrar en favor únicamente de la filial todas las economías de escala derivadas de la utilización de una red postal de la que ya dispone para la prestación del

²⁷ — Punto 61.

²⁸ — A efectos del presente razonamiento, prescindiré de la eventual existencia de vínculos de otra naturaleza, por ejemplo derivados de disposiciones específicas en materia fiscal o societaria, para la determinación de los precios de las transacciones intragrupo.

servicio universal²⁹ con el fin de aumentar los beneficios generados por esta última y, de este modo, el beneficio total del grupo.

53. Por consiguiente, la sociedad que ejerce su actividad en el sector del correo urgente podría obtener una importante ventaja competitiva con respecto a sus competidores derivada no tanto de economías de escala realizables «en condiciones normales de mercado» en el seno de cualquier grupo privado, sino del hecho de ser filial de una empresa encargada de prestar el servicio postal universal, la cual, por este motivo, posee una red postal pública financiada por el Estado mediante la concesión de un monopolio legal. Esto demuestra, a mi entender, que la aplicación del criterio del inversor privado en un caso como el que estamos examinando no permite apreciar, tal como exigió la sentencia SFEI, que la filial recibe «una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado». ³⁰

54. En realidad, para poder excluir con toda certeza que SFMI-Chronopost se benefició de una ventaja económica como ésta debería compararse el precio pagado a La Poste con el que esta última habría podido obtener si hubiera ofrecido en el mercado su apoyo logístico y comercial a las sociedades de correo urgente interesadas. En efecto, de este modo podría apre-

ciarse, por un lado, si Chronopost obtuvo dicho apoyo a un precio inferior al que habrían pagado sus competidores por las mismas prestaciones y, por otro, si la remuneración recibida como contrapartida por La Poste es «inferior a la que se habría exigido en condiciones normales de mercado».

55. No obstante, temo que, ante la falta de referencias concretas y objetivas en el mercado, dicha apreciación podría resultar excesivamente hipotética y abstracta, y correría el riesgo de arrojar resultados fuertemente discutibles, si no arbitrarios. En efecto, creo que, teniendo en cuenta la especificidad del caso que estamos examinando, no es posible encontrar en el mercado referencias adecuadas para proceder a dicha apreciación, habida cuenta, en particular, del hecho de que:

— por un lado, como se ha visto, el apoyo de que se trata sólo podía ser ofrecido por la empresa encargada de prestar el servicio postal universal en Francia (y, por ende, por La Poste), lo que tiene como consecuencia que no sea posible encontrar datos sobre el precio exigido por otras empresas para la prestación de servicios análogos; ³¹

29 — Por ejemplo, la contrapartida podría equivaler tan sólo a la cuantía de los costes añadidos específicamente soportados para poder prestar el apoyo logístico y comercial a la filial, sin cubrir una parte adecuada de los costes fijos derivados del mantenimiento de la red postal pública.

30 — Apartado 60.

31 — A mi entender, ésta es una diferencia importante con respecto a los casos Sécupost (Decisión 1999/676/CE de la Comisión, de 20 de julio de 1999, relativa a presuntas ayudas concedidas por Francia a la sociedad Sécupost; DO L 274, p. 37) y SNCM [Decisión 2002/149/CE de la Comisión, de 30 de octubre de 2001, relativas a las ayudas estatales otorgadas por Francia a la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM); DO L 50, p. 66], invocadas por Ufex, en los cuales la Comisión pudo comparar el precio exigido por determinados servicios por las empresas públicas de las que se sospechaba que habían concedido o recibido ayudas de Estado con el exigido por servicios comparables por terceros.

— por otro lado, según lo afirmado por La Poste sin haber sido contradicha por las partes contrarias, ningún competidor de SFMI-Chronopost solicitó jamás tener acceso a la red de servicio público de La Poste, ni siquiera cuando (a partir de 1995) SFMI-Chronopost dejó de beneficiarse de un acceso exclusivo a dicha red.³² Esto quiere decir que tampoco hay datos objetivos y verificables disponibles sobre el precio que terceras empresas competidoras de SFMI-Chronopost hubieran estado dispuestas a pagar por el apoyo logístico y comercial de que se trata.

datos objetivos y verificables, como son los datos relativos a los costes soportados por La Poste para la prestación de los servicios de que se trata. En efecto, a falta de datos adecuados sobre el valor de mercado de los servicios ofrecidos, y al no ser posible basarse en apreciaciones relacionadas con una estrategia global de grupo, una empresa que opere en condiciones normales de mercado tan sólo puede fijar el precio de dichos servicios con base en sus costes. En estas circunstancias especiales, creo, por tanto, que los costes constituyen el único factor objetivo y verificable que, con arreglo a la sentencia SFEI, «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».

56. Estas consideraciones me llevan a pensar, por tanto, que, a falta de indicaciones puntuales sobre el valor de mercado del apoyo logístico y comercial ofrecido por La Poste, deben buscarse otros criterios que permitan en todo caso comprobar si la contrapartida por dicho apoyo se fijó de tal modo que favoreciera a SFMI-Chronopost y supuso para esta última, por tanto, «una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado».

57. Para ello, y a los efectos que aquí interesan, me parece legítimo remitirse a

58. Sobre esta base, considero, en particular, que puede excluirse la concesión de una ayuda de Estado en favor de SFMI-Chronopost si la contrapartida exigida cubre todos los costes añadidos, tanto fijos como variables, específicamente soportados por La Poste para poder prestar el apoyo logístico y comercial (los denominados costes directos) y una parte adecuada de los costes fijos derivados del mantenimiento de la red postal pública (los denominados costes comunes, soportados tanto por el apoyo de que se trata como por la prestación del servicio universal).³³ En efecto, de este modo sería posible comprobar si las economías de escala derivadas

32 — De la Decisión impugnada se desprende que «Chronopost [...] disfrutó [hasta el 1 de enero de 1995] de un acceso exclusivo a la red de La Poste». Por lo demás, este dato no ha sido discutido por Ufex, a no ser por el hecho de que, a su juicio, el acceso a la red de La Poste sólo se abrió a terceros a partir del 18 de marzo de 1995, y no del 1 de enero de ese mismo año (véanse los puntos 172 y 173 del escrito de contestación, donde se invoca, en particular, la Decisión de la Comisión en el asunto IV/M.102, citada en el punto 2 *supra*, mediante la que se autorizó la creación de la empresa común GNEW).

33 — A este respecto, es posible extraer indicaciones interesantes del artículo 14, apartados 2 y 3, de la Directiva 97/67, en el que se indican los criterios contables que deben respetar los proveedores del servicio universal.

de la utilización de la red postal pública de La Poste se han concentrado únicamente en favor de SFMI-Chronopost y si esta última contribuyó (o no) *a prorrata* a la cobertura de los costes soportados por La Poste para el mantenimiento de dicha red.³⁴

59. De todo lo anterior se desprende, por tanto, a mi entender, que, en el caso de que se trata no es correcto afirmar, como hizo el Tribunal de Primera Instancia, que al limitarse a «comprobar en qué costes incurrió La Poste para prestar el apoyo logístico y comercial y qué cuantía de dichos costes reembolsó SFMI-Chronopost», «la Comisión no se basó en un análisis económico como el que exige la sentencia SFEI para demostrar que la transacción en cuestión era comparable a una transacción entre empresas que actúan en condiciones normales de mercado».

60. En conclusión, a la luz de todas las consideraciones anteriores considero que el Tribunal de Primera Instancia cometió un

error de Derecho al interpretar el artículo 87 CE, apartado 1, en el sentido de que la Comisión no podía apreciar la existencia de una ayuda en favor de SFMI-Chronopost tomando como referencia los costes soportados por La Poste, sino que debería haber comprobado, en cambio, si la contrapartida recibida por ésta «era comparable a la exigida por una sociedad financiera privada o un grupo privado de empresas que, sin actuar en un sector reservado, persiga una política estructural, global o sectorial, y se guíe por perspectivas a largo plazo».

61. Por el contrario, al examinar los motivos de recurso formulados por Ufex, el Tribunal de Primera Instancia debería haber adoptado una interpretación de la disposición de que se trata según la cual, en un caso como el presente, la Comisión podía excluir la concesión de una ayuda de Estado en favor de SFMI-Chronopost si la contrapartida exigida cubría todos los costes añadidos, tanto fijos como variables, específicamente soportados por La Poste para poder prestar el apoyo logístico y comercial y una parte adecuada de los costes fijos derivados del mantenimiento de la red postal pública.

62. Por consiguiente, puesto que procede acoger la crítica examinada, y sin que sea necesario examinar los restantes motivos de recurso, procede anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en la medida en que ésta anuló, a su vez, el artículo 1 de la Decisión impugnada «en cuanto que afirma que el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a su filial SFMI-Chronopost no constituye una ayuda estatal en favor de SFMI-Chronopost».

34 — Por otro lado, esto permitiría comprobar también si la contrapartida pagada por SFMI-Chronopost contribuyó a reducir los costes soportados por La Poste para la prestación del servicio universal. En efecto, a este respecto resulta oportuno recordar que, en la reciente sentencia de 17 de mayo de 2001, TNT Traco (C-340/99, Rec. p. I-4109), relativa a la aplicación de los artículos 82 CE y 86 CE, apartados 1 y 2, a unos hechos en ciertos aspectos análogos a los examinados en el presente caso, el Tribunal de Justicia declaró que, cuando una empresa encargada de garantizar el servicio postal universal «preste un servicio de correo rápido no comprendido en dicho servicio», «es necesario que no impute todos o parte de los costes derivados de sus servicios de correo rápido a sus actividades incluidas en el servicio universal, so pena de aumentar indebidamente las cargas del servicio universal y, por tanto, las eventuales pérdidas de éste» (apartado 58).

63. En consecuencia, el asunto relativo al recurso de anulación interpuesto por Ufex debe ser devuelto al Tribunal de Primera Instancia para que este último se pronuncie, a la luz de las indicaciones proporcionadas por el Tribunal de Justicia, sobre los

motivos de recurso formulados en primera instancia por Ufex para cuestionar la apreciación efectuada por la Comisión sobre el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a su filial.

II. Conclusión

En consecuencia, en virtud de las consideraciones anteriores propongo al Tribunal de Justicia que:

- «Anule la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2000, Ufex y otros/Comisión (T-613/97), en la medida en que anuló el artículo 1 de la Decisión 98/365/CE de la Comisión, de 1 de octubre de 1997, relativa a las ayudas que Francia habría otorgado a SFMI-Chronopost, “en cuanto que afirma que el apoyo logístico y comercial prestado por La Poste a su filial SFMI-Chronopost no constituye una ayuda estatal en favor de SFMI-Chronopost”.
- Devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia.
- Reserve la decisión sobre las costas.»