CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 30 de abril de 2002 [1]

Introducción

1. El presente asunto, remitido por la cour administrative d'appel de Lyon, versa sobre una ley francesa por la que se establece un servicio público de recogida y eliminación de animales muertos y desperdicios de riesgo de los mataderos, servicio que es i) obligatorio y prestado de forma gratuita a sus principales beneficiarios, a saber, los agricultores y los mataderos, ii) gestionado por empresas privadas de eliminación de animales muertos cuyos servicios son retribuidos por el Estado en virtud de contratos adjudicados mediante procedimientos de licitación pública, y iii) financiado mediante una tasa sobre las compras de carne percibida fundamentalmente de los supermercados que venden carne al por menor, pero no de los pequeños minoristas de carne.

2. Las cuestiones planteadas se refieren fundamentalmente a si la ley contiene elementos de ayuda de Estado en favor de los agricultores y mataderos que reciben un servicio gratuito, de las empresas de eliminación de animales muertos seleccionadas y pagadas por el Estado por la gestión de dicho servicio y/o de los pequeños minoristas de carne que no tienen que pagar la tasa sobre las compras de carne.

3. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un procedimiento en el que un supermercado que vende carne al por menor solicita la devolución de la tasa sobre las compras de carne alegando que el régimen establecido por la ley controvertida constituye una ayuda de Estado que no podía establecerse sin ser notificada previamente a la Comisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 CE, apartado 3.

4. Entre las importantes cuestiones que plantea el presente asunto, una de ellas ha sido recientemente examinada por el Tribunal de Justicia en el asunto Ferring [2] y se encuentra actualmente pendiente de resolución ante el Tribunal en el asunto Altmark Trans, [3] a saber, la de si una ventaja financiera otorgada por un Estado miembro a una empresa que presta un servicio público debe considerarse como una ayuda de Estado y, en ese caso, bajo qué condiciones.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Sentencia de 22 de noviembre de 2001 (C-53/00, Rec. p. I-9067).

3 — Asunto C-280/00 (Sentencia de 24 de julio de 2003, Rec. p. I-7747).

Marco general

5. Las disposiciones nacionales controvertidas tienen por objeto la eliminación y transformación de los materiales de origen animal no destinados al consumo humano.[4] Entre estos materiales se encuentran, por ejemplo, los cadáveres de animales de granja que hayan muerto con signos clínicos de enfermedad o los animales sacrificados como parte de planes de erradicación de enfermedades, otros cadáveres de animales (por ejemplo, los recogidos tras los accidentes de carretera o los animales domésticos muertos), las partes de animales sacrificados que hayan sido declaradas no aptas para el consumo humano o las partes de animales sacrificados que hayan sido declaradas aptas para el consumo humano cuando las partes no están destinadas al consumo humano, por ejemplo, por motivos de carácter comercial.

6. Los materiales de origen animal no destinados al consumo humano pueden utilizarse de varias formas. La inmensa mayoría de dichos materiales son utilizados por la industria de transformación para la producción de piensos (por ejemplo, piensos de origen animal para animales estabulados, incluida la harina de carne y huesos y las grasas extraídas). El resto se utiliza, por ejemplo, para la producción de alimentos para animales domésticos y productos técnicos destinados a usos distintos del consumo humano o animal (por ejemplo, cosméticos, productos farmacéuticos, cueros y pieles curtidos y tratados, lana transformada o plumas).

7. Antes de la crisis de la encefalopatía espongiforme bovina (en lo sucesivo, «EEB»), todos los materiales de origen animal no destinados al consumo humano podían utilizarse, con independencia de su origen, para la producción de piensos animales tras un tratamiento adecuado. Ahora se acepta generalmente que al menos determinados materiales de riesgo derivados, por ejemplo, de animales considerados no aptos para el consumo humano tras una inspección sanitaria no deben entrar en la cadena alimentaria.

8. A tal efecto ha de establecerse una distinción entre los materiales de origen animal que deben excluirse de la cadena alimentaria y aquellos otros que pueden seguir utilizándose para la producción de piensos para animales. En segundo lugar, deben diseñarse nuevas formas para eliminar aquellos materiales excluidos de la cadena alimentaria, ya que los materiales que antes se utilizaban como materia prima para ulteriores transformaciones se consideran ahora desperdicios de riesgo que han de eliminarse de manera segura. En tercer lugar, debe determinarse quién tiene que soportar los costes generados por la eliminación de este nuevo tipo de desperdicios.

4 — Las observaciones introductorias que siguen están basadas en la información contenida en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales no destinados al consumo humano, COM(2000) 574 final (DO 2001, C 96 E, p. 40).

9. Las importantes implicaciones económicas y medioambientales de un cambio de política en este ámbito pueden ilustrarse mediante las siguientes cifras. En 1998, la industria de transformación europea recogió y transformó 16,1 millones de toneladas de materiales de origen animal en 3 millones de toneladas de harinas animales y 1,5 millones de toneladas de grasas aptas para su incorporación a la cadena alimentaria y para su uso en diversos productos técnicos (cosméticos y productos farmacéuticos). Esto representó unos ingresos anuales de más de 2.200 millones de euros para la agricultura europea. En particular, 14,3 millones de toneladas de los mencionados materiales de origen animal procedían de los mataderos. 1,8 millones de toneladas (más del 10 % de los materiales de origen animal no destinados al consumo humano) estaban constituidas por animales muertos o por otros materiales de desecho.

Marco jurídico francés

10. Con arreglo a la Ley de 31 de diciembre de 1975, las empresas dedicadas a la eliminación de animales muertos estaban obligadas a recoger y eliminar todos los animales muertos y los desperdicios de mataderos que se produjeran en una determinada zona geográfica. Como contrapartida, recibían el monopolio de la prestación de sus servicios en dicha zona geográfica. Normalmente, su actividad era rentable, ya que podían transformar todas las materias primas —incluidos los materiales que ahora se consideran de riesgo— en productos secundarios y, en particular, en piensos para animales. Por consiguiente, la recogida de los materiales de origen animal se realizaba en principio de forma gratuita. Sin embargo, cuando dichas empresas no podían prestar su servicio de recogida y eliminación en condiciones económicamente satisfactorias, la Ley de 1975 permitía al Estado fijar las tarifas que debían pagar los beneficiarios (principalmente los agricultores y mataderos) como retribución por los servicios de que se trata.

11. La crisis de la EEB rompió el equilibrio existente hasta entonces en este sector. Inicialmente en algunos Estados miembros y, posteriormente, en toda la Comunidad, se prohibió el uso de determinados materiales de riesgo. El precio de los piensos para animales obtenidos a partir de materiales de origen animal cayó de forma espectacular. Muchas plantas de extracción de grasas dejaron de utilizar animales muertos o materiales de desecho en favor de subproductos de los mataderos, por considerar que el mercado de piensos para animales derivados de materiales de desecho no tenía ningún futuro. Por lo tanto, dejó de haber incentivos económicos para que las empresas de eliminación de animales muertos recogieran los animales muertos de las granjas y los materiales de desecho de los mataderos.

12. En este contexto, el legislador francés adoptó la Ley nº 96-1139, de 26 de diciembre de 1996, sobre la recogida y eliminación de animales muertos y de desperdicios de mataderos y por la que se modifica el Code Rural (Código Agrario) [5] (en lo sucesivo, «Ley nº 96-1139») y los dos Decretos de desarrollo nºs 96-1229, de 27 de diciembre de 1996, [6] y 97-1005, de 20 de octubre de 1997. [7] La Ley y los

5 — JORF 19184 de 27 de diciembre de 1996.
6 — JORF 19697 de 31 de diciembre de 1996.
7 — JORF 15908 de 1 de noviembre de 1997.

Decretos de que se trata incluyen una serie de nuevas disposiciones en el Code Rural, [8] insertan una nueva disposición en el Code Général des Impôts (Ley general tributaria) [9] y contienen una disposición autónoma. [10]

Definición y alcance del servicio público de eliminación de animales muertos

13. El artículo 264 del Code Rural, en su versión modificada, establece el servicio público de eliminación de animales muertos *(service public d'équarrissage)*, definido como la recogida y eliminación de animales muertos y de carne y despojos obtenidos en los mataderos que se consideren no aptos para el consumo humano o animal.

14. En virtud del artículo 265(I) del Code Rural, el uso del servicio público de eliminación de animales muertos es obligatorio para:

— los propietarios y los poseedores de animales muertos o lotes de animales muertos con un peso superior a 40 kilogramos; [11]

— los mataderos, sin ninguna limitación de peso, en relación con los animales muertos antes de su sacrificio y con la carne y despojos obtenidos en el matadero considerados no aptos para el consumo humano o animal.

15. El artículo 271 del Code Rural excluye del servicio público obligatorio de eliminación de animales muertos la eliminación de i) partes de animales obtenidas en el marco de inspecciones veterinarias que no estén comprendidas dentro del artículo 264, y ii) desperdicios animales [12] de los mataderos o establecimientos que participen en el tratamiento o preparación de piensos para animales o piensos de origen animal. La eliminación de los materiales de origen animal a que se refiere el artículo 271 es responsabilidad de los mataderos y establecimientos a que se refiere dicha disposición. Si no están por sí mismos autorizados y registrados para ello, deberán encomendar su eliminación a establecimientos autorizados y registrados por la Administración.

16. De dichas normas y de los *travaux préparatoires* de la Ley nº 96-1139 se desprende que el servicio público obligatorio de eliminación de animales muertos pretende cubrir aproximadamente ese 10 % de los materiales de origen animal no destinados al consumo humano que se

8 — Véanse los puntos 13 a 18 *infra*.

9 — Véanse los puntos 15 a 23 *infra*.

10 — Véase el punto 24 *infra*.

11 — La limitación relativa al peso parece estar concebida para eximir del uso obligatorio de dicho servicio a los propietarios de animales domésticos muertos.

12 — De los *travaux préparatoires* de la Ley y de la terminología utilizada en la Directiva 90/667/CEE del Consejo, de 27 de noviembre de 1990, por la que se establecen las normas veterinarias relativas a la eliminación y transformación de desperdicios animales, a su puesta en el mercado y a la protección de los agentes patógenos en los piensos de origen animal o a base de pescado, y por la que se modifica la Directiva 90/425/CEE (DO L 363, p. 51), se desprende que el concepto de desperdicios animales incluye básicamente todos los materiales de origen animal no destinados al consumo humano directo.

considera de riesgo (animales muertos y otro material de desecho). En cambio, la eliminación y ulterior transformación del 90 % restante (en particular, las partes de animales sacrificados aptas para el consumo humano, pero no destinadas a ese fin) se deja en manos de los mataderos y de los establecimientos afectados y, por ende, del libre mercado.

Funcionamiento del servicio público de eliminación de animales muertos

17. En principio, el servicio público de eliminación de animales muertos es competencia del Estado. [13] Para la prestación del servicio público de eliminación de animales muertos, el Estado adjudica —en aplicación de las normas generales en materia de licitaciones públicas— contratos públicos de servicios con una duración máxima de cinco años a empresas especializadas en la eliminación de animales muertos. [14] Dichos contratos pueden adjudicarse para un *département,* para varios *départements* conjuntamente o, con carácter excepcional, incluso a escala nacional.

18. Las empresas de eliminación de animales muertos encargadas de este servicio público deben prestar sus servicios de recogida y eliminación de forma gratuita a los beneficiarios del servicio público (principalmente los agricultores y mataderos) y son remuneradas exclusivamente por el Estado. [15]

13 — Artículo 264 del Code Rural.
14 — Artículo 264-1 del Code Rural.
15 — Artículo 264-2 del Code Rural.

La financiación del servicio público de eliminación de animales muertos

19. Con objeto de garantizar la financiación del servicio público de eliminación de animales muertos, la Ley nº 96-1139 insertó en el Code Général des Impôts el artículo 302 *bis* ZD.

20. Dicha disposición establece, con efectos a 1 de enero de 1997, una tasa que, en principio, debe pagar cualquier persona que realice ventas de carne al por menor. Con carácter de excepción, no están obligadas al pago de la tasa las empresas con un volumen de negocios anual inferior a 2.500.000 FRF o que compren un volumen de carne mensual inferior a 20.000 FRF antes del impuesto sobre el valor añadido.

21. La tasa se percibe sobre las compras de carne de un minorista y su base imponible está constituida por el valor de dichas compras.

22. El tipo impositivo, que debe ser fijado conjuntamente por el Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie y el Ministre de l'agriculture no puede exceder del 0,6 % sobre un primer tramo de compras mensuales de hasta 125.000 FRF incluidos y un 1 % para las compras superiores a 125.000 FRF.

23. La tasa debe calcularse, recaudarse y controlarse con arreglo a los mismos procedimientos y con sujeción a las mismas sanciones, garantías y privilegios que el impuesto sobre el valor añadido.

24. El artículo 1 B de la Ley nº 96-1139 establece la conexión entre la tasa establecida en el Code Général des Impôts y el servicio público de eliminación de animales muertos regulado en el Code Rural. Con arreglo a dicha disposición, las cantidades generadas por la tasa deberán ir destinadas a un fondo gestionado por el *Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles*. El objetivo de este fondo consiste en financiar la recogida y eliminación de animales muertos y materiales de origen animal obtenidos en los mataderos que se consideren no aptos para el consumo humano o animal.

25. El Tribunal de Justicia ha sido informado de que la Comisión ha requerido a Francia para que ponga fin a los efectos discriminatorios de la tasa sobre las compras de carne. En un dictamen motivado (la segunda fase de un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE) de octubre de 2000, la Comisión señaló que, en su opinión, la tasa sobre las compras de carne es una medida fiscal discriminatoria incompatible con el artículo 90 CE, ya que se aplica a la carne importada, mientras que sólo los productores de carne franceses tienen acceso al servicio público de eliminación de animales muertos. [16]

16 — Véase el comunicado de prensa IP/00/1167 de 17 de octubre de 2000. El Tribunal de Justicia también ha sido informado de que, en virtud de una modificación legislativa introducida en diciembre de 2000, las cantidades generadas por la tasa se destinan al presupuesto general y ya no a un fondo especial. Dicho cambio posterior no tiene ninguna incidencia sobre el procedimiento principal.

Procedimiento principal y resolución de remisión

26. GEMO SA (en lo sucesivo, «GEMO») explota un supermercado de tamaño medio con un departamento de carnicería en Venarey Les Launes (Côte-d'Or).

27. Mediante sentencia de 25 de mayo de 2000, el tribunal administratif de Dijon otorgó a GEMO la devolución de las cantidades que había pagado en concepto de tasa sobre las compras de carne entre el 1 de enero de 1997 y el 31 de agosto de 1998, por un importe total de 106.178 FRF (en torno a 16.200 euros). Dicho órgano jurisdiccional consideró que el régimen establecido por la Ley nº 96-1139, en primer lugar, constituía una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE que no podía establecerse sin haber sido notificada previamente a la Comisión con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3, y, en segundo lugar, era incompatible con la prohibición de imponer tributos discriminatorios establecida en el artículo 90 CE.

28. En el procedimiento de apelación principal, el Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie (en lo sucesivo, «Ministro») solicita a la cour administrative d'appel de Lyon que anule dicha sentencia y vuelva a imponer a GEMO la tasa controvertida.

29. Ante dicho órgano jurisdiccional, GEMO alega fundamentalmente, en primer lugar, que el régimen de que se trata constituye una ayuda de Estado en favor de los agricultores, ya que libera a la cadena de producción de la carne de un coste inherente a su actividad, por lo que apoya la comercialización en otros Estados miembros de carne producida en Francia a

un precio inferior. En su opinión, dicha ayuda de Estado no debería haber sido establecida sin previa notificación. En segundo lugar, la tasa tiene un efecto equivalente a un derecho de aduana, ya que los productos de la carne importados de otros Estados miembros (cuyos costes de producción incluyen los costes derivados de la eliminación de animales muertos) deben soportar la carga económica de la tasa sobre las compras de carne, mientras que la carga económica aparente que recae sobre la carne producida en Francia se ve compensada por la ventaja derivada del servicio público de eliminación de animales muertos prestado de forma gratuita. En tercer lugar, el carácter general de su ámbito de aplicación y su tipo impositivo proporcional otorgan a la tasa de que se trata el carácter de un impuesto sobre el volumen de negocios, cuya percepción es contraria a las normas comunitarias relativas al impuesto sobre el valor añadido.

30. El Ministro alega, fundamentalmente, que la tasa no tiene por efecto otorgar una ayuda ni a las empresas de eliminación de animales muertos ni a los agricultores y operadores de mataderos nacionales, por lo que podía establecerse sin necesidad de notificación previa. Ello se debe a que las cantidades pagadas por el Estado a las empresas de eliminación de animales muertos se corresponden con el precio del servicio que prestan, el objeto de la tasa consiste en financiar un servicio público con fines de protección de la salud y el gravamen garantiza el mantenimiento de un sistema gratuito para la eliminación de animales muertos de las instalaciones de los agricultores y no ha afectado a las condiciones de competencia. Además, la tasa no tiene un efecto equivalente a un derecho de aduana y es asimismo compatible con las normas comunitarias relativas al impuesto sobre el valor añadido.

31. El órgano jurisdiccional remitente recuerda que la validez de los actos de las autoridades nacionales se ve afectada por el incumplimiento de la obligación que les impone el artículo 88 CE, apartado 3, de no ejecutar los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas que no hayan sido notificados a la Comisión. [17] Considera que el régimen establecido mediante la Ley nº 96-1139 no puede considerarse una ayuda de Estado en favor de las empresas de eliminación de animales muertos, ya que la retribución pagada por el Estado a dichas empresas representa el precio de los servicios que prestan. Sin embargo, el servicio público de eliminación de animales muertos ofrece a los agricultores y mataderos la recogida y destrucción gratuita de los desperdicios que producen. Por ello, podría considerarse que libera a un sector económico de una carga que normalmente debería soportar. Además, el proyecto de establecer la tasa sobre las compras de carne no fue notificado a la Comisión.

32. A la luz de estas consideraciones, la cour administrative d'appel de Lyon planteó al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial de

«si la tasa sobre las compras de carne establecida en el artículo 302 *bis* ZD del code général des impôts forma parte de un régimen que puede considerarse una ayuda en el sentido del artículo 92 del Tratado

17 — Véanse, por ejemplo, las sentencias 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; en lo sucesivo, «sentencia FNCE»), apartado 11, y de 11 de julio de 1996, SFEI y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547), apartado 40.

de 25 de marzo de 1957 constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente artículo 87 CE)».

33. Presentaron observaciones escritas GEMO, el Gobierno francés y la Comisión. En la vista, estuvieron representadas todas las partes que habían presentado observaciones escritas y el Gobierno del Reino Unido.

34. GEMO afirma que la compatibilidad de la tasa de que se trata con las normas comunitarias sobre ayudas de Estado y con la prohibición de imponer tributos discriminatorios con arreglo al artículo 90 CE ha sido impugnada en varios procedimientos más en Francia.

Admisibilidad

35. El Gobierno francés cuestiona la admisibilidad de la cuestión prejudicial basándose en las sentencias Evangelischer Krankenhausverein Wien, [18] Idéal tourisme [19] y Banks, [20] en las que el Tribunal de Justicia declaró, fundamentalmente, que los operadores económicos deudores de una exacción obligatoria (por ejemplo, un derecho o una tasa) no pueden invocar ante un órgano jurisdiccional nacional que una exención de dicha contribución de que disfrutan otros operadores económicos constituye una ayuda de Estado (no notificada) para eludir su pago y obtener la devolución de dicha exacción. Por consiguiente, en las sentencias Evangelischer Krankenhausverein Wien e Idéal tourisme el Tribunal de Justicia estimó innecesario apreciar si dicha medida constituía una ayuda de Estado, ya que dicha cuestión no era «pertinente» para el procedimiento principal. [21] Según el Gobierno francés, de esta jurisprudencia se desprende que aun en el caso de que el régimen establecido mediante la Ley nº 96-1139 debiera calificarse como una ayuda de Estado, el órgano jurisdiccional remitente podría, a lo sumo, ordenar la recuperación de dicha ayuda, pero no otorgar a GEMO la devolución de la tasa. En su opinión, la cuestión de la calificación de la medida como ayuda de Estado carece, por tanto, de pertinencia para el procedimiento principal.

36. Pese a su aparente atractivo, esta línea argumental no me acaba de convencer.

37. Por lo que respecta, en primer lugar, a la premisa subyacente según la cual el Derecho comunitario impide al órgano jurisdiccional remitente otorgar la devolución de la tasa, el presente asunto difiere en un aspecto fundamental de los tres asuntos invocados por el Gobierno francés: la

18 — Sentencia de 9 de marzo de 2000 (C-437/97, Rec. p. I-1157), apartados 51 a 54.

19 — Sentencia de 13 de julio de 2000 (C-36/99, Rec. p. I-6049), apartados 26 a 29.

20 — Sentencia de 20 de septiembre de 2001 (C-390/98, Rec. p. I-6117), apartado 80.

21 — Véanse también las conclusiones del Abogado General Sr. Alber presentadas el 20 de septiembre de 2001 en el asunto Sea-Land Service (sentencia de 13 de junio de 2002, asuntos acumulados C-430/99 y C-431/99, Rec. p. I-5235), puntos 132 a 140.

principal alegación de GEMO no es que la exención de los pequeños minoristas de carne del pago de la tasa constituya una ayuda, sino que la tasa controvertida sirve para financiar un régimen de ayuda de Estado más amplio en favor de los agricultores y mataderos franceses y en favor de las empresas de eliminación de animales muertos. En numerosos asuntos relativos a la compatibilidad con el Derecho comunitario de exacciones parafiscales percibidas por un Estado miembro iniciados por demandantes que no estaban dispuestos a pagar dichas exacciones, el Tribunal de Justicia no ha vacilado en responder a cuestiones relativas a la calificación de esas medidas como ayudas de Estado. [22]

38. Además, confieso que las sentencias invocadas por el Gobierno francés y, en particular, la sentencia Banks, me parecen problemáticas.

39. Ello se debe, fundamentalmente, a que no he conseguido encontrar ninguna base en el Derecho comunitario para prohibir que un ordenamiento jurídico nacional establezca ese tipo de solución en un caso en el que se han incumplido tanto la obligación de notificación como la obligación de mantenimiento del *statu quo* establecidas en las frases primera y última del artículo 88 CE, apartado 3. Por el contrario, de varias sentencias pioneras del Tribunal de Justicia se desprende que esa solución no es sólo admisible, sino que en algunos casos puede venir incluso impuesta por el Derecho comunitario para garantizar la eficacia de la prohibición establecida en la última frase del artículo 88 CE, apartado 3.

40. Con arreglo a la primera frase del artículo 88 CE, apartado 3, «la Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones». Con arreglo a la última frase de esa misma disposición, «el Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva».

41. En el asunto Lorenz, el órgano jurisdiccional remitente había preguntado si una ley adoptada incumpliendo la obligación establecida en el artículo 88 CE, apartado 3, era inválida. El Tribunal de Justicia declaró que el efecto directo de la última frase del artículo 88 CE obligaba a los órganos jurisdiccionales nacionales a aplicar dicha disposición sin que fuera posible oponerse a ella sobre la base de normas de Derecho nacional, pero que correspondía al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro determinar el procedimiento jurídico aplicable (en la versión francesa, *procédé juridique)* para obtener dicho resultado. [23]

42. En el asunto FNCE, muy similar al que hoy nos ocupa, [24] al Tribunal de Justicia se

22 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 19 de junio de 1973, Capolongo (77/72, Rec. p. 611); de 11 de marzo de 1992, Compagnie commerciale de l'Ouest y otros (asuntos acumulados C-78/90 a C-83/90, Rec. p. I-1847); de 16 de diciembre de 1992, Lornoy y otros (C-17/91, Rec. p. I-6523), y Demoor y otros (asuntos acumulados C-144/91 y C-145/91, Rec. p. I-6613), y de 27 de octubre de 1993, Scharbatke (C-72/92, Rec. p. I-5509).

23 — Sentencia de 11 de diciembre de 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471), apartado 9.

24 — Citado en la nota 17 *supra:* dos asociaciones impugnaron ante los órganos jurisdiccionales franceses una ley por la que se establecían exacciones parafiscales en beneficio de los pescadores franceses alegando que infringían la última frase del artículo 88, apartado 3.

le planteó la misma cuestión que en el asunto Lorenz. En este caso, el Tribunal de Justicia fue más explícito, y declaro que «la última frase del apartado 3 del artículo [88 CE] debe interpretarse en el sentido de que impone a las autoridades de los Estados miembros una obligación cuyo incumplimiento afecta a la validez de los actos de ejecución de medidas de ayuda [...]».[25] El Tribunal también declaró que «los órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar a los justiciables que puedan alegar este incumplimiento que los Tribunales extraerán de este hecho todas las consecuencias, conforme al Derecho nacional, tanto a lo que atañe a la validez de los actos que conlleven la ejecución de las medidas de ayuda, como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición o eventuales medidas provisionales».[26]

43. De dicha jurisprudencia se desprende que una de las consecuencias de la infracción de la última frase del artículo 88 CE, apartado 3, es la invalidez de las medidas de ejecución de la ayuda y que la sanción de la invalidez es tan importante como, por ejemplo, la sanción consistente en la devolución de la ayuda.

44. Por consiguiente, con arreglo al principio de autonomía procesal considero que corresponde al ordenamiento jurídico nacional determinar exactamente qué medidas nacionales se ven afectadas por dicha invalidez y qué consecuencias tiene dicha invalidez, por ejemplo, para la devolución de exacciones recaudadas sobre la base de las medidas de que se trate. Las únicas limitaciones a esa autonomía son el principio de equivalencia y el principio de efectividad.

45. En mi opinión, un órgano jurisdiccional nacional que pretenda ordenar, con arreglo a su Derecho nacional, la devolución de exacciones recaudadas sobre la base de una ley adoptada contraviniendo el artículo 88 CE, apartado 3, no viola ninguno de dichos principios, sino que más bien promueve la eficacia del Derecho comunitario.

46. Por lo que respecta, en segundo lugar, a la afirmación según la cual la respuesta a la cuestión planteada carece manifiestamente de pertinencia para el procedimiento principal, debe recordarse que corresponde únicamente al órgano jurisdiccional remitente determinar tanto la necesidad de una decisión prejudicial como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Sólo si resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o el objeto del litigio principal

25 — Fallo de la sentencia.

26 — Apartado 12 de la sentencia. Así lo confirmó el Tribunal en la sentencia SFEI y otros, citada en la nota 17 *supra*, apartado 40.

puede el Tribunal de Justicia negarse a pronunciarse.[27] Aun cuando fuera cierto que el Derecho comunitario se opone a la devolución de un tributo percibido con el objeto ilegal de financiar una ayuda no notificada, la cuestión planteada podría seguir siendo pertinente para el procedimiento principal, por ejemplo, en relación con una eventual decisión de indemnización por daños. Por consiguiente, sería contrario al principio de cooperación de buena fe entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia declarar que la cuestión planteada carece *manifiestamente* de pertinencia.

47. Mi análisis parece confirmado por la sentencia Ferring,[28] dictada con posterioridad a la sentencias Evangelischer Krankenhausverein Wien, Idéal tourisme y Banks, antes citadas. En el asunto Ferring, el Gobierno francés había cuestionado la admisibilidad de la cuestión prejudicial basándose exactamente en los mismos argumentos que en el presente asunto. En sus conclusiones, el Abogado General Sr. Tizzano rechazó dichos argumentos por razones similares a las que he expuesto anteriormente.[29] En su sentencia, el Tribunal de Justicia ni siquiera mencionó la objeción del Gobierno francés, por lo que puede considerarse que acogió la línea argumental del Abogado General.

48. En consecuencia, procede declarar la admisibilidad de la cuestión prejudicial.

27 — Véase, entre otras, la sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 59.

28 — Citada en la nota 2 *supra*.

29 — Puntos 20 a 24 de las conclusiones.

Calificación del régimen como ayuda de Estado

49. En el artículo 87 CE, apartado 1, se definen las ayudas de Estado como, «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».

50. Como un elemento preliminar importante, que debe tenerse presente a lo largo de todo el análisis del presente asunto, ha de subrayarse que la cuestión planteada en el presente asunto no es la de si la Ley nº 96-1139 es compatible con las normas sobre ayudas de Estado del Tratado. La apreciación de la compatibilidad de las medidas de ayuda con el mercado común es de la competencia exclusiva de la Comisión, aunque está sujeta al control de los órganos jurisdiccionales comunitarios. Aun en el caso de que la Ley nº 96-1139 constituya una ayuda de Estado, podría autorizarse. A este respecto, señalaré que la Comisión ha autorizado recientemente medidas de ayuda relacionadas con la EEB en Bélgica y Alemania, referidas, en particular, a los costes de las pruebas de detección de la EEB y de la eliminación de los materiales de riesgo.[30]

51. Por consiguiente, la única cuestión controvertida en el presente asunto es la

30 — Véase el comunicado de prensa de la Comisión de 13 de febrero de 2002, IP/02/246.

del ámbito de aplicación del régimen de control de las ayudas de Estado. En otras palabras, una medida como la Ley nº 96-1139, ¿está completamente excluida del ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas de Estado o está obligado un Estado miembro que desee adoptar este tipo de medidas a cumplir las obligaciones de procedimiento del artículo 88 CE, a saber, la obligación de notificar la medida y no aplicarla hasta que haya recaído una decisión definitiva en el procedimiento?

52. En segundo lugar, debe aclararse el alcance de la cuestión planteada. El Gobierno francés mantiene que el órgano jurisdiccional remitente tan sólo desea saber si la Ley de que se trata contiene una ayuda de Estado en favor de los agricultores y mataderos. En cambio, la Comisión analiza si existen ayudas de Estado en favor de los agricultores y mataderos (que reciben un servicio gratuito), de las empresas de eliminación de animales muertos (que reciben pagos por sus servicios), de los pequeños minoristas de carne (que están exentos del pago de la tasa sobre las compras de carne), de las empresas mayoristas de carne (que están asimismo exentas de la carga de la tasa) y/o de los hoteles u otros clientes de las empresas mayoristas de carne (que se benefician de manera indirecta de la exención de que gozan las empresas mayoristas de carne).

53. Hay que reconocer que el órgano jurisdiccional remitente afirma que, en su opinión, el régimen de que se trata no puede considerarse como una ayuda de Estado en favor de las empresas de eliminación de animales muertos. Con todo, decidió plantear la cuestión de si la tasa sobre las compras de carne controvertida forma parte de un régimen más general que puede considerarse como una ayuda, sin indicar quiénes pueden ser, en su opinión, los potenciales beneficiarios de dicha ayuda. A la luz de las alegaciones formuladas y con objeto de dar una respuesta útil, examinaré, por tanto, si existen ayudas de Estado en favor de i) los agricultores y mataderos, ii) las empresas de eliminación de animales muertos y iii) los pequeños minoristas de carne. En cambio, no trataré sobre la existencia de ayudas a las empresas mayoristas de carne y a sus clientes, ya que este aspecto sólo ha sido abordado por la Comisión.

54. En tercer lugar, las observaciones escritas y orales presentadas en el presente procedimiento se han centrado en tres cuestiones: si la Ley controvertida otorga *ventajas económicas* en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, en favor de *determinadas empresas o producciones* que *falseen la competencia y afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros*. Todas las partes que han presentado observaciones aceptan, en cambio, que las ventajas de que se trata han sido «otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales». En efecto, es jurisprudencia reiterada que cuando los fondos utilizados para financiar una medida proceden de cotizaciones obligatorias (por ejemplo, exacciones parafiscales) y posteriormente se distribuyen conforme a la legislación del Estado, han de considerarse como fondos estatales aun cuando sean recaudados y administrados por organismos distintos de las autoridades públicas. [31]

31 — Véase la sentencia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión (173/73, Rec. p. 709), apartado 35.

Ayuda de Estado en favor de los agricultores y los mataderos

55. La primera cuestión que se plantea es la de si la prestación gratuita a los agricultores y los mataderos del servicio público obligatorio de recogida y eliminación de los desperdicios animales de riesgo constituye una ayuda de Estado.

56. GEMO y la Comisión alegan fundamentalmente, en primer lugar, que la prestación gratuita de dicho servicio de eliminación de desperdicios libera a los agricultores y mataderos de unas cargas que, de acuerdo con el principio de quien contamina paga, normalmente deberían soportar. Así pues, dicho servicio constituye una ventaja económica comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1. En segundo lugar, puesto que el servicio de que se trata beneficia principalmente a los agricultores y mataderos franceses, favorece a «determinadas empresas o producciones» en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. En tercer lugar, afecta a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falsea la competencia, ya que favorece a las exportaciones de carne de origen francés y perjudica a las importaciones de carne de otros Estados miembros.

57. El Gobierno francés responde esencialmente que la prestación gratuita del servicio de eliminación de desperdicios de que se trata no constituye una ventaja en el sentido de las normas sobre ayudas de Estado, ya que persigue un objetivo de salud pública y el servicio siempre ha sido prestado de manera gratuita. Por consiguiente, considera erróneo suponer que los costes de la eliminación de los desperdicios animales son soportados normalmente por los agricultores y mataderos. En segundo lugar, el servicio de que se trata es una medida general que no sólo beneficia a los agricultores y mataderos franceses, sino también a otros poseedores de materiales de origen animal no destinados al consumo humano. En tercer lugar, asegura que no existe ningún efecto perjudicial para los intercambios entre los Estados miembros, ya que, entre 1996 y 2000, los demás Estados miembros no tenían una política comparable de eliminación de los materiales de origen animal de alto riesgo.

— Ventaja económica en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1

58. Recordaré que la medida francesa de que se trata obliga a las empresas de eliminación de animales muertos encargadas de la gestión del servicio público de eliminación de animales muertos a prestar de forma gratuita sus servicios de recogida y eliminación y a recibir su retribución exclusivamente del Estado.

59. El artículo 87 CE, apartado 1, se aplica de manera expresa a las ayudas «bajo cualquier forma». Es jurisprudencia reiterada que el concepto de ayuda comprende, por tanto, 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. [32]

60. Sobre la base de dicha jurisprudencia, considero, en primer lugar, que la prestación de un servicio gratuito puede constituir una ayuda de Estado. En la sentencia Van der Kooy y otros/Comisión, el Tribunal de Justicia calificó el suministro de gas a una tarifa preferencial como ayuda de Estado. [33] En la sentencia SFEI y otros, el Tribunal de Justicia consideró que la prestación de apoyo logístico y comercial por parte de la Administración postal francesa a SFMI y a Chronopost era una ayuda de Estado siempre y cuando la retribución percibida como contrapartida fuera inferior a la que se habría exigido en condiciones normales de mercado. [34] Así pues, el Tribunal ha declarado que el suministro de bienes o servicios en condiciones preferenciales puede constituir una ayuda de Estado. Con mayor razón aún puede constituir una ayuda de Estado la prestación de un servicio de manera totalmente gratuita.

61. En segundo lugar, el hecho de que el Estado francés no preste por sí mismo el servicio de que se trata, sino que encomiende su prestación a empresas privadas de eliminación de animales muertos no impide la calificación de dicho servicio como ayuda de Estado.

62. Es jurisprudencia reiterada que las ayudas de Estado pueden ser otorgadas indirectamente a través de terceros particulares, [35] siempre y cuando las medidas de concesión de las ayudas sean imputables al Estado y financiadas con fondos estatales. [36] Así ha quedado confirmado en la reciente sentencia Alemania/Comisión, [37] referida a una desgravación fiscal concedida a los inversores que adquirieran participaciones en empresas de Alemania oriental. El Tribunal declaró que esta desgravación fiscal no constituía una ayuda a los inversores, ya que era una medida general aplicable sin distinción a todos los operadores económicos. [38] En cambio, concedía indirectamente una ventaja a las empresas situadas en los nuevos Länder. [39]

63. En el presente caso, la intervención del Estado francés en favor de los destinatarios del servicio de que se trata es menos indirecta: las empresas privadas a las que se ha encomendado el servicio de recogida y eliminación de que se trata no sólo son alentadas mediante un incentivo fiscal a actuar en favor de los beneficiarios potenciales de la medida, sino que están obligadas a prestar sus servicios en virtud de los contratos públicos de servicios que han celebrado con el Estado.

32 — Véase, por ejemplo, la sentencia SFEI y otros, citada en la nota 17 *supra*, apartado 58.

33 — Sentencia 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; véase también la sentencia de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión (C-56/93, Rec. p. I-723), apartado 10.

34 — Sentencia SFEI y otros, citada en la nota 17 *supra*, apartado 62.

35 — Sentencia de 15 de julio de 1964, Costa (6/64, Rec. pp. 585 y ss., especialmente p. 596). Lo mismo se desprende de manera implícita del artículo 87 CE, apartado 2, letra a), que se refiere a las ayudas otorgadas a los consumidores individuales pero destinadas en realidad a promover el consumo de determinados productos.

36 — Véase la sentencia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099),apartado 58, así como mis conclusiones presentadas el 13 de diciembre de 2001 en el asunto Francia/Comisión (sentencia de 16 de mayo de 2002, C-482/99, Rec. p. I-4397), puntos 53 y ss., con otras referencias.

37 — Sentencia de 19 de septiembre de 2000 (C-156/98, Rec. p. I-6857).

38 — Apartado 22 de la sentencia.

39 — Apartados 26 a 28 de la sentencia.

64. En tercer lugar, la prestación gratuita de un servicio de recogida y eliminación de desperdicios animales de riesgo libera a los agricultores y mataderos franceses de una carga económica que, de acuerdo con el principio de quien contamina paga, debe ser normalmente soportada por dichas empresas.

65. De acuerdo con el artículo 2 CE, la Comunidad debe promover un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente. Con arreglo al artículo 6 CE, las exigencias de la protección del medio ambiente han de integrarse en la definición y en la realización de todas las políticas y acciones de la Comunidad. Con arreglo al artículo 174 CE, apartado 2, la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente debe basarse en el principio de quien contamina paga.

66. El principio de quien contamina paga tiene su origen en la teoría económica y fue concebido para hacer frente a un fallo de mercado: la contaminación es tal vez el ejemplo más importante de lo que los economistas denominan una externalidad negativa, es decir, una pérdida (normalmente para la sociedad) que no aparece reflejada en el precio. Si no se produce una intervención estatal, un fabricante de productos químicos que ocasione una contaminación del aire no tiene que pagar por dicha contaminación. Por consiguiente, puede ignorar sus costes para la sociedad a la hora de decidir qué volumen producir y a qué precio vender sus productos. De conformidad con el principio de quien contamina paga, los costes de las medidas necesarias para hacer frente a la contaminación no deben ser soportados por la sociedad mediante tributos generales, sino por la persona que causa la contaminación. Así, los costes asociados con la protección del medio ambiente han de incluirse en los costes de producción de una empresa (internalización de los costes). Este principio puede ponerse en práctica mediante una gran variedad de medidas estatales, como la tributación de la contaminación o las normas en materia de responsabilidad.

67. El principio de quien contamina paga fue incorporado al Tratado CE en 1987, aunque había sido mencionado a escala comunitaria ya desde 1973. [40] La formulación que de dicho principio se hace en el artículo 174 CE, apartado 2, es un tanto lacónica y varía considerablemente entre las diferentes versiones lingüísticas del Tratado. [41] El Tratado se refiere a él meramente como un «principio» en el que se «basará» la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente. Por consiguiente, su significado exacto y sus efectos jurídicos no están del todo claros. En una reciente sentencia, el Tribunal de Justicia no adoptó una postura clara sobre sus efectos jurídicos en un asunto en el que fue invocado como motivo de invalidez de una medida comunitaria de alcance general. [42]

68. En las decisiones que ha adoptado en materia de ayudas de Estado, la Comisión

40 — Declaración del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 22 de noviembre de 1973, relativa a un Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente (DO C 112, p. 1; EE 15/01, p. 7).

41 — L. Krämer: «Das Verursacherprinzip im Gemeinschaftsrecht: Zur Auslegung von Artikel 130 r EWG-Vertrag», *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 1989, p. 353.

42 — Sentencia de 29 de abril de 1999, Standley y otros (C-293/97, Rec. p. I-2603), apartados 51 y 52.

utiliza el principio de quien contamina paga con dos fines distintos, a saber, a) para determinar si una medida constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, y b) para decidir si una ayuda determinada puede ser declarada compatible con el Tratado con arreglo al artículo 87 CE, apartado 3.

69. En el primero de dichos contextos, el del artículo 87 CE, apartado 1, este principio se utiliza como instrumento analítico para atribuir la responsabilidad de acuerdo con criterios económicos por los costes generados por la contaminación de que se trate. Una medida determinada constituirá una ayuda de Estado si libera de su responsabilidad primaria de soportar los costes a las personas responsables en virtud del principio de quien contamina paga. [43]

70. En el segundo contexto, el del artículo 87 CE, apartado 3, el principio de quien contamina paga se utiliza, en cambio, de modo normativo como criterio de política. Se invoca para sostener que los costes de la protección del medio ambiente deben ser soportados en última instancia, en aras de una buena política medioambiental y de ayudas de Estado, por los propios contaminadores y no por los Estados. [44]

71. Hay quienes cuestionan el papel del principio de quien contamina paga como criterio básico de política para el análisis de la compatibilidad de las ayudas medioambientales con arreglo al artículo 87 CE, apartado 3. [45] Sin embargo, en mi opinión no puede formularse ninguna objeción seria a su utilización como herramienta analítica para atribuir la responsabilidad de los costes con objeto de determinar si una determinada medida constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

72. En el ámbito de la eliminación de residuos, el principio de quien contamina paga exige que los costes de la eliminación de los residuos sean soportados por el poseedor de los residuos y/o el fabricante del producto del que proceden los residuos. [46] Por consiguiente, desde un punto de vista económico no puede haber ninguna duda de que los costes de la eliminación de materiales de riesgo de origen animal son imputables a aquellos agricultores, mataderos y otras personas que producen y poseen ese tipo de materiales. Una medida estatal que libere a dichos operadores de tales costes debe considerarse, por tanto, como una ventaja económica que puede constituir una ayuda de Estado. La prestación gratuita del servicio de eliminación de residuos de que se trata produce, en la práctica, los mismos efectos que una subvención directa destinada a compensar a las empresas por los costes en que incurren para eliminar sus residuos.

43 — Véanse, por ejemplo, la Decisión 92/316/CEE de la Comisión, de 11 de marzo de 1992, relativa a una ayuda prevista por el Gobierno de los Países Bajos para fomentar una eliminación ecológicamente aceptable de los abonos orgánicos (DO L 170, p. 34), y la Decisión 1999/227/CECA de la Comisión, de 29 de julio de 1998, sobre las ayudas del Estado federado de Baja Sajonia (Alemania) a la empresa Georgsmarienhütte GmbH (DO L 83, p. 72).

44 — Véanse, por ejemplo, las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DO 2001, C 37, p. 3); véase también la Decisión 73/293/CEE de la Comisión, de 11 de septiembre de 1973, relativa a las ayudas que el Gobierno belga tiene intención de conceder en favor de la ampliación de una refinería de petróleo en Amberes (provincia de Amberes) y de la implantación de una nueva refinería en Kallo (provincia de Flandes Oriental) (DO L 270, p. 22).

45 — Véanse, por un lado, L. Krämer: *EC Environmental Law*, 4ª ed., 2000, p. 19, y, por otro, J.-P. Keppenne: «National environmental policies: uncharted waters for EC State aid control», *Nederlandse trijdschrift voor Europees recht* 2001, p. 193.

46 — Véase el artículo 15 de la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos (DO L 194, p. 39, EE 15/01, p. 129), en su versión modificada, principalmente, por la Directiva 91/156/CEE del Consejo de 18 de marzo de 1991 (DO L 78, p. 32).

73. El primer contraargumento del Gobierno francés, según el cual la medida de que se trata persigue un objetivo de salud pública, no puede acogerse. Es jurisprudencia reiterada que el concepto de ayuda de Estado es un concepto objetivo. El artículo 87 CE, apartado 1, no distingue entre las diferentes medidas de intervención del Estado en función de sus causas u objetivos, sino que las define en relación con sus efectos. Las causas u objetivos de una medida no deben tomarse en cuenta para su calificación como ayuda, sino sólo para la apreciación de su compatibilidad con arreglo al artículo 87 CE, apartados 2 y 3. En efecto, en el presente caso podría haber buenas razones para que un Estado preste de forma gratuita un servicio público de eliminación de animales muertos, por ejemplo, para evitar que los agricultores entierren materiales de riesgo de origen animal en su explotación. Sin embargo, esas razones no afectan a la calificación de la medida como ayuda de Estado.

74. La segunda objeción del Gobierno francés, según la cual el principio de quien contamina paga no se aplica en circunstancias excepcionales como las provocadas por la crisis de la EEB, también debe desestimarse. Puesto que los efectos jurídicos de la Ley de que se trata no están limitados en el tiempo, dicha Ley no está aparentemente destinada a hacer frente a una crisis transitoria, sino a un problema a largo plazo, a saber, la eliminación segura de los materiales de riesgo de origen animal. En cualquier caso, del artículo 87 CE, apartado 2, letra b), se desprende, de manera indirecta, que incluso las ayudas económicas concedidas con objeto de reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional pueden constituir ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

75. La tercera y última objeción del Gobierno francés, según la cual el servicio de recogida y eliminación siempre se ha prestado de manera gratuita y, por tanto, sus costes no son soportados normalmente por los agricultores y mataderos, tampoco puede acogerse.

76. En primer lugar, debe recordarse que, con arreglo a las normas francesas anteriormente vigentes, el servicio se prestaba de manera gratuita únicamente en el caso de que las empresas de eliminación pudieran realizar su servicio de recogida y eliminación «en condiciones económicamente satisfactorias». De no ser así, la Ley permitía al Estado fijar las tarifas que debían pagar los beneficiarios como retribución por los servicios de que se trata. [47]

77. En cualquier caso, aun cuando con arreglo al régimen normativo anteriormente vigente el servicio de que se trata se prestara prácticamente siempre de manera gratuita, en mi opinión los costes de la eliminación de los desperdicios animales recaen *normalmente* sobre el presupuesto de los agricultores y mataderos en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. «Normalmente» significa, en este contexto, «en condiciones normales de mercado». [48] En condiciones normales de mercado, por ejemplo, en las condiciones propias de un mercado sin intervención del Estado ni fallos de mercado, las empresas deben soportar los costes de la eliminación de los residuos que producen. Por consi-

47 — Véase el punto 10 *supra*.

48 — Sentencia SFEI y otros, citada en la nota 17 *supra*, apartado 60.

guiente, el hecho de que un Estado miembro haya interferido en el pasado en esas condiciones normales de mercado con el fin de liberar a las empresas de costes análogos no puede tener como consecuencia que el mantenimiento de esas interferencias en las condiciones normales de mercado escape a las normas sobre ayudas de Estado.

78. Por consiguiente, la prestación gratuita del servicio público de eliminación de animales muertos constituye una ventaja económica que puede constituir una ayuda de Estado a las empresas que reciben dicho servicio.

— Especificidad de la medida

79. Una medida sólo está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1, si favorece a «determinadas empresas o producciones», en lugar de ser una medida de alcance general.

80. El Gobierno francés sostiene que, en el presente caso, no se cumple el requisito de la especificidad, ya que el servicio público de eliminación de animales muertos no sólo beneficia a los agricultores y mataderos, sino también a los parques zoológicos, los propietarios particulares de animales domésticos y las autoridades responsables de la limpieza de las vías públicas de animales muertos. Además, dicho servicio puede beneficiar también a los agricultores de otros Estados miembros, por ejemplo en el caso de que sus animales mueran mientras se encuentran en tránsito en Francia o bien en mataderos franceses antes de su sacrificio.

81. Recordaré que la Ley nº 96-1139 señala como beneficiarios del servicio público obligatorio de eliminación de animales muertos a) a los propietarios y poseedores de animales muertos o lotes de animales muertos con un peso superior a 40 kilogramos y b) a los mataderos.

82. Así pues, lo cierto es que, de acuerdo con el tenor literal de la Ley, la primera categoría de beneficiarios aparece definida sobre la base de criterios objetivos y aparentemente generales. También es cierto que, sobre la base de tales criterios, otros operadores económicos —por ejemplo, los parques zoológicos— pueden beneficiarse de dicho servicio. Pero el límite de peso de 40 kilogramos tiene por efecto excluir a la mayoría de los propietarios particulares de animales domésticos del ámbito de aplicación del servicio público de que se trata y el hecho de que algunas empresas como los parques zoológicos, los agricultores extranjeros o algunas autoridades públicas puedan beneficiarse también ocasionalmente de esta medida no puede desvirtuar, en mi opinión, la conclusión de que es a los agricultores y mataderos franceses a los que se aplica esencialmente la Ley. [49] Además, a juzgar por los *travaux préparatoires* aportados al Tribunal de Justicia, la principal preocupación de los autores de la Ley consistió en liberar a los agricultores y mataderos de los costes de la eliminación

49 — Sentencia de 12 de julio de 1990, CDF Chimie AZF/Comisión (C-169/84, Rec. p. I-3083), apartado 22.

de los materiales de origen animal. Otra indicación de que efectivamente la Ley pretendía ante todo beneficiar a los agricultores y mataderos es el hecho de que sus disposiciones se incorporaran al Code Rural.

83. Por consiguiente, estoy convencido de que dicha medida favorece esencialmente a dos categorías específicas de empresas, a saber, los mataderos y los agricultores franceses, y, por ende, a «determinadas empresas» en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

— Falseamiento de la competencia y perjuicio para los intercambios entre los Estados miembros

84. Concuerdo con GEMO y con la Comisión en que la prestación gratuita del servicio de recogida y eliminación falsea la competencia y afecta a los intercambios entre los Estados miembros en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. La prestación gratuita de dichos servicios reduce el precio de las exportaciones de carne de origen francés a otros Estados miembros, al liberar al sector de exportación de carne de unos costes que normalmente debería soportar. A la inversa, se dificultan las importaciones de carne procedentes de otros Estados miembros, que deben soportar los costes de la eliminación de los materiales de riesgo de origen animal en su Estado de origen: en virtud de la tasa sobre las compras de carne que se percibe en la fase minorista, dichas importaciones de carne tienen que contribuir a los costes de la eliminación de los desperdicios producidos por sus competidores franceses.

85. A este respecto, no puedo aceptar la alegación del Gobierno francés según la cual, entre 1996 y 2000, prácticamente no había ningún otro país que tuviera una política comparable de eliminación de los materiales de riesgo de origen animal, de modo que los intercambios entre los Estados miembros no podían verse afectados, ya que en otros Estados miembros no se producían unos costes comparables de eliminación de los desperdicios. El propio Gobierno francés reconoce que en el Reino Unido existía una política de este tipo. Ello significa que al menos las exportaciones de carne de origen francés a dicho Estado miembro se beneficiaron, durante ese período, de una clara ventaja competitiva. En cualquier caso, el Gobierno francés no ha aportado ninguna prueba de que los agricultores y mataderos de otros Estados miembros no tuvieran que pagar por la eliminación de los materiales de riesgo de origen animal que producían.

86. Por consiguiente, mi conclusión es que una medida como la Ley nº 96-1139 constituye una ayuda de Estado en favor de los agricultores y mataderos.

Ayuda de Estado en favor de las empresas de eliminación de animales muertos

87. La segunda cuestión sustantiva que plantea en el presente asunto es la de si los pagos efectuados por el Estado a las empresas de eliminación de animales muer-

tos por la gestión del servicio público de eliminación de animales muertos constituyen ayudas de Estado a dichas empresas en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

88. Esta cuestión plantea importantes y complejos interrogantes sobre cuál es el análisis correcto, con arreglo a los artículos 87 CE, apartado 1, y 86 CE, apartado 2, de la financiación de servicios de interés general por parte del Estado. La importancia de dichos interrogantes ha quedado patente por los recientes intentos de garantizar, al máximo nivel político, un mayor grado de predictibilidad y asegurar una mayor seguridad jurídica en la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado a ese tipo de financiación. [50]

89. Sin embargo, si el Tribunal de Justicia acepta que la Ley nº 96-1139 contiene una ayuda de Estado en favor de los agricultores y mataderos, el órgano jurisdiccional remitente no necesitará una decisión prejudicial sobre la segunda cuestión: en cualquier caso, la medida constituirá una ayuda de Estado. Además, en el asunto Altmark Trans, [51] pendiente de resolución ante el Tribunal de Justicia, el Tribunal en Pleno podría tener la ocasión de dilucidar esta cuestión antes de que se dicte sentencia en el presente asunto.

90. Por consiguiente, abordaré de manera menos exhaustiva de lo que sería necesario en otras circunstancias el análisis correcto de la financiación por parte del Estado de servicios de interés general, una cuestión que ya ha sido analizada por el Abogado General Sr. Tizzano en sus conclusiones en el asunto Ferring [52] y por el Abogado General Sr. Léger en sus conclusiones en el asunto Altmark Trans. [53] Tampoco analizaré si el artículo 86 CE, apartado 2, tiene efecto directo en el contexto de la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado ni en qué medida afecta a las obligaciones de procedimiento de los Estados miembros conforme al artículo 88 CE, apartado 3, [54] puesto que, teniendo en cuenta la solución que voy a proponer, no es necesario resolver tales cuestiones en el presente asunto.

50 — Véanse las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Laeken celebrado los días 14 y 15 de diciembre de 2001, punto 26; Conclusiones del Consejo de Mercado Interior, Consumidores y Turismo de 26 de noviembre de 2001 sobre los servicios de interés general; Informe de la Comisión al Consejo Europeo de Laeken sobre los servicios de interés general, de 17 de octubre de 2001 [COM(2001) 598]; Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (DO 2001, C 320, p. 5); véanse también las dos Comunicaciones generales de la Comisión sobre los servicios de interés general de 1996 y 2000 (DO 1996, C 281, p. 3 y DO 2001, C 17, p. 4).

51 — Citado en la nota 3 *supra;* esta cuestión podría suscitarse también en los asuntos Enirisorse (asuntos acumulados C-34/01 y C-38/01).

52 — Conclusiones de 8 de mayo de 2001 en el asunto en el que recayó la sentencia Ferring, citada en la nota 2 *supra.*

53 — Conclusiones de 19 de marzo de 2002.

54 — Sobre estas cuestiones, véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Tizzano en el asunto Ferring, citadas en la nota 52 *supra,* puntos 76 y ss.

— Antecedentes

91. El texto del artículo 87 CE, apartado 1, ha sido reproducido antes.[55] En el artículo 86 CE, apartado 2, se establece lo siguiente:

«Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general [...] quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de Derecho el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad.»

92. La financiación por parte del Estado de servicios de interés general puede adoptar diversas formas, como por ejemplo el pago de una retribución por dichos servicios en virtud de un contrato público de servicios, el pago de subvenciones anuales, un trato fiscal preferente o menores cotizaciones sociales.

93. Con arreglo a los artículos 87 CE, apartado 1, y 86 CE, apartado 2, existen básicamente dos posibles maneras de analizar la financiación por parte del Estado de los servicios de interés general.

94. De acuerdo con la primera de las soluciones —a la que me referiré, en aras de la conveniencia, como la «solución de la ayuda de Estado»—, la financiación estatal concedida a una empresa para el cumplimiento de obligaciones de servicio público constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, que, sin embargo, puede estar justificada con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, si se cumplen los requisitos para aplicar dicha excepción y, en particular, si la financiación cumple el principio de proporcionalidad.

95. Me referiré a la segunda solución como la «solución compensatoria». En este contexto, el término «compensación» se refiere bien a una remuneración adecuada por los servicios prestados, bien a una compensación por los costes derivados de la prestación de dichos servicios. De acuerdo con la solución compensatoria, la financiación por parte del Estado de servicios de interés general sólo equivale a una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, si la ventaja económica que supone excede de la remuneración adecuada o de los costes adicionales y en la medida en que lo haga.

96. Al menos a primera vista, parece que la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales comunitarios sobre cuál es la solución correcta es incoherente.[56]

55 — Punto 49 *supra*.

56 — Más adelante, en los puntos 125 a 128 *infra*, intentaré explicar la lógica subyacente a dicha jurisprudencia.

97. Inicialmente, en la sentencia ADBHU, [57] el Tribunal adoptó la solución compensatoria. Aquel asunto se refería a la compatibilidad con «las exigencias de la libre competencia» de una disposición de una Directiva comunitaria de conformidad con la cual los Estados miembros podían conceder indemnizaciones que no sobrepasaran los costes anuales reales de las empresas de eliminación de aceites usados como contrapartida por las obligaciones impuestas a tales empresas de recogida y de eliminación de los aceites usados entregados por sus poseedores en determinadas zonas geográficas. El Tribunal de Justicia declaró que las indemnizaciones de que se trataba no constituían una ayuda de Estado en el sentido del Tratado, sino más bien la contrapartida por los servicios prestados por las empresas de recogida y eliminación. [58]

98. Sin embargo, en ulteriores asuntos los órganos jurisdiccionales comunitarios adoptaron de manera expresa o implícita la solución de la ayuda de Estado.

99. En la sentencia Banco Exterior de España, el Tribunal de Justicia declaró que una exención tributaria española en favor de los bancos públicos constituía una ayuda de Estado existente y que, mientras la Comisión no hubiera declarado la incompatibilidad de una ayuda existente con el mercado común, no era necesario examinar si dicha ayuda podía «quedar sustraída —y en qué medida [podía] quedar sustraída— a la prohibición del artículo [87 CE] en virtud del artículo [86 CE, apartado 2]». [59] Con arreglo a la solución compensatoria, el Tribunal de Justicia hubiera debido examinar primero si las obligaciones de interés general de los bancos públicos españoles impedían que la exención fuera efectivamente una ayuda de Estado.

100. En la sentencia FFSA y otros/Comisión, [60] el Tribunal de Primera Instancia declaró que, cuando puede invocarse el artículo 86, apartado 2, la ayuda de que se trate sigue siendo una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, pero puede considerarse compatible con el mercado común con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2. [61] El auto del Tribunal de Justicia por el que éste desestimó un recurso de casación contra dicha sentencia [62] tal vez pueda entenderse como un apoyo implícito a dicha solución.

101. En la sentencia SIC, [63] el Tribunal de Justicia afirmó con toda claridad que «la

57 — Sentencia de 7 de febrero de 1985 (240/83, Rec. p. 531), apartados 16 a 21.

58 — Las conclusiones del Abogado General Sr. Lenz en el asunto en el que recayó la sentencia de 20 de marzo de 1990, Du Pont de Nemours Italiana (C-21/88, Rec. p. I-889), están basadas también en la solución compensatoria: véase el punto 58.

59 — Sentencia de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Rec. p. I-877), apartado 21.

60 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de febrero de 1997 (T-106/95, Rec. p. II-229).

61 — Apartado 172 de la sentencia.

62 — Auto de 25 de marzo de 1998, FFSA y otros/Comisión (C-174/97 P, Rec. p. I-1303); véase, en particular, el apartado 31.

63 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de mayo de 2000 (T-46/97, Rec. p. II-2125).

circunstancia de que las autoridades públicas concedan una ventaja financiera a una empresa para compensar los costes generados por las obligaciones de servicio público que supuestamente le incumben no impide que esta medida pueda calificarse de ayuda con arreglo al artículo [87 CE, apartado 1], sin perjuicio de que esta circunstancia se tenga en cuenta a la hora de examinar la compatibilidad de la ayuda de que se trata con el mercado común, de conformidad con el artículo [86 CE, apartado 2]». [64]

102. Sin embargo, en su reciente sentencia Ferring [65] el Tribunal de Justicia aplicó la solución compensatoria. Aquel asunto tenía por objeto un impuesto sobre las ventas directas de los laboratorios farmacéuticos que pretendía reequilibrar las condiciones de competencia entre dichos laboratorios y los distribuidores mayoristas de medicamentos, ya que, con arreglo al Derecho francés, sólo éstos estaban obligados a tener a su disposición de forma permanente una gama de productos farmacéuticos suficiente para satisfacer las necesidades de un determinado territorio geográfico y a entregar los suministros solicitados en plazos muy breves en cualquier punto de dicho territorio.

103. En sus conclusiones, el Abogado General Sr. Tizzano subrayó que el concepto de ayuda presupone la concesión de una ventaja económica de la que se derive un falseamiento de la competencia. Cuando la financiación del Estado se limita estrictamente a compensar una desventaja objetiva impuesta por el Estado a su destinatario, no existe dicha ventaja económica y tampoco hay falseamiento de la competencia. [66]

104. El Tribunal de Justicia declaró que, dejando a un lado las obligaciones de servicio público de que se trataba, el impuesto sobre las ventas directas podía constituir una ayuda de Estado en la medida en que no se aplicaba a los distribuidores mayoristas. Sin embargo, siempre y cuando el impuesto equivaliera a los costes adicionales efectivamente soportados por los distribuidores mayoristas para cumplir con sus obligaciones de servicio público, el hecho de eximirles del impuesto podía considerarse como la compensación (en el original en francés, *contrepartie)* por los servicios que prestaban. [67] Además, siempre y cuando hubiera la necesaria equivalencia entre la exención concedida y los costes adicionales —correspondía al órgano jurisdiccional remitente determinar si se cumplía dicho requisito—, los distribuidores mayoristas no disfrutaban, en realidad, de una ventaja en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, ya que el único efecto de la medida de que se trataba sería colocar a éstos y a los laboratorios en condiciones de competencia comparables. En la medida en que la ventaja fiscal excediera de los costes adicionales de prestar el servicio público, la ventaja no podía considerarse necesaria para permitir a las empresas de que se trataba realizar las tareas concretas que les habían sido encomendadas y, por consi-

64 — Apartado 84 de la sentencia. Ya antes de la sentencia SIC, el Tribunal de Justicia de la AELC había adoptado la solución de la ayuda de Estado en su sentencia de 3 de marzo de 1999, Norwegian Bankers' Association/Organo de Vigilancia de la AELC (T-4/97).

65 — Citada en la nota 2 *supra*.

66 — Puntos 60 a 63 de las conclusiones.

67 — Apartado 27 de la sentencia.

guiente, no estaba amparada por el artículo 86 CE, apartado 2.

105. En sus conclusiones en el asunto Altmark Trans,[68] el Abogado General Sr. Léger criticó la solución compensatoria adoptada en la sentencia Ferring. En su opinión, en primer lugar, esta solución confunde dos cuestiones jurídicas diferentes, a saber, la calificación de una medida como ayuda y la justificación de dicha medida. En segundo lugar, la solución compensatoria priva al artículo 86 CE, apartado 2, y a las exigencias que éste impone de cualquier utilidad para el análisis de la financiación por parte del Estado de servicios de interés general. En tercer lugar, la solución compensatoria sustrae la financiación de servicios de interés general por parte del Estado al necesario control de la Comisión.

106. Inicialmente, la Comisión adoptó, en su práctica administrativa, la solución compensatoria. Sin embargo, tras dictarse las sentencias FFSA y otros/Comisión y SIC, se inclinó por la solución de la ayuda de Estado.[69]

107. En el presente asunto, GEMO y la Comisión defienden la solución de la ayuda de Estado. Ambas critican la sentencia Ferring o intentan distinguir los hechos de aquel asunto y los de éste. Con carácter subsidiario, sostienen que, debido a la estructura monopolística del mercado en Francia y a las oportunidades de fraude que existen, las empresas de eliminación de animales muertos reciben unos fondos que exceden considerablemente de los costes de los servicios de recogida y eliminación que prestan.

108. El Gobierno francés acoge favorablemente la sentencia Ferring y sostiene que las empresas de eliminación de animales muertos de que se trata no reciben una ventaja económica en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, sino una compensación por los costes de su servicio. En su opinión, debería adoptarse la solución compensatoria, al menos cuando, como en el presente caso, la retribución se determina tras un procedimiento abierto, transparente y no discriminatorio para la adjudicación de un contrato público de servicios. Por definición, si la retribución no es excesiva, no hay falseamiento de la competencia. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar si la retribución es excesiva.

109. El Gobierno del Reino Unido sostiene que la financiación de las empresas de eliminación de animales muertos de que se trata presenta algunas características típicas de una ayuda de Estado. Sin embargo, dicha financiación no debería considerarse una ayuda de Estado si resulta manifiesto que no falsea ni amenaza con falsear la competencia. Para ello, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta los posibles falseamientos de la competencia no sólo en el mercado de los servicios prestados por las empresas de eliminación de animales muertos, sino también en los mercados de los destinatarios de los servicios de que se trata (agricultores y mataderos).

68 — Citado en la nota 3 *supra*.

69 — Un repaso de la práctica administrativa de la Comisión puede encontrarse en J.-Y. Chérot: «Financement des obligations de service public et aides d'Etat», *Europe 2000*, p. 4.

— Análisis

110. La elección entre la solución de la ayuda de Estado y la solución compensatoria no es una cuestión meramente teórica: tiene importantes consecuencias prácticas. [70]

111. Es cierto que, en ambas soluciones, la cuestión sustantiva más importante es fundamentalmente la de si la financiación estatal excede de lo necesario para asegurar una remuneración apropiada o para compensar los costes adicionales causados por las obligaciones de interés general. Sin embargo, las dos soluciones tienen —al menos con arreglo a la jurisprudencia dictada hasta ahora— implicaciones procesales muy diferentes.

112. Si, tomando como base la solución compensatoria, una determinada medida de financiación no constituye una ayuda de Estado, dicha medida queda sustraída al ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas de Estado y no es necesario notificarla a la Comisión. Además, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden decidir directamente si existe o no ayuda de Estado y no tienen que esperar a que la Comisión aprecie la compatibilidad de la medida.

113. Con arreglo a la solución de la ayuda de Estado, esa misma medida constituiría una ayuda de Estado que, con arreglo a la primera frase del artículo 88 CE, apartado 3, debe ser notificada previamente a la Comisión. Además, de las sentencias Banco Exterior de España [71] y Francia/Comisión [72] parece desprenderse que la excepción establecida en el artículo 86 CE, apartado 2, está sujeta al mismo régimen procesal que las excepciones del artículo 87 CE, apartados 2 y 3. Esto significa que, con arreglo a la última frase del artículo 88 CE, apartado 3, una nueva ayuda no puede ejecutarse hasta que la Comisión la haya declarado compatible con el artículo 86 CE, apartado 2, y que las medidas que incumplan la obligación del mantenimiento del *statu quo* constituyen ayudas ilegales. También significa que los órganos jurisdiccionales nacionales deben «garantizar a los justiciables que se extraerán todas las consecuencias» de la infracción de la última frase del artículo 88 CE, apartado 3, «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». [73]

114. En segundo lugar, del repaso que he hecho de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales comunitarios se desprende, en mi opinión, que ni la solución de la ayuda de Estado ni la solución compensatoria ofrecen una solución ideal en todos los casos.

70 — Véase el punto 31 de las conclusiones del Abogado General Sr. Tizzano en el asunto en el que recayó la sentencia Ferring, citada en la nota 2 *supra*.

71 — Citada en la nota 59 *supra*.

72 — Sentencia de 22 de junio de 2000 (C-332/98, Rec. p. I-4833).

73 — Sentencia SFEI y otros, citada en la nota 17 *supra*, apartado 40.

115. Los principales argumentos en contra de la aplicación general de la solución de la ayuda de Estado en todos los casos son los siguientes:

i) El concepto de ayuda de Estado del artículo 87 CE, apartado 1, se aplica únicamente a las medidas que proporcionan una ventaja económica y que falsean o amenazan falsear la competencia. No hay ningún motivo evidente por el cual estos dos requisitos no deban aplicarse cuando se trata de la financiación por parte del Estado de servicios de interés general.

ii) Cuando el Estado o emanaciones del Estado compran bienes (por ejemplo, ordenadores) o servicios (por ejemplo, servicios de limpieza) en el mercado, sólo habrá ayuda de Estado si y en la medida en que la remuneración pagada exceda de lo apropiado. Una vez más, no hay ningún motivo evidente para que el análisis deba ser diferente cuando el Estado compra servicios que deben prestarse a la colectividad (por ejemplo, servicios de eliminación de residuos).

iii) Con arreglo a la jurisprudencia relativa a las implicaciones procesales del enfoque de la ayuda de Estado,[74] la exigencia de notificación y, en particular, la exigencia de mantenimiento del *statu quo* que figuran en el artículo 88 CE, apartado 3, podrían perturbar gravemente, en la práctica, la prestación de servicios de interés general por parte de empresas privadas. Así, en el caso de la prestación de determinados servicios de interés general (por ejemplo, la eliminación de residuos tóxicos o los servicios de ambulancias) puede ser difícil o incluso imposible esperar a recibir la autorización previa de la Comisión. Por otro lado, si un Estado miembro ejecuta la ayuda antes de que se haya concedido dicha autorización, dicha ayuda será ilegal, con todas las consecuencias que ello entraña.

116. Los principales argumentos en contra de la aplicación general de la solución compensatoria en todos los casos son los siguientes:

i) La *lex specialis* del artículo 86 CE, apartado 2, y los requisitos que impone quedarían privados de importancia en el control de las ayudas de Estado. Si la financiación del Estado no excede de lo necesario para compensar los costes adicionales de los servicios prestados, no habría ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, y tampoco sería necesario examinar la compatibilidad de la medida con el artículo 86 CE, apartado 2. En la medida en que la financiación exceda de lo necesario, la medida no podría estar justificada con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, ya que violaría el principio de proporcionalidad. Así pues, no habría ningún caso en

74 — Véase el punto 113 *supra*.

que la Comisión o un órgano jurisdiccional nacional pudieran controlar:

— si los servicios de que se trata constituyen de hecho «servicios de interés económico general», [75]

— si los servicios de que se trata han sido efectivamente «encargados» a la empresa o empresas interesadas, [76]

— si la financiación de que se trata afecta al desarrollo de los intercambios en una medida contraria a los intereses de la Comunidad (última frase del artículo 86 CE, apartado 2). [77]

ii) Una aplicación general de la solución compensatoria en todos los casos reduciría los riesgos para los Estados miembros en caso de que no notificaran determinadas medidas de financiación estatal unilaterales potencialmente perjudiciales, por lo que crearía un incentivo para ocultar dichas medidas al control de la Comisión.

iii) El análisis en dos fases que se hace con arreglo a la solución de la ayuda de Estado —en primer lugar, la apreciación de si existe un incumplimiento de la prohibición del artículo 87 CE, apartado 1, y posteriormente la apreciación de si se aplica la excepción del artículo 86 CE, apartado 2— guarda una mayor analogía con el análisis paralelo en dos fases de las medidas que infringen el artículo 86 CE, apartado 1, en relación con las normas sobre la competencia [78] o con las normas relativas a la libre circulación. [79]

iv) En el sector del transporte, de conformidad con el artículo 73 CE «serán compatibles con el presente Tratado las ayudas que [...] correspondan al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público». Así pues, los autores del Tratado consideraron que, en principio, la financiación por parte del Estado de servicios de interés general constituía una ayuda de Estado que, sin embargo, podía estar justificada.

75 — Está claro que este control es, en principio, un control marginal. Con todo, en la sentencia de 13 de diciembre de 1991, GB-INNO-BM (C-18/88, Rec. p. I-5941), apartado 22, el Tribunal no aceptó que la producción y la venta de teléfonos constituyera un servicio de interés general; véanse, por lo que respecta a los servicios portuarios, la sentencia de 10 de diciembre de 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Rec. p. I-5889), apartado 27, y, por lo que respecta a las transferencias de fondos entre un Estado miembro y otro por parte de entidades bancarias, la sentencia de 14 de julio de 1981, Züchner (172/80, Rec. p. 2021), apartado 7.

76 — Sentencias de 21 de marzo de 1974, BRT (127/73, Rec. p. 313), apartado 20, y de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen/Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs (66/86, Rec. p. 803), apartado 55.

77 — En la sentencia Norwegian Bankers' Association/Organo de Vigilancia de la AELC, citada en la nota 64 *supra*, el Tribunal de Justicia de la AELC anuló sobre esta base una Decisión del Organo de Vigilancia de la AELC.

78 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 25 de octubre de 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Rec. p. I-8089).

79 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 23 de octubre de 1997, Comisión/Países Bajos (C-157/94, Rec. p. I-5699).

117. Puesto que ni la solución compensatoria ni la de la ayuda de Estado ofrecen una solución ideal en todos los casos, considero necesario buscar un compromiso que aplique una de estas soluciones a una categoría de asuntos y la otra solución a otra categoría.

118. A este respecto, la clave del análisis correcto, con arreglo a los artículos 87 CE, apartado 1, y 86 CE, apartado 2, de la financiación por parte del Estado de servicios de interés general podría estar, en mi opinión, en una distinción entre dos categorías diferentes de asuntos basada en i) la naturaleza de la relación existente entre la financiación concedida y las obligaciones de interés general impuestas y ii) la claridad con la que están definidas dichas obligaciones.

119. De acuerdo con la distinción que propongo, la primera categoría estaría constituida por aquellos asuntos en los cuales las medidas de financiación tienen por objeto claramente servir de *quid pro quo* a obligaciones de interés general claramente definidas o, en otras palabras, en los que la relación entre la financiación concedida por el Estado, por un lado, y las obligaciones de interés general claramente definidas, por otro, es directa y manifiesta. El ejemplo más claro de una relación directa y manifiesta de este tipo entre la financiación del Estado y obligaciones claramente definidas son los contratos públicos de servicios adjudicados en el marco de procedimientos de licitación pública: en un mismo contrato se definen las obligaciones de las empresas a las que se encomiendan los servicios de interés general de que se trate y la remuneración que recibirán a cambio. En mi opinión, los asuntos comprendidos dentro de esta categoría deberían analizarse aplicando la solución compensatoria.

120. La segunda categoría está integrada por asuntos en los que no está claro desde un principio que la financiación del Estado pretenda servir de *quid pro quo* a obligaciones de interés general claramente definidas. En tales asuntos, o bien la relación entre la financiación del Estado y las obligaciones de interés general impuestas no es directa o manifiesta, o bien no están claramente definidas las obligaciones de interés general. Un buen ejemplo de esta categoría es el asunto Banco Exterior de España, en el que la legislación española eximía a todos los bancos públicos del pago de impuestos. La legislación no indicaba que dicha ventaja pretendiera servir de compensación por el cumplimiento de obligaciones de interés general, ni definía exactamente cuáles eran esas obligaciones. Sólo ante el Tribunal de Justicia, el Gobierno español alegó que la exención era necesaria para que los bancos públicos cumplieran su función de «gestión del crédito oficial». En mi opinión, los asuntos comprendidos en esta segunda categoría deberían analizarse con arreglo a la solución de la ayuda de Estado.

121. La distinción propuesta presenta una serie de ventajas. En primer lugar, es compatible con la jurisprudencia general sobre la interpretación del artículo 87 CE, apartado 1.

122. Con arreglo a dicha jurisprudencia, los acuerdos bilaterales o las operaciones más complejas que impliquen derechos y obligaciones mutuas deben analizarse en su totalidad. Cuando, por ejemplo, el Estado compra bienes o servicios a una empresa, sólo habrá ayuda si y en la medida en que el precio pagado exceda del precio de mercado. [80] Cuando el Estado presta dinero a una empresa, sólo habrá ayuda si y en la medida en que no exija una rentabilidad apropiada del mismo modo que lo haría un inversor privado. [81] En mi opinión, el mismo análisis global debe prevalecer cuando la relación entre la financiación del Estado y las obligaciones de interés general claramente definidas impuestas sea tan directa y manifiesta que la financiación y la obligación deban considerarse como una única medida.

123. Con arreglo a la jurisprudencia general sobre el artículo 87 CE, apartado 1, las causas y objetivos de una medida unilateral no deben, en cambio, tenerse en cuenta para la calificación de la medida como ayuda de Estado, sino sólo para la apreciación de su compatibilidad con arreglo al artículo 87 CE, apartados 2 y 3. Cuando no está claro desde un principio que la financiación del Estado se otorga como *quid pro quo* a obligaciones de interés general claramente definidas, debe considerarse que la afirmación de un Estado según la cual la financiación pretende en realidad compensar los costes adicionales de las misiones de interés general asumidas por determinadas empresas se refiere meramente a las causas y objetivos de la medida. Si bien muchos casos de este segundo tipo de medidas de financiación pueden estar justificados con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, considero que no deberían estar excluidos del ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas de Estado.

124. Una segunda ventaja de la distinción propuesta es que presta la debida consideración a la importancia que ahora se atribuye a los servicios de interés general, tal como se reconoce en el artículo 16 CE y en el artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la vez que evita el riesgo de elusión de las normas sobre ayudas de Estado. Así pues, es una solución equilibrada entre políticas potencialmente contradictorias y también evita las objeciones que podrían hacerse al uso exclusivo de la solución compensatoria o de la solución de la ayuda de Estado, respectivamente.

125. Por último, la distinción propuesta podría ayudar a explicar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que se ha expuesto antes.

126. La sentencia ADBHU tenía por objeto una indemnización que debía otorgarse a las empresas que recogieran y/o eliminaran aceites usados como compensación por las obligaciones de recogida y eliminación que se les imponían. El Abogado General Sr. Lenz consideró que dichas indemnizaciones constituían un *quid pro quo* a las obligaciones impuestas y el Tribunal de Justicia las consideró «la contrapartida por los servicios prestados». Así pues, tanto uno como otro consideraron que las indemnizaciones de que se trataba eran una de las

80 — Véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Fennelly en el asunto Francia/Comisión (sentencia de 5 de octubre de 1999, C-251/97, Rec. p. I-6639), punto 19, con otras referencias.

81 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 14 febrero de 1990, Francia/Comisión (C-301/87, Rec. p. I-307), apartados 39 a 41.

caras de un acuerdo bilateral y, por consiguiente, se negaron a calificarlas como ayudas de Estado.

127. En cambio, en la sentencia Banco Exterior de España el Tribunal de Justicia calificó la exención tributaria de que gozaban los bancos públicos como una ayuda de Estado (existente) y, por ende, como una medida unilateral, sin tener en cuenta los objetivos de la medida.

128. El asunto Ferring tal vez constituya un caso fronterizo, puesto que la ventaja fiscal había sido otorgada mediante una ley separada y sólo después de que se hubieran impuesto las obligaciones de interés general. Por otro lado, de los *travaux préparatoires* de la Ley y de las circunstancias de su adopción y, muy especialmente, de la sentencia del Conseil constitutionnel se desprendía que había una fuerte conexión entre la ventaja fiscal otorgada y las obligaciones impuestas, que además estaban claramente definidas. [82] Esto puede explicar por qué el Tribunal de Justicia se remitió a la sentencia ADBHU y analizó la ventaja de que se trataba y las obligaciones impuestas como «las dos caras de la misma moneda».

129. Por supuesto, está claro que la distinción que propongo entre las dos categorías de asuntos, basada en una «relación directa y manifiesta» y en «obligaciones de interés general claramente definidas» no siempre será fácil de establecer. No obstante, tales criterios parecen más satisfactorios que otros que podrían proponerse. En primer lugar, sería desproporcionado exigir en todo caso la existencia de un contrato público de servicios formal entre el Estado y el prestador de servicios correspondiente para aplicar la solución compensatoria, ya que, en mi opinión, un Estado miembro puede legítimamente desear organizar la prestación de los servicios públicos, por ejemplo, sobre la base de la legislación y no de contratos. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia aplica criterios similares en otros ámbitos del Derecho comunitario: por ejemplo, en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido el Tribunal de Justicia exige la existencia de una relación directa entre el servicio prestado y la compensación recibida. [83] En tercer lugar, para disipar cualquier duda en un caso concreto, los Estados miembros tendrán un incentivo para conceder una compensación por la prestación de servicios de interés general tomando como base acuerdos inequívocos y transparentes y, en la medida de lo posible, contratos públicos de servicios adjudicados mediante procedimientos de licitación pública abiertos, transparentes y no discriminatorios.

130. Por lo que respecta a la aplicación de la distinción que propongo para resolver el presente asunto, recordaré que el Estado francés adjudica a empresas especializadas en la eliminación de animales muertos, con arreglo a las normas generales en materia de licitaciones públicas, contratos públicos de servicios de una duración máxima de cinco años para la gestión del servicio público de eliminación de animales muertos. Es evidente que existe una relación

82 — Para más detalles, véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Tizzano.

83 — La sentencia más significativa sigue siendo la de 5 de febrero de 1981, Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats (154/80, Rec. p. 445), apartado 12.

directa y manifiesta entre la remuneración que dichas empresas reciben y las obligaciones claramente definidas que deben cumplir con arreglo a los contratos públicos de servicios de que se trata. Por tanto, los pagos efectuados por el Estado a las empresas de eliminación de animales muertos por la gestión del servicio público de eliminación de animales muertos sólo constituirá una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, en caso de y en la medida en que excedan de una remuneración apropiada [84] por la prestación de dicho servicio.

131. En el marco del presente asunto se ha prestado mucha atención al hecho de que el mercado de prestación de dichos servicios en Francia está muy concentrado y de que existen grandes oportunidades de fraude en el sector de la eliminación de residuos. Por consiguiente, es posible que las empresas reciban fondos que excedan considerablemente de la remuneración que recibirían en un mercado que funcionara en condiciones normales por los servicios de recogida y eliminación que prestan. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si es así.

132. En consecuencia, los pagos efectuados por el Estado francés a las empresas de eliminación de animales muertos por la gestión del servicio público de eliminación de animales muertos sólo constituirán una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, en caso de y en la medida en que excedan de una remuneración apropiada por la prestación de dicho servicio.

84 — En los casos en que el Estado compra servicios de interés general en el mercado, el criterio de referencia apropiado no son los costes de la medida, sino la remuneración que recibirían en un mercado que funcionara normalmente; en relación con dicha distinción, véase el punto 95 *supra*.

Ayuda de Estado en favor de los pequeños minoristas de carne

133. La tercera cuestión sustantiva que suscita el presente asunto es la de si la exención de los pequeños minoristas de carne del pago de la tasa sobre las compras de carne constituye una ayuda de Estado en favor de dichos pequeños minoristas de carne.

134. Recordaré que la tasa sobre las compras de carne establecida mediante la Ley nº 96-1139 debe pagarla, en principio, cualquier persona que realice ventas al por menor de carne. Se percibe sobre las compras de carne de un minorista y su cálculo se basa en el valor de dichas compras. Sin embargo, las empresas con un volumen de negocios anual inferior a 2,5 millones de FRF están exentas del pago de la tasa. Tampoco hay que pagar la tasa cuando el volumen de compras de carne mensual es inferior a 20.000 FRF antes del impuesto sobre el valor añadido.

135. GEMO y la Comisión sostienen, fundamentalmente, que la exención de que se trata otorga a las empresas minoristas de carne con un volumen de negocios inferior al umbral de 2,5 millones de FRF una ventaja económica que puede constituir una ayuda de Estado. Además, dicha ventaja se concede a «determinadas empresas» en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, sin que exista ninguna justificación objetiva para la exención en razón de la naturaleza o el régimen general del sistema tributario francés.

136. Ni el Gobierno francés ni el Gobierno del Reino Unido se pronuncia-

ron sobre la calificación de la exención de que se trata.

137. Por mi parte, señalaría, en primer lugar, que la calificación como ayuda de Estado de una exención tributaria en favor de las pequeñas empresas plantea necesariamente cuestiones muy complejas y delicadas. Además, si el Tribunal de Justicia admite que la Ley nº 96-1139 contiene una ayuda de Estado en favor de los agricultores y mataderos, el órgano jurisdiccional remitente no necesitará una decisión prejudicial sobre esta cuestión. [85] Por último, tanto las observaciones escritas como los informes orales de las partes se han centrado en mayor medida en las otras dos cuestiones. Por consiguiente, sólo presentaré mis opiniones al respecto de forma breve y basándome en una apreciación meramente preliminar.

138. Es jurisprudencia reiterada que las exenciones tributarias pueden constituir, en principio, ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. En la sentencia Banco Exterior de España, el Tribunal de Justicia declaró, por ejemplo, lo siguiente:

«una medida mediante la cual las autoridades públicas conceden a determinadas empresas una exención tributaria que, aunque no implique una transferencia de fondos estatales, coloque a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que a los restantes contribuyentes, constituye una ayuda de Estado en el sentido del [artículo 87 CE, apartado 1]». [86]

139. Al menos a primera vista, parece, además, que la exención de que se trata es selectiva o específica por cuanto favorece a «determinadas empresas» en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, a saber, a aquellos minoristas de carne cuyo volumen de negocios se encuentra por debajo de un determinado umbral y, por tanto, únicamente a las empresas de determinadas dimensiones.

140. Sin embargo, el hecho de que las empresas reciban un trato diferente no implica de manera automática la existencia de una ventaja económica otorgada de manera selectiva a efectos del artículo 87 CE, apartado 1. No existe una ventaja de este tipo cuando la diferencia de trato está justificada por razones relacionadas con la naturaleza o el sistema del régimen tributario general [87] o, en otra formulación, con la lógica [88] del sistema.

141. En el presente caso, nada indica que la exención de que se trata persiga objetivos inherentes al régimen tributario, como por ejemplo objetivos relacionados con el adecuado funcionamiento y la eficacia de dicho régimen. Por ejemplo, la lógica de la exención no parece ser la de liberar a las empresas minoristas de carne más pequeñas de unas exigencias contables onerosas (un objetivo que podría alcanzarse mediante la tributación a tanto alzado) o renunciar a

85 — Véase el punto 89 *supra*.

86 — Sentencia Banco Exterior de España, citada en la nota 59 *supra*, apartado 14, y véase también la sentencia de 19 de mayo de 1999, Italia/Comisión (C-6/97, Rec. p. I-2981).

87 — Sentencia de 17 de junio de 1999, Bélgica/Comisión (C-75/97, Rec. p. I-3671), apartado 33.

88 — Sentencia Ferring, citada en la nota 2 *supra*, apartado 17.

ingresos tributarios cuando el coste de la recaudación del impuesto supera dichos ingresos.

142. Por el contrario, existen indicios de que la exención podría perseguir objetivos ajenos al régimen tributario, como por ejemplo objetivos de naturaleza social o intereses relacionados con la planificación urbanística: se observará que el umbral del volumen de negocios de que se trata no se refiere al volumen de negocios generado por la distribución minorista de carne, sino al volumen de negocios generado por la empresa en su conjunto. El efecto que esto produce es que una empresa que se dedique exclusivamente a la venta minorista de carne (por ejemplo, una carnicería local) con un volumen de negocios de 2,4 millones de FRF estará exenta de la tasa, mientras que una empresa que ejerza también otras actividades económicas (por ejemplo, un supermercado) estará sujeta a la tasa incluso si sus actividades de venta de carne al por menor, consideradas de manera aislada, generan un volumen de negocios mucho menor.

143. Puesto que esta cuestión no ha sido debatida de manera exhaustiva ante el Tribunal de Justicia, debería dejarse que sea el órgano jurisdiccional remitente el que determine si la exención está justificada por razones relacionadas con la naturaleza o el sistema general del régimen tributario de que se trata. En un caso como el de autos, corresponderá al Estado interesado demostrar que la exención de que se trata cumple dicho requisito. [89]

144. Quedan por examinar los efectos de la exención sobre la competencia y, en particular, sobre los intercambios entre los Estados miembros. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado lo siguiente:

«Cuando una ayuda financiera de Estado refuerza la posición de una empresa con respecto a otras empresas que compiten con ella en los intercambios intracomunitarios, estas últimas deben considerarse perjudicadas por dicha ayuda.» [90]

145. En este caso, el problema es que no está nada claro si existe una competencia intracomunitaria significativa en el sector de la venta al por menor de carne. En los sectores económicos con poca competencia en los intercambios intracomunitarios, como los de reparación de automóviles, los servicios de taxi o los sectores con unos costes de transporte prohibitivos, las ayudas de un volumen relativamente pequeño otorgadas a las pequeñas empresas que operan en mercados fundamentalmente locales pueden no afectar a los intercambios entre los Estados miembros. [91] En mi opinión, también en este caso debe dejarse que sea el órgano jurisdiccional nacional el que determine si, sobre la base de dichas consideraciones, la exención de que se trata afecta a los intercambios entre los Estados miembros.

89 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo Colomer en el asunto en el que recayó la sentencia Italia/Comisión, citada en la nota 86 *supra*, punto 27.

90 — Sentencia de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris Holland/Comisión (730/79, Rec. p. 2671), apartado 11.

91 — Véanse mis recientes conclusiones de 24 de enero de 2002, España/Comisión (sentencia de 19 de septiembre de 2002, asuntos acumulados C-113/00 y C-114/00, Rec. p. I-7601), punto 25.

146. En consecuencia, la exención de los pequeños minoristas de carne del pago de la tasa sobre las compras de carne de que se trata constituye una ayuda de Estado en favor de dichos pequeños minoristas de carne, a no ser que pueda demostrarse que la exención está justificada por razones relacionadas con la naturaleza o el sistema general de la tasa y siempre y cuando afecte a los intercambios entre los Estados miembros en el sector de la venta al por menor de carne.

Conclusión

147. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial:

«Una medida como la Ley nº 96-1139, de 26 de diciembre de 1996, sobre la recogida y eliminación de animales muertos y de desperdicios de mataderos y por la que se modifica el Code Rural, establece una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1,

— en favor de los agricultores y los mataderos, en la medida en que el servicio público de recogida y eliminación de desperdicios de riesgo de origen animal se les presta de forma gratuita;

— en favor de las empresas de eliminación de animales muertos, únicamente en caso de y en la medida en que los pagos efectuados por el Estado francés a tales empresas por la gestión del servicio público de eliminación de animales muertos excedan de una remuneración apropiada por la prestación de dicho servicio, y

— en favor de los pequeños minoristas de carne, en la medida en que están exentos de la tasa sobre las compras de carne, a no ser que pueda demostrarse que dicha exención está justificada por razones relacionadas con la naturaleza o el sistema general de la tasa y siempre y cuando la exención afecte a los intercambios entre los Estados miembros en el sector de la venta al por menor de carne.»