Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 28 de junio de 2012 [1]

Asuntos acumulados C-399/10 P y C-401/10 P

Bouygues SA,
Bouygues Télécom SA
contra
Comisión Europea y otros
y
Comisión Europea
contra

República Francesa y otros

«Recurso de casación — Ayudas de Estado — Concepto — Ventajas concedidas directamente o indirectamente mediante recursos de Estado — Medidas financieras en favor de France Télécom»

1. Mediante sus recursos de casación Bouygues SA y Bouygues Télécom SA (asunto C-399/10 P), dos sociedades de Derecho francés, la última de las cuales opera en el mercado francés de la telefonía móvil (en lo sucesivo, «sociedades Bouygues»), y la Comisión Europea (asunto C-401/10 P) solicitan la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 21 de mayo de 2010, Francia y otros/Comisión (T-425/04, T-444/04, T-450/04 y T-456/04, Rec. p. II-2099); (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), mediante la cual dicho Tribunal, por una parte, anuló el artículo 1 de la Decisión 2006/621/CE de la Comisión, de 2 de agosto de 2004, relativa a la ayuda estatal ejecutada por Francia a favor de France Télécom. (DO L 257, p. 11; en lo sucesivo, «Decisión controvertida») y, por otra, declaró que no procedía pronunciarse sobre las solicitudes de anulación del artículo 2 de dicha Decisión.

I. Antecedentes del litigio y Decisión controvertida

2. France Télécom (en lo sucesivo, «FT»), al frente de un grupo que opera en el suministro de redes y de servicios de telecomunicaciones, es una sociedad anónima que cotiza en Bolsa, de cuyo capital, en 2002, el Estado francés era titular del 56,45 %. El 31 de diciembre de 2001 FT registraba, en sus cuentas publicadas para el año 2001, un endeudamiento neto de 63.500 millones de euros y unas pérdidas de 8.300 millones de euros. A 30 de junio de 2002, la deuda neta de FT alcanzaba los 69.690 millones de euros, de los cuales la cantidad de 48.900 millones de euros correspondía a deuda en obligaciones, cuyo vencimiento se produciría en el transcurso de los años 2003 a 2005.

1 — Lengua original: francés.

3. Con respecto a la situación financiera de FT, el ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie declaró, en una entrevista publicada el 12 de julio de 2002 en el diario *Les Echos* (en lo sucesivo, «declaración de 12 de julio de 2002») lo siguiente:

«Somos el accionista mayoritario, con el 55 % del capital [...]. El Estado accionista se comportará como un inversor prudente y si [FT] tuviera dificultades tomaríamos las disposiciones adecuadas [...]. Repito que si [FT] tuviese problemas de financiación, lo que hoy por hoy no es el caso, el Estado adoptaría las decisiones necesarias para solucionarlos. Están ustedes propagando el rumor de un aumento de capital [...] ¡No, de ninguna manera! Afirmo simplemente que, a su debido tiempo, adoptaremos las medidas adecuadas. Si es necesario [...]»

4. En un comunicado de prensa sobre la situación financiera de FT de 13 de septiembre de 2002 (en lo sucesivo, «declaración de 13 de septiembre de 2002»), las autoridades francesas declararon lo siguiente:

«Tras las pérdidas excepcionales observadas durante el primer semestre, [FT] tiene que enfrentarse con una insuficiencia grave de fondos propios. Esta situación financiera debilita el potencial de [FT]. Por lo tanto, el Gobierno [francés] está firmemente decidido a ejercer plenamente sus responsabilidades [...]. El Estado [francés] dará su apoyo a [FT] para aplicar este plan y, por su parte, contribuirá a reforzar muy sustancialmente los fondos propios de [FT], según un calendario y unas modalidades que deberán determinarse en función de las condiciones del mercado. Hasta entonces, si fuere necesario, el Estado [francés] adoptará las medidas pertinentes para evitar a [FT] cualquier problema de financiación.»

5. El 2 de octubre de 2002 se nombró a un nuevo PDG de FT. El comunicado de prensa que anuncia este nombramiento (en lo sucesivo, «declaración de 2 de octubre de 2002») reza del siguiente modo:

«[...] En este contexto, [el nuevo PDG de FT] dispondrá del apoyo del Estado accionista, que tiene intención de ejercer plenamente sus responsabilidades. El Estado [francés] colaborará en la ejecución de las medidas de recuperación y contribuirá, por su parte, al refuerzo de los fondos propios de [FT] según modalidades determinadas en estrecha relación con el Presidente de [FT] y con el consejo de administración. Como ya se ha indicado, mientras tanto y si fuere necesario, el Estado [francés] adoptará las medidas que permitan evitar a [FT] cualquier problema de financiación.»

6. En la reunión del Consejo de administración de FT de 4 de diciembre de 2002 los nuevos dirigentes de FT presentaron un plan de medidas denominado «Ambition France Télécom 2005» (en lo sucesivo, «plan Ambition 2005») destinado fundamentalmente a reequilibrar el balance de FT mediante un refuerzo de los fondos propios por valor de 15.000 millones de euros.

7. Acompañó a la presentación del plan Ambition 2005 un comunicado de prensa del ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie de 4 de diciembre de 2002 (en lo sucesivo, «anuncio de 4 de diciembre de 2002»), con el siguiente tenor literal:

«[El] ministre de l'[Économie] confirma el apoyo del Estado [francés] al plan de medidas aprobado por el consejo de administración de [FT] el 4 de diciembre [de 2002]. 1) El grupo [FT] constituye un conjunto industrial coherente cuyos resultados son notables. No obstante, actualmente [FT] debe hacer frente a una estructura financiera desequilibrada, necesidades de fondos propios y de refinanciación a medio plazo. Esta situación es el resultado del fracaso de inversiones pasadas, mal llevadas y realizadas en la cúspide de la "burbuja" financiera y, de un modo más general, del cambio de tendencia de los mercados. La imposibilidad para [FT] de financiar su desarrollo de otro modo que no fuera el endeudamiento empeoró esta situación. 2) El Estado [francés], accionista mayoritario, ha pedido a los nuevos dirigentes que restablezcan los equilibrios financieros de [FT], manteniendo la integridad del grupo [...]. 3) Habida cuenta del plan de medidas elaborado por los dirigentes y de las perspectivas de rendimiento de la inversión, el Estado [francés] contribuirá, a prorrata de su participación en el capital, al refuerzo de fondos propios de 15.000 millones de euros, es decir, una

inversión de 9.000 millones de euros. Así, el Estado [francés] accionista pretende actuar como un inversor prudente. [FT] deberá definir los mecanismos y el calendario precisos del refuerzo de sus fondos propios. El Gobierno [francés] desea que esta operación se desarrolle teniendo en cuenta la situación de los accionistas individuales y de los empleados accionistas de [FT]. Para dar a [FT] la posibilidad de lanzar una operación de mercado en el momento más conveniente, el Estado [francés] está dispuesto a anticipar su participación en el refuerzo de los fondos propios mediante un anticipo de accionista provisional, retribuido en las condiciones del mercado, que se pondrá a disposición de [FT]. 4) La totalidad de la participación del Estado [francés] en [FT] se transferirá a la [Entreprise de recherches et d'activités pétrolières (ERAP)], establecimiento público industrial y comercial. Dicha empresa se endeudará en los mercados financieros para financiar la parte del Estado [francés] en el refuerzo de los fondos propios de [FT].»

8. La República Francesa notificó a la Comisión, el 4 de diciembre de 2002, las medidas financieras previstas en el plan Ambition 2005, incluido el proyecto de anticipo de accionista anunciado ese mismo día.

9. Los días 11 y 12 de diciembre de 2002 FT lanzó dos emisiones de obligaciones consecutivas por un total de 2.900 millones de euros.

10. El 20 de diciembre de 2002 la ERAP, a través de la cual el Estado francés era titular, a 14 de abril de 2003, del 28,6 % del capital de FT, envió a ésta un proyecto de contrato de anticipo de accionista firmado y rubricado (en lo sucesivo, «propuesta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002»). FT no firmó este proyecto de contrato y el anticipo de accionista nunca llegó a ejecutarse.

11. El 15 de enero de 2003 FT contrató empréstitos en forma de emisión de obligaciones por un total de 5.500 millones de euros. Tales empréstitos no estaban cubiertos por una fianza ni por una garantía estatales. El 10 de febrero de 2003 FT renovó la parte de un crédito sindicado que vencía por importe de 15.000 millones de euros.

12. El 4 de marzo de 2003 se lanzó la operación de refuerzo de fondos propios, prevista en el plan Ambition 2005. El 24 de marzo de 2003 FT realizó un aumento de capital de 15.000 millones de euros. El Estado francés participó en esta operación con un importe de 9.000 millones de euros, a prorrata de su participación en el capital de FT. Esta operación se ejecutó el 11 de abril de 2003. FT cerró el ejercicio de 2002 con una pérdida de alrededor de 21.000 millones de euros y una deuda financiera neta de unos 68.000 millones de euros. Las cuentas del ejercicio de 2002 publicadas por FT el 5 de marzo de 2003 reflejaban un incremento del volumen de negocios del 8,4 %, del resultado de explotación antes de amortizaciones del 21,1 % y del resultado de explotación del 30,9 %. El 14 de abril de 2003 el Estado francés era titular del 58,9 % del capital de FT.

13. El 22 de enero de 2003 las sociedades Bouygues presentaron una denuncia ante la Comisión relativa a determinadas ayudas otorgadas por el Estado francés a FT y a Orange en el marco de la refinanciación de FT.

14. El 3 de agosto de 2004 la Comisión notificó la Decisión controvertida a las autoridades francesas. El artículo 1 de dicha Decisión establece que «el anticipo de accionista otorgado por la [República Francesa] a [FT] en diciembre de 2002, en forma de una línea de crédito de 9.000 millones de euros, situado en el contexto de las declaraciones [...] desde julio de 2002, constituye una ayuda estatal incompatible con el mercado común». A tenor del artículo 2 de la Decisión controvertida, «la ayuda contemplada en el artículo 1 no debe ser objeto de recuperación».

15. La Comisión declaró que desde junio de 2002 la situación financiera de FT se caracterizaba por sus graves problemas estructurales y presentaba un balance desequilibrado. A su juicio, en la fecha de la declaración de 12 de julio de 2002, cualquier reducción adicional de la calificación de la deuda de FT habría supuesto la pérdida de su nivel de inversión segura y las agencias de calificación S & P y Moody's estaban a punto de disminuir dicha calificación al nivel de un «junk bond». Según la Comisión, en julio de 2002 FT era objeto de una crisis de confianza.

16. En el considerando 186 de la Decisión controvertida, la Comisión observa que las medidas de diciembre de 2002, que dieron lugar a la notificación, se habían visto precedidas desde el mes de julio de 2002 por varias declaraciones y medidas de las autoridades francesas. Señala que, por una parte, estas declaraciones y medidas permitían entender mejor las razones y el alcance de las medidas de diciembre de 2002. Por otra, que dichas declaraciones y medidas tuvieron repercusiones en la percepción que tenían los mercados y los agentes económicos de la situación de FT en diciembre de 2002. Además, la Comisión consideró que era posible analizar las declaraciones efectuadas y medidas adoptadas a partir de julio de 2002 como un conjunto que podría concebirse como capaz de poner en peligro recursos del Estado (considerando 187). Señaló un desfase temporal entre las ventajas para la empresa, que, según indica, fueron especialmente importantes en el mes de julio, y el compromiso potencial de recursos estatales, que parecía más claramente establecido en el mes de diciembre. Sin embargo, según la Comisión, no era fácil determinar sin lugar a dudas si las declaraciones de julio de 2002 podían comprometer recursos oficiales, al menos potencialmente. Observó que la tesis según la cual las declaraciones de julio de 2002 podrían ser ayudas era «por consiguiente una tesis innovadora, pero probablemente no desprovista de fundamento» (considerando 188). No obstante, la Comisión consideró que no disponía de elementos suficientes que le permitieran probar la existencia de una ayuda sobre la base de dicha tesis (considerando 189).

17. En consecuencia, centró su análisis en las medidas adoptadas a partir de diciembre de 2002 y notificadas por el Estado francés, respecto a las cuales consideró que era más evidente la existencia de un compromiso de recursos estatales y de una ventaja «en cuanto se tiene en cuenta la repercusión en los mercados de las declaraciones y de las medidas previas». A renglón seguido, la Comisión señaló que la oferta de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002 otorgaba una ventaja a favor de FT ya que le permitía aumentar sus medios de financiación y tranquilizar el mercado en cuanto a su capacidad para hacer frente a sus vencimientos. Aunque el convenio de anticipo nunca se firmó, «la apariencia ante el mercado de que tal anticipo existía pudo conceder una ventaja a FT, ya que el mercado consideró que la situación financiera [de FT] era más sólida» (considerando 194). Estimó que el hecho de que una ventaja resultara de la concesión de un compromiso estatal que supusiera una transferencia potencial de recursos, pero no inmediata, no excluía que dicha ventaja se hubiera concedido por medio de recursos estatales. Según la Comisión, «el anuncio de la puesta a disposición del anticipo de accionista junto con la realización de las condiciones previas a esta puesta a disposición, así como la imagen que se dio al mercado de que este anticipo se había puesto efectivamente a disposición y, por último, el envío del contrato de anticipo rubricado y firmado por el ERAP a FT crearon efectivamente una carga suplementaria potencial para los recursos estatales» (considerando 196).

18. La Comisión llegó a la conclusión de que las medidas referidas constituían una ayuda de Estado incompatible con el mercado común. Señaló que, no obstante, dado que no pueden valorarse sus repercusiones con precisión, el respeto del derecho de defensa se opone a su recuperación. Además, dado que la Comisión realizó un análisis global de elementos distintos de la propuesta de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002 y que la cuestión relativa a la compatibilidad de tal comportamiento con las normas en materia de ayudas de Estado es nueva, igualmente el principio de protección de la confianza legítima se opone, a su juicio, a la recuperación.

II. Sentencia recurrida

19. Mediante sus recursos ante el Tribunal General, la República Francesa, FT, las sociedades Bouygues y la Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications solicitaron que se anulara (en su totalidad o en parte) la Decisión controvertida.

20. En la sentencia recurrida, tras reconocer el interés para ejercitar la acción de los distintos demandantes, el Tribunal General examina la calificación de ayuda de Estado tal como la efectuó la Comisión en la Decisión controvertida. A este respecto, en el apartado 221, hace constar que procede «en un primer momento, examinar si las declaraciones formuladas desde julio de 2002 y el proyecto de anticipo de accionista de diciembre de 2002, tomados aisladamente o en su conjunto, confirieron una o varias ventajas a FT. En caso afirmativo, procede, en un segundo momento, valorar si esas posibles ventajas a favor de FT proceden de una transferencia de recursos estatales. En caso afirmativo, en un tercer momento, debe examinarse si esas posibles ventajas procedentes de recursos estatales se concedieron de conformidad con el criterio del inversor privado prudente en una economía de mercado».

21. Por lo que respecta, en primer lugar, a las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002, el Tribunal General señala, en el apartado 234 de la sentencia recurrida, que «la Comisión demostró suficientemente, en la Decisión [controvertida], que [...] supusieron una ventaja apreciable para FT en la medida en que permitieron que los mercados financieros recobraran la confianza, hicieron posible, más fácil y menos costoso el acceso de FT a nuevos créditos necesarios para refinanciar sus deudas a corto plazo hasta el importe de 15.000 millones de euros y, en definitiva, contribuyeron a estabilizar su fragilísima situación financiera, que, en junio y julio de 2002, estuvo a punto de deteriorarse sustancialmente». En el apartado siguiente, el Tribunal General señala igualmente que «la Comisión recopiló un conjunto de indicios que podían acreditar que, a raíz de la declaración del 12 de julio de 2002 y de las declaraciones que la siguieron, así como del anuncio, el 4 de diciembre de 2002, del proyecto de anticipo de accionista, las agencias de calificación atribuyeron a FT una calificación más favorable que la que le habían atribuido o habían previsto con anterioridad, en razón de su crisis financiera». Reconoce, en el apartado 237, que, «dichas declaraciones, en su conjunto, influyeron de modo decisivo en la reacción de las agencias de calificación y que esa reacción fue después determinante en la revalorización de la imagen de FT a ojos de los inversores y de los acreedores, así como en el comportamiento de los agentes de los mercados financieros que posteriormente participaron en la refinanciación de FT». Concluye, por último, en el apartado 240, que «el efecto positivo y estabilizador en la calificación de FT, que directamente resulta de las declaraciones formuladas desde julio de 2002 y de la voluntad de las autoridades francesas, tuvo como necesaria consecuencia la concesión de una ventaja financiera a FT y un reforzamiento de su posición económica. Esta comprobación permitió, por sí misma, a la Comisión concluir que FT obtuvo una ventaja en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, sin necesidad de cuantificarla».

22. En los apartados 243 y siguientes de la sentencia recurrida, el Tribunal General examina, a continuación, «si el anticipo de accionista, que no superó la fase de proyecto de contrato que FT no llegó a firmar y que nunca se puso en práctica, produjo por sí mismo una ventaja para FT, adicional y diferenciada de la ventaja descrita en los apartados 235 a 237 [de la sentencia recurrida]». En el apartado 244 el Tribunal General se refiere al considerando 194 de la Decisión controvertida, «según el cual, a pesar de que FT nunca llegó a firmar el contrato de anticipo ni, por tanto, a ejecutarlo, éste otorgó una ventaja a FT, al permitirle aumentar sus recursos financieros, tranquilizar al mercado sobre su capacidad de hacer frente a sus vencimientos e influir, de este modo, en las condiciones de empréstito de FT», precisando que de dicho considerando resulta que «fue la “apariencia ante el mercado de que tal anticipo existía [lo que] pudo conceder una ventaja a FT, ya que el mercado consideró que [la] situación financiera [de FT] era más sólida”». En el apartado 245 el Tribunal General observa que, «el hecho de que la Comisión asimile dicha ventaja con un efecto tranquilizador para el mercado y con la apariencia, de cara a terceros, de que se ponía a disposición de FT el anticipo de accionista hace que dicha ventaja se confunda con la ventaja que resulta de las declaraciones

formuladas desde julio de 2002, y, en particular, con la que está asociada al anuncio, el 4 de diciembre de 2002, del proyecto de anticipo de accionista, que ya habían producido el mismo efecto en los mercados financieros y habían generado una mejora de las condiciones de empréstito para FT». En el apartado siguiente señala que «parece que puede descartarse que el proyecto de anticipo de accionista objeto del contrato firmado, rubricado y remitido por el ERAP a FT pueda haber tenido, al igual que su anuncio el 4 de diciembre de 2002, una incidencia idéntica o, al menos, similar en esos mercados» ya que «el envío del contrato de anticipo de accionista por el ERAP a FT, el 20 de diciembre de 2002, no se hizo público separadamente o independientemente del anuncio, que se emitió el 4 de diciembre de 2002, del proyecto de anticipo de accionista».

23. En los apartados 251 a 256 de la sentencia recurrida el Tribunal General examina si la Comisión «ha demostrado de modo suficiente en Derecho que la facultad de FT de recurrir, de forma unilateral e incondicional, a la línea de crédito de 9.000 millones de euros, que fue objeto del contrato de anticipo de accionista, supuso, por sí sola, una ventaja para ella, aunque no llegó a firmar ni a ejecutar el proyecto de contrato». En efecto, según el Tribunal General, de la Decisión controvertida se desprende, «con la claridad y precisión mínimas requeridas», que la Comisión había tenido en cuenta tal ventaja, adicional y distinta en relación con la aludida en los apartados 235 a 237 de dicha sentencia, que se deriva de las «declaraciones formuladas desde julio de 2002» y del anuncio de 4 de diciembre de 2002 (apartados 248 a 250). Al término de su análisis el Tribunal General llega a la conclusión de que falta tal prueba, dado que la Comisión no examinó si, habida cuenta de las condiciones que regulan la ejecución del contrato de crédito de que se trata, éste implicaba concretamente algunos efectos económicos ventajosos para FT (apartado 257).

24. En los apartados 262 y siguientes de la sentencia recurrida el Tribunal General aborda la cuestión de si las ventajas anteriormente definidas se derivan de una transmisión de recursos de Estado. Descarta, ante todo, la tesis de las sociedades Bouygues, según la cual tal transferencia resulta de las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002, debido al carácter abierto, impreciso y condicional de tales declaraciones y a que no se había demostrado que cumplían «las condiciones de un compromiso unilateral jurídicamente obligatorio del Estado francés, aunque fuera en forma de una carta de intenciones, que implicara una transferencia de recursos estatales a efectos del artículo 87 CE, apartado 1» (apartados 268 a 289).

25. El Tribunal General examina a renglón seguido si resulta probada una transferencia de recursos de Estado en lo que atañe, por una parte, al anuncio de 4 de diciembre de 2002 y, por otra, a la propuesta del contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002.

26. En relación con el anuncio de 4 de diciembre de 2002, el Tribunal General señala que ni la Comisión ni las sociedades Bouygues han sostenido que dicho anuncio supusiera, en virtud del Derecho administrativo o civil francés, una transferencia de recursos de Estado y que, en consecuencia, no le correspondía el examen de tal cuestión (apartados 293 a 295). En el apartado 296 el Tribunal General agrega que, «en cualquier caso, una transferencia de recursos estatales resultante del anuncio, el 4 de diciembre de 2002, sólo podría corresponder a la ventaja consistente en la apertura de la línea de crédito de 9.000 millones de euros expresamente contemplada en el mismo. Por una parte, como se ha recordado en el apartado 292 [de la sentencia recurrida], la Comisión no definió, de forma suficiente en Derecho, dicha ventaja en la Decisión [controvertida]. Por otra parte, dicha ventaja es diferente de la que resulta de las declaraciones formuladas desde julio de 2002, tal como se recoge en dicha Decisión (véanse los apartados 243 y siguientes [de la sentencia recurrida]), sin perjuicio de si consistía en la mejora de las condiciones de refinanciación de FT y/o en una posible alza en la cotización de sus acciones y de sus obligaciones». En el apartado siguiente el Tribunal General puntualiza que «esta exigencia de relación entre la ventaja identificada y la transferencia de recursos estatales supone que dicha ventaja corresponda a una carga equivalente que grave el presupuesto del Estado [...]. Sin embargo, esto no ocurre en el presente caso, en lo tocante a la relación entre la ventaja descrita en la Decisión [controvertida], que resulta de las declaraciones formuladas desde julio de 2002, por una parte, y la supuesta transferencia de recursos públicos

consistente en la apertura de una línea de crédito de 9.000 millones de euros, tal y como estaba prevista en el anuncio del proyecto de anticipo de accionista de 4 de diciembre de 2002, por otra parte». Por consiguiente, llegó a la conclusión de que la Comisión no había demostrado que el anuncio de que se trata supusiera una transmisión de recursos de Estado.

27. En lo que atañe a la propuesta del contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002, el Tribunal General se limita a considerar que, «en la medida en que la Comisión no prueba suficientemente, en la Decisión [controvertida], una ventaja que resulte de la oferta contractual, en sí misma [véanse los apartados (254 a 257 de la sentencia recurrida)], el Tribunal no puede, con mayor motivo, concluir que haya habido una transferencia de recursos estatales conexa a esa ventaja» (apartado 299).

28. El Tribunal General aborda, por último, la cuestión de si «sobre la base de su enfoque global [véase el apartado 266 (de la sentencia recurrida)], la Comisión tenía, con todo, derecho a valorar las declaraciones formuladas desde julio de 2002 conjuntamente con el anuncio del proyecto de anticipo de accionista y con el envío del contrato de anticipo de accionista para llegar a la conclusión de que el criterio de la transferencia de recursos estatales se cumplía en ese caso» (apartados 302 a 309). Al término de dicho examen, concluye que, «aunque le estuviera permitido a la Comisión tener en cuenta el conjunto de acontecimientos que precedieron e influyeron en la decisión definitiva adoptada por el Estado francés en diciembre de 2002 de apoyar a FT por medio de un anticipo de accionista, para caracterizar una ventaja, la Comisión no ha conseguido probar la existencia de una transferencia de recursos estatales conexa a dicha ventaja».

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

29. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 4 de agosto de 2010 las sociedades Bouygues interpusieron un recurso de casación contra la sentencia recurrida (asunto C-399/10 P). Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 5 de agosto de 2010, la Comisión interpuso igualmente un recurso de casación contra dicha sentencia (asunto C-401/10 P). Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 2011 se admitió la intervención del Reino de Dinamarca y de la República Federal de Alemania en el asunto C-399/10 P en apoyo de la Comisión y de la República Francesa, respectivamente. Posteriormente el Reino de Dinamarca desistió de su intervención. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011 se acordó la acumulación de los asuntos C-399/10 P y C-401/10 P a efectos de la fase oral y de la sentencia.

30. Las sociedades Bouygues solicitan, en el asunto C-399/10 P, que el Tribunal de Justicia anule la sentencia recurrida; se pronuncie sobre el fondo y anule, por una parte, parcialmente, el artículo 1 de la Decisión controvertida en la medida en que la Comisión implícitamente pero necesariamente no ha calificado de ayuda de Estado las declaraciones del Estado francés de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 y, por otra, el artículo 2 de dicha Decisión; subsidiariamente, en el supuesto de que considerara que el litigio no se encuentra en situación de ser enjuiciado, devuelva el asunto al Tribunal General para que éste se pronuncie nuevamente; condene en costas a la Comisión, a FT, a la República Francesa y a la República Federal de Alemania. En el asunto C-401/10 P se remiten a las pretensiones formuladas en su recurso de casación.

31. La Comisión solicita, en el asunto C-401/10 P, que el Tribunal de Justicia anule la sentencia recurrida en cuanto ésta anuló el artículo 1 de la Decisión controvertida y condenó a la Comisión a cargar con sus propias costas y con las causadas por la República Francesa y por FT en los asuntos T-425/04 y T-444/04, y devuelva el asunto al Tribunal General para un nuevo examen, acordando reservar las costas del procedimiento. En el asunto C-399/10 P la Comisión suscribe las pretensiones de las sociedades Bouygues excepto en lo tocante a las solicitudes de anulación del artículo 1 de la

Decisión controvertida por cuanto implícitamente pero necesariamente no calificó de ayuda de Estado las declaraciones del Estado francés de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002, así como de anulación del artículo 2 de dicha Decisión y de condena a la Comisión a cargar con sus propias costas y con las causadas por las sociedades Bouygues.

32. FT y la República Francesa solicitan que el Tribunal de Justicia desestime los recursos de casación de las sociedades Bouygues y de la Comisión y que, de no hacerlo, devuelva el asunto al Tribunal General. En el supuesto de que el Tribunal de Justicia anulara la sentencia y rehusara devolver el asunto al Tribunal General, solicitan que el Tribunal de Justicia acoja en su totalidad o en parte sus respectivas pretensiones en primera instancia y condene en costas a las sociedades Bouygues y a la Comisión.

33. La República Federal de Alemania apoya las pretensiones de la República Francesa y solicita igualmente que el Tribunal de Justicia condene a las sociedades Bouygues y a la Comisión al pago de las costas causadas por las partes coadyuvantes.

IV. Sobre los recursos de casación

34. En apoyo de su recurso en el asunto C-399/10 P las sociedades Bouygues invocan dos motivos, relativos, el primero, a errores en la calificación de ayuda de las declaraciones del Estado francés de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 y, el segundo, a errores en la calificación de ayuda del anticipo de accionista concedido por el Estado francés a FT en forma de apertura de una línea de crédito de 9.000 millones de euros en diciembre de 2002.

35. Por su parte, la Comisión invoca tres motivos en el marco de su recurso de casación en el asunto C-401/10 P. El primer motivo se basa en una motivación contradictoria de la sentencia recurrida, el segundo se refiere a un supuesto error de Derecho en la interpretación del artículo 87 CE, apartado 1, y el tercero plantea la cuestión de una desnaturalización de la Decisión controvertida.

A. *Sobre las imputaciones relativas a la infracción del artículo 87 CE, apartado 1*

36. En los puntos siguientes se examinarán, en primer lugar, las imputaciones formuladas por las sociedades Bouygues en relación con su primer motivo de casación, relativo a que, a su juicio, el Tribunal no calificó, indebidamente, de ayuda las declaraciones del Estado francés de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 y, en segundo lugar, conjuntamente, las imputaciones formuladas por las sociedades Bouygues, en relación con su segundo motivo de casación, y por la Comisión, en relación con su segundo motivo de casación, sobre la calificación de ayuda del anticipo de accionista concedido por el Estado francés a FT. Por cuanto la condición relativa a la financiación de las ayudas mediante recursos de Estado se halla en el centro del debate entre las partes, debe recordarse brevemente la jurisprudencia al respecto antes de examinar dichas imputaciones.

1. Cita de la jurisprudencia sobre la condición relativa a la financiación de la ayuda mediante recursos de Estado

37. Según jurisprudencia ya consolidada, el compromiso de recursos estatales figura entre las condiciones constitutivas de una ayuda que, por lo tanto, debe suponer una carga para el presupuesto del Estado.

38. Si bien, en la situación actual de la evolución del Derecho de las ayudas de Estado, se trata de un principio bien asentado, no siempre ha sido así y, en una primera fase de su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia parecía más bien orientado a tomar como referencia del origen estatal de una medida *alternativamente* la naturaleza pública de los recursos utilizados para su financiación *o* su imputabilidad al Estado. [2] Así, en una sentencia de 1985, antes de pronunciarse sobre la naturaleza de ayuda de una subvención a los agricultores financiada por los excedentes de gestión de la Caisse nationale française de crédit agricole, el Tribunal de Justicia afirmó expresamente que «una ayuda no debe necesariamente financiarse mediante fondos del Estado para calificarla de ayuda estatal». [3] Unos años más tarde el Tribunal de Justicia confirmaba este planteamiento en la sentencia Kwekerij van der Kooy y otros/Comisión [4] y, en 1988, en una sentencia relativa a la calificación de ayuda de una bonificación de interés sobre los créditos a la exportación, concedida por las autoridades helénicas a través del Banco de Grecia, [5] el Tribunal de Justicia calificó dicho planteamiento de «jurisprudencia consolidada». [6] Igualmente varios Abogados Generales sostenían la interpretación del artículo 92 del Tratado CE según la cual la financiación pública de la ayuda no constituye un requisito indispensable para calificar de ayuda una medida de la que no cabe dudar de su imputabilidad al Estado. [7]

39. Sin embargo, a partir de la sentencia Sloman Neptun, [8] el Tribunal de Justicia se define claramente en un sentido inverso. Rechazando la tesis sostenida por la Comisión, que se apoyaba en la jurisprudencia más arriba invocada, y contrariamente a las conclusiones del Abogado General Darmon, el Tribunal de Justicia afirmó, en su sentencia, que «sólo los beneficios concedidos directa o indirectamente mediante recursos del Estado pueden ser considerados como ayudas en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado» y que «de los propios términos de esta disposición [...] se desprende que las ayudas concedidas con medios que no sean fondos estatales no están incluidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones de las que se trata». [9] Confirmó este cambio de rumbo la sentencia Kirsammer-Hack, [10] que versaba igualmente sobre el ámbito de la normativa social.

2 — Esta orientación se apoyaba en la utilización de la conjunción disyuntiva «o» en la expresión «ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales», contenida en el antiguo artículo 92, apartado 1, del Tratado CEE (posteriormente artículo 92, apartado 1, del Tratado CE, que, tras modificación, pasó a ser el artículo 87 CE, apartado 1, actualmente artículo 107 TFUE): véase, sobre este tema, Merola, M., «Le critère de l'utilisation des ressources publiques», en *Les aides d'État*, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 2005, p. 15.

3 — Sentencia de 30 de enero de 1985, Comisión/Francia (290/83, Rec. p. 439), apartado 14. En dicho asunto, mientras que no cabía ninguna duda de que la medida se había decidido a iniciativa de los poderes públicos y que, por lo tanto, era imputable al Estado, el Gobierno francés sostenía que los excedentes utilizados para financiar la subvención eran el producto financiero de una gestión bancaria de ahorro de origen privado y no recursos de Estado.

4 — Sentencia de 2 de febrero de 1988 (67/85, 68/85 y 70/85, Rec. p. 219), apartados 32 a 38. En el asunto que dio lugar a dicha sentencia, se trataba de la aplicación en los Países Bajos de una tarifa preferencial del gas natural que favorecía a un grupo determinado de usuarios, fijada por los productores de gas, entre los que se encontraba Gasunie, sociedad de Derecho privado en la que el Estado neerlandés era titular directa o indirectamente del 50 % de su capital. Tras determinar, teniendo en cuenta la estructura del accionariado de Gasunie, que la fijación de dicha tarifa era el resultado de un comportamiento imputable al Estado neerlandés, el Tribunal de Justicia afirmó que «esta conclusión basta para afirmar que el establecimiento de la tarifa objeto del litigio [...] encaja dentro del concepto de ayuda otorgada por un Estado miembro, a los efectos del artículo 92 del Tratado».

5 — Sentencia de 7 de junio de 1988, Grecia/Comisión (57/86, Rec. p. 2855), apartado 12.

6 — Debe observarse, no obstante, que ya en esa época el Tribunal de Justicia había excluido, en dos ocasiones, la existencia de una ayuda tras observar que las ventajas no se concedían directa o indirectamente mediante recursos de Estado: véanse las sentencias de 24 de enero de 1978, van Tiggele (82/77, Rec. p. 25), apartado 24, y de 13 de octubre de 1982, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor y otros (213/81 a 215/81, Rec. p. 3583), apartado 22.

7 — Véanse las conclusiones de los Abogados Generales VerLoren van Themaat, presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor y otros, antes citada; Slynn, en el asunto que dio lugar a la sentencia Grecia/Comisión, antes citada, y Darmon, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 17 de marzo de 1993, Sloman Neptun (C-72/91 y C-73/91, Rec. p. I-887). Véanse las conclusiones, presentadas más recientemente, del Abogado General Poiares Maduro en el asunto que dio lugar a la sentencia de 23 de marzo de 2006, Enirisorse (C-237/04, Rec. p. I-2843), apartados 44 a 53.

8 — Antes citada.

9 — El Tribunal de Justicia precisó, en el apartado 19, que «la distinción entre ayudas otorgadas por el Estado y ayudas otorgadas mediante fondos estatales está destinada a incluir en el concepto de ayuda no sólo las ayudas concedidas directamente por el Estado, sino también las otorgadas por los organismos públicos o privados, designados o instituidos por el Estado». En una sentencia posterior, el Tribunal de Justicia precisó que el requisito relativo a la transferencia de recursos de Estado no sustituía al inherente a la imputabilidad al Estado de las ventajas concedidas a los beneficiarios de las medidas de que se tratara, sino que se agregaba a éste: sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, Rec. p. I-4397), apartado 24.

10 — Sentencia de 30 de noviembre de 1993 (C-189/91, Rec. p. I-6185).

Posteriormente fue seguida dicha orientación de manera constante.[11] En el asunto PreussenElektra,[12] la Comisión había instado abiertamente al Tribunal de Justicia a que reconsiderara su jurisprudencia, en particular a la luz de los recientes desarrollos del ordenamiento jurídico comunitario, pero dicho Tribunal no siguió tal invitación.[13]

40. Si bien una ventaja concedida a una o varias empresas debe financiarse mediante recursos de Estado para que pueda considerarse una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, en cambio, según reiterada jurisprudencia, no es necesario demostrar, en todos los casos, que se haya producido una transferencia de tales recursos.[14] La renuncia por el Estado a percibir ingresos, aunque no implique transferencia directa alguna de fondos públicos, puede también constituir una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE.[15] Así, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que una exención o una desgravación de impuesto,[16] un aplazamiento de impuestos y, en determinadas circunstancias, las facilidades de pago de cotizaciones de seguridad social concedidas de forma discrecional a una empresa por el organismo encargado de su recaudación,[17] la entrega de bienes o la prestación de servicios en condiciones preferenciales,[18] la renuncia efectiva a créditos públicos o una exención de la obligación de pago de multas y sanciones de carácter pecuniario[19] pueden cumplir el requisito de la financiación mediante recursos de Estado.

41. En la sentencia Ecotrade, el Tribunal de Justicia admitió además que «una carga adicional para las autoridades públicas» podría resultar de la concesión de una garantía de Estado,[20] supuesto explícitamente referido por las sociedades Bouygues en relación con las declaraciones de 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002. A este respecto, recuerdo que, en su Comunicación sobre las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía (en lo sucesivo, «Comunicación sobre las ayudas en forma de garantía»),[21] en lo que atañe a la cuestión relativa al compromiso de fondos públicos, la Comisión precisa, «con el fin de evitar dudas», que el hecho de que la asunción de riesgos por parte del Estado no se compense con una prima adecuada «implica tanto una ventaja para la empresa como una pérdida de recursos para el Estado». Considera, por consiguiente, que la ayuda se otorga «al conceder la garantía, no en el momento de ejecutarla o de hacer efectivo un pago en virtud de la misma» y «puede existir [...] aunque suceda que el Estado no efectúa ningún pago amparado por una garantía».[22] La utilización de recursos públicos no se deriva, por lo tanto, de la carga, futura e incierta que, en su caso, gravará el presupuesto del Estado en el supuesto de ejecución de la garantía, sino del

11 — Véanse las sentencias de 1 de diciembre de 1998, Ecotrade (C-200/97, Rec. p. I-7907), apartado 36, en la que se planteaba la cuestión de si la Ley italiana que instauraba el procedimiento de administración extraordinaria de las grandes empresas en crisis, que establecía excepciones a las normas de Derecho común en materia concursal, contenía elementos de ayuda, y de 17 de junio de 1999, Piaggio (C-295/97, Rec. p. I-3735), que se refería a la misma Ley italiana. En la misma línea jurisprudencial, aunque con algunas diferencias en el razonamiento seguido, véase asimismo la sentencia de 7 de mayo de 1998, Viscido y otros (C-52/97 a C-54/97, Rec. p. I-2629).

12 — Sentencia de 13 de marzo de 2001 (C-379/98, Rec. p. I-2099).

13 — Interesa observar que, en el asunto que dio lugar a la sentencia PreussenElektra, antes citada, los costes de la medida controvertida iban principalmente a cargo de operadores privados que desarrollaban su actividad en el mismo mercado que los beneficiarios de la ayuda, con el efecto de falsear aún más el juego de la competencia.

14 — Sentencias de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Rec. p. I-877), apartado 14; de 27 de junio de 2000, Comisión/Portugal (C-404/97, Rec. p. I-4897), apartado 45, y Francia/Comisión, antes citada, apartado 36.

15 — Véanse, en particular, las sentencias Banco Exterior de España, antes citada, apartado 14, y de 19 de mayo de 1999, Italia/Comisión (C-6/97, Rec. p. I-2981), apartado 16.

16 — Véanse las sentencias Banco Exterior de España, antes citada, apartado 14; Italia/Comisión, antes citada, apartado 16, y de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión (C-156/98, Rec. p. I-6857), apartados 26 y 27.

17 — Sentencia de 29 de junio de 1999, DM Transport (C-256/97, Rec. p. I-3913).

18 — Sentencia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547), apartado 59.

19 — Sentencia Piaggio, antes citada, apartados 41 y 42.

20 — Véase la sentencia Ecotrade, antes citada, apartado 43. Véanse igualmente las sentencias del Tribunal de Justicia de 27 de junio de 2000, Comisión/Portugal (C-404/97, Rec. p. I-4897), y del Tribunal de Primera Instancia de 13 de junio de 2000, EPAC/Comisión (T-204/97 y T-270/97, Rec. p. II-2267), en la que el Tribunal precisa que «la concesión de una garantía por el Estado no queda al margen de la prohibición del artículo 92 del Tratado por el mero hecho de que dicha ventaja no se le haya concedido a la empresa beneficiaria mediante una movilización inmediata y cierta de fondos estatales» (apartado 81).

21 — DO 2008, C 155, p. 10.

22 — En este sentido, véase la sentencia.

hecho de que aquél *asuma, sin contrapartida adecuada, el riesgo de tal pérdida*, lo cual, según la Comisión, constituye un lucro cesante efectivo. Más concretamente, se trata de la combinación de estos dos elementos, la asunción del riesgo y la inexistencia de prima adecuada, lo que da lugar a una movilización de recursos públicos, en el caso de una garantía. [23]

42. Por último, debe recordarse que, como han puesto correctamente de relieve las sociedades Bouygues, en el asunto Ecotrade, antes citado, el Tribunal de Justicia reconoció que incluso una *carga futura y potencial* para los poderes públicos podría bastar para que se cumpliera el requisito de utilización de fondos estatales. [24]

2. Sobre la calificación de ayuda de las declaraciones del Estado francés de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 (primer motivo de casación en el asunto C-399/10 P)

43. Mediante su primer motivo de casación, las sociedades Bouygues imputan al Tribunal General que rechazara indebidamente la calificación de ayuda de las declaraciones del Estado francés de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002. Este motivo se divide en tres submotivos. Mediante el primer submotivo, las sociedades Bouygues reprochan al Tribunal General que incurriera en errores en cuanto a la definición de las condiciones exigidas para que una declaración de apoyo pueda implicar un compromiso de recursos de Estado [véase la letra a) *infra*]. En el segundo submotivo alegan desnaturalización de las normas de Derecho nacional invocadas ante la Comisión [véase la letra b) *infra*]. Por último, mediante el tercer submotivo de su primer motivo alegan error de calificación que, a su juicio, cometió el Tribunal General al negarse indebidamente a tener en cuenta, en relación con la utilización de recursos públicos, los efectos económicos vinculados a la expectativa creada por las declaraciones del Estado [véase la letra c) *infra*].

a) Sobre los errores supuestamente cometidos por el Tribunal General en cuanto a la definición de los requisitos para que una declaración de apoyo del Estado pueda implicar una utilización de recursos públicos (primer submotivo del primer motivo en el asunto C-399/10 P)

44. En relación con el primer submotivo de su primer motivo de casación, sin cuestionar como tal el requisito relativo a la financiación de la ayuda mediante fondos estatales, las sociedades Bouygues refutan las exigencias a las que el Tribunal General supeditó la prueba del cumplimiento de dicho requisito en relación con las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002. Consideran, en primer lugar, que el Tribunal General se basó erróneamente en el carácter futuro e incierto del riesgo de la movilización de recursos públicos para excluir la naturaleza de ayuda de dichas declaraciones. En segundo lugar, afirman que, contrariamente a lo que sostiene el Tribunal General, el carácter indefinido de los mecanismos de intervención del Estado, así como del importe garantizado, no es un elemento decisivo para excluir un compromiso de recursos estatales, dado que

23 — Según mis conocimientos, el Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado expresamente sobre esta cuestión (véase, no obstante, la sentencia de 8 de diciembre de 2011, Residex Capital IV, C-275/10, Rec. p. I-13043, en la cual, a semejanza de la Comunicación sobre las ayudas en forma de garantía, el Tribunal de Justicia identifica el elemento de ayuda en el coste financiero menor que el beneficiario de la garantía de Estado soporta en relación con aquel que habría soportado si hubiera tenido que recabar la financiación o la garantía a los precios de mercado). En lo que atañe al Tribunal General, véase la sentencia EPAC/Comisión, antes citada, apartados 80 y 81. Véanse, asimismo, las más recientes sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 19 de octubre de 2005, Freistaat Thüringen/Comisión (T-318/00, Rec. p. II-4179), apartado 125, y de 10 de noviembre de 2011, Elliniki Nafpigokataskevastiki y otros/Comisión (T-384/08, apartado 92, que se remite al apartado 80 de la sentencia EPAC/Comisión, antes citada).

24 — En efecto, en el apartado 41 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia admitió que, «habida cuenta del rango prioritario de los créditos relacionados con la continuación de la actividad económica», la autorización dada a las empresas sometidas al procedimiento de administración extraordinaria para proseguir su actividad «podría implicar [...] una carga adicional para las autoridades públicas si se demostrara efectivamente que el Estado o determinados organismos públicos figuran entre los principales acreedores de la empresa en dificultades».

el concepto de garantía no se limita a las fianzas clásicas establecidas y reguladas en el Derecho nacional. Por último, las sociedades Bouygues alegan que el Tribunal consideró necesario, equivocadamente, un compromiso jurídicamente vinculante del Estado para demostrar una utilización de recursos públicos.

45. Las imputaciones aludidas anteriormente se dirigen contra los apartados 279 y 280 de la sentencia recurrida. En el apartado 279, tras analizar la naturaleza de las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 (apartados 272 a 278 de la sentencia recurrida), el Tribunal General llega a la conclusión de que, «en razón de su carácter abierto, impreciso y condicional, en particular en lo relativo a la naturaleza, alcance y condiciones de una posible intervención estatal a favor de FT [...], [dichas declaraciones] no pueden asimilarse a una garantía estatal ni interpretarse como la revelación de un compromiso irrevocable de realizar una aportación financiera concreta en beneficio de FT». Continúa precisando, en el apartado siguiente, que «un compromiso concreto, incondicional e irrevocable de recursos públicos por parte del Estado francés hubiera requerido que dichas declaraciones precisaran, explícitamente, bien los importes exactos que se iban a invertir, bien las deudas concretas que se iban a garantizar o, al menos, un marco financiero predefinido, como por ejemplo una línea de crédito hasta una determinada cantidad, así como las condiciones en que se iba a prestar la colaboración prevista».

46. Debo hacer constar, ante todo, que las afirmaciones del Tribunal General reproducidas en el apartado anterior traspasan el contexto de un análisis realizado a la luz del Derecho nacional pertinente, al que procede el Tribunal General solamente en los apartados 283 y siguientes de la sentencia recurrida. Pues bien, debo confesar que esta acción del Tribunal General, consistente en analizar la cuestión de si una declaración de apoyo del Estado constituye un compromiso jurídicamente vinculante que puede movilizar recursos públicos sin hacer referencia a las disposiciones pertinentes del Derecho nacional aplicable, me deja perplejo.

47. Por lo demás, suponiendo que sea posible realizar tal análisis, igualmente albergo algunas reservas de fondo con respecto a las condiciones fijadas por el Tribunal General en el apartado 280 de la sentencia recurrida. Éstas me parecen, en efecto, excesivamente restrictivas, en la medida en que descartan incluso que pueda implicar una transferencia de recursos públicos toda medida de apoyo cuyos efectos económicos puedan asimilarse a los de una garantía del Estado [25] pero cuyo alcance exacto, en cuanto al riesgo financiero que pesa sobre el presupuesto público, no puede aún medirse en el momento en que se aprueba esa medida, [26] y ello *incluso en el caso de que, en virtud del Derecho*

25 — Puede pensarse, por ejemplo, en las garantías implícitas, que se derivan del régimen jurídico especial aplicable al beneficiario o, incluso, a las cartas de intenciones. Debo señalar, a este respecto, que, en el sentido de la Comunicación sobre las ayudas en forma de garantía, está comprendida en el concepto de «garantía» a efectos de la aplicación de dicha comunicación «toda medida de apoyo cuyos efectos económicos sean equivalentes a los de una garantía» y que se derive ya de una disposición del Derecho nacional, ya del comportamiento de la Administración. Así, la Comisión distingue, entre otras, entre garantías procedentes de una «fuente contractual» o de «otra fuente jurídica», en contraposición a las «garantías cuya forma es menos visible», mencionando, como ejemplo, los «compromisos prestados verbalmente».

26 — Observo, con carácter incidental, que los requisitos mencionados en el apartado 280 de la sentencia recurrida, que exigen que pueda medirse el alcance de la garantía otorgada en el momento de su concesión, figuran entre los enumerados en el apartado 3.2 de la Comunicación sobre las ayudas en forma de garantía, que deben cumplirse para que se respete el principio de inversor privado en una economía de mercado. En otros términos, a falta de las mismas exigencias referentes a la definición del marco financiero de la medida de apoyo, la Comisión considera que la medida puede constituir una ayuda, mientras que el Tribunal General considera que ésta trasciende el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, ya que no está previsto ningún compromiso de recursos estatales.

nacional aplicable, tal medida haga nacer a cargo del Estado una obligación jurídicamente vinculante. No me parece justificada tal exclusión de principio, en particular a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual, en la fase de la calificación de una medida como ayuda de Estado, deben tenerse en cuenta los efectos que ésta pueda producir. [27]

48. Dicho lo anterior, considero que no es necesario examinar más extensamente esta cuestión. En efecto, el hecho de que el Tribunal General no acogiera la alegación de las sociedades Bouygues de que las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 constituyen ayudas de Estado tiene esencialmente su base en motivos que no son los indicados en los apartados 279 y 280 de la sentencia recurrida. Dado que, como expondré más abajo, considero que las imputaciones formuladas por las sociedades Bouygues contra los referidos motivos deben desestimarse en su integridad, de ello se deduce que, aunque llegara a la conclusión de que el Tribunal General cometió un error de Derecho en el apartado 280 de la sentencia recurrida, tal error, por sí solo, no bastaría para determinar la anulación de dicha sentencia.

49. Por consiguiente, paso a analizar las alegaciones formuladas por las sociedades Bouygues contra los motivos de la sentencia recurrida por los cuales el Tribunal General, por una parte, sobre la base de normas de Derecho civil y administrativo francés, descartó que las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 hubieran originado a cargo del Estado una obligación jurídicamente vinculante [véase la letra b) *infra*] y, por otra, que pudieran suponer un compromiso de recursos estatales incluso a falta de toda obligación jurídica [véase la letra c) *infra*].

b) Sobre la supuesta desnaturalización de las normas de Derecho nacional invocadas ante la Comisión (segundo submotivo del primer motivo en el asunto C-399/10 P)

50. Las sociedades Bouygues alegan que mediante una desnaturalización de las normas de Derecho interno que fueron invocadas ante el Tribunal General éste consideró que algunos elementos de las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002, en particular, la falta de precisión, de claridad y de firmeza en cuanto a los medios que debían aplicarse para paliar los problemas de financiación de FT, el carácter condicionado al hecho de que surgieran dificultades de financiación de FT, así como el hecho de que tales declaraciones miraran hacia el futuro, impedían que se reconociera una obligación jurídica a cargo del Estado en Derecho civil o administrativo francés.

51. Debo recordar que recientemente el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre los límites del control que ejerce en un recurso de casación sobre las apreciaciones realizadas por el Tribunal General en relación con el Derecho nacional de un Estado miembro. [28] En particular, precisó que el Tribunal de Justicia «es competente para examinar, en primer lugar, si el Tribunal [General], basándose en documentos y otros elementos que le hayan sido sometidos, no haya alterado el tenor de las disposiciones nacionales de que se trata, de la jurisprudencia nacional relativa a éstas o de la doctrina que se refiera a ellas; a continuación, que el Tribunal [General], a la vista de dichos elementos, no haya emitido consideraciones que vayan manifiestamente en contra de su contenido y,

27 — Sentencias de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión (173/73, Rec. p. 709), apartado 27; de 24 de febrero de 1987, Deufil/Comisión (310/85, Rec. p. 901), apartado 8, y de 26 de septiembre de 1996, Francia/Comisión (C-241/94, Rec. p. I-4551), apartado 20. En lo que atañe más concretamente a la forma que adopta el apoyo del Estado, véanse las sentencias de 14 de noviembre de 1984, Intermills/Comisión (323/82, Rec. p. 3809), apartado 31; de 3 de octubre de 1991, Italia/Comisión (C-261/89, Rec. p. I-4437), apartado 8, Alemania/Comisión, antes citada, apartado 25. Dicha falta de formalismo se refleja, por lo demás, igualmente en el propio concepto de recursos de Estado que, según el Tribunal de Justicia, «comprende todos los medios económicos que las autoridades públicas pueden efectivamente utilizar para apoyar a las empresas»; véase la sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, antes citada, apartado 37, en la que el objeto de la amplia definición dada por el Tribunal de Justicia era incluir los recursos financieros de empresas públicas, que aunque no estén de forma permanente en posesión del Tesoro, se hallan, no obstante, constantemente bajo control público.

28 — Sentencia de 5 de julio de 2011, Edwin/OAMI (C-263/09 P, Rec. p. I-5853). En este asunto, la demandante alegaba infracción de una norma de Derecho nacional aplicable al litigio en méritos de la remisión realizada por una disposición del Derecho de la Unión.

por último, que dicho Tribunal, al examinar el conjunto de datos a efectos de determinar el contenido de la legislación nacional de que se trate, no haya atribuido a uno de ellos un alcance que no le corresponde en relación con los demás, en la medida en que se desprenda de manera manifiesta de los documentos del expediente». [29]

52. En el caso de autos, en apoyo de su imputación de desnaturalización, las sociedades Bouyges se refieren, en primer lugar, a un dictamen jurídico solicitado por la Comisión y adjunto a sus escritos ante el Tribunal General. Señalan que de tal dictamen se desprende que, en Derecho francés, un compromiso de alcanzar un resultado claro y preciso hace nacer una obligación de resultado, siendo indiferente la falta de precisión o de claridad en cuanto a los medios para alcanzar tal resultado.

53. Contrariamente a lo que sostiene FT, procede admitir esta alegación, por cuanto se inscribe en el marco de un motivo relativo a la interpretación errónea del Derecho francés por la Comisión, que invocaron las sociedades Bouygues en primera instancia. En cuanto al fondo, en la medida en que las sociedades Bouygues pretenden hacer valer una desnaturalización del contenido del dictamen jurídico mencionado anteriormente, debe desestimarse su argumentación por no haber precisado en qué consiste, a su juicio, tal desnaturalización, no pudiéndose inferir ésta únicamente de la afirmación de que el Tribunal no siguió la tesis expuesta en el referido dictamen. En la medida en que, por el contrario, las sociedades Bouygues se basan en el dictamen jurídico de que se trata para sostener la desnaturalización de las normas de Derecho interno, debo señalar, por una parte, que de los propios términos de dicho dictamen se desprende que su autor se limita a sustentar la tesis de que *parece verosímil* calificar, en Derecho mercantil francés, las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 de «compromiso de patrocinio». [30] Por otra parte, como observa el Tribunal General en el apartado 283 de la sentencia recurrida, se deduce asimismo del mencionado dictamen que tal tesis se apoya en la premisa de que dichas declaraciones expresan un compromiso del Estado claro y preciso, aunque relativamente indeterminado, premisa que precisamente rechaza el Tribunal General en los apartados 272 a 278 de la sentencia recurrida. [31] Lo mismo cabe afirmar en lo que atañe a la sentencia de la Cour de cassation de 9 de julio de 2002, Lordex, citada en el referido dictamen. [32]

54. En segundo lugar, las sociedades Bouygues sostienen que, según las normas del Derecho administrativo francés invocadas ante el Tribunal General, las declaraciones del Estado en apoyo de una empresa pueden comprometer jurídicamente al Estado.

55. Alegan, en primer lugar, que «la jurisprudencia contencioso-administrativa reconoce fuerza obligatoria a las promesas de Estado». En particular, citan una sentencia del Conseil d'État de 30 de junio de 1922, Lamiable y otros, según la cual, basta que la Administración se haya conducido de «modo que lleve al convencimiento» de que actuará de una cierta manera para que se dé un compromiso del Estado. Sostienen que dicha sentencia es aplicable en el caso de autos donde, según afirman, como el propio Tribunal General reconoció, las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 hicieron nacer unas expectativas del mercado. Al respecto, debo poner de manifiesto que las sociedades Bouygues formularon esta misma alegación ante el Tribunal General y fue desestimada en el apartado 284 de la sentencia recurrida, esencialmente por considerar que presupone que puedan considerarse dichas declaraciones suficientemente claras,

29 — *Ibidem*, apartado 53.

30 — En particular, en los pasajes del aludido dictamen a los que se remiten las sociedades Bouygues, el autor del mismo llega a la conclusión de que «*parece posible* demostrar que las declaraciones del Estado efectuadas entre julio de 2002 y diciembre de 2002 están revestidas de las características de una garantía en forma de compromiso unilateral cuya calificación como compromiso de patrocinio *parece verosímil*, a pesar de su carácter original» (el subrayado es mío).

31 — Las conclusiones a las que llega el Tribunal General en lo tocante al carácter vago, impreciso y condicional de las declaraciones del Estado en apoyo de FT consisten en apreciaciones de hecho, en contra de las cuales las sociedades Bouygues no invocan, de manera directa y expresa, ningún motivo de desnaturalización, siendo ésta alegada en relación con las normas pertinentes del Derecho francés.

32 — En dicha sentencia, la Cour de cassation, aunque rechazó la calificación de fianza, admitió que existía una obligación jurídica de resultado en relación con una carta de intenciones procedente de una sociedad matriz que indicaba «a partir de este día, velaremos por el buen desarrollo de esta operación y [...] haremos, en interés de ustedes, todo lo necesario para llevarla a buen fin».

precisas, incondicionales y firmes, lo cual excluyó el Tribunal General en los apartados 272 a 278 de la misma sentencia. Pues bien, del texto de dicha sentencia Lamiable y otros y de las otras sentencias del Conseil d'État citadas por las sociedades Bouygues y adjuntas a sus escritos [33] se desprende que el Tribunal no interpretó de una manera manifiestamente errónea dicha jurisprudencia y que no desnaturalizó su alcance cuando consideró que hacía que la responsabilidad de la Administración derivara de garantías concretas dadas a los administrados o de un comportamiento que dejara entender claramente la intención de la Administración de actuar en un sentido determinado. Por lo tanto, la argumentación que las sociedades Bouygues deducen de dicha jurisprudencia no es fundada.

56. Las sociedades Bouygues se remiten, acto seguido, a la circular del ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie de 22 de julio de 2003, relativa al recuento de los dispositivos de garantía implícita o explícita concedida por el Estado y a su folleto explicativo adjunto. De dichos actos se desprende, a su juicio, que la garantía de Estado puede constituirse como una «garantía implícita», definida como un acto administrativo «que produce e implica consecuencias financieras para el Estado», que puede derivar, en particular, de una «carta ministerial o [de] cualquier otra base» y que incluso las garantías que hayan podido concederse sin base jurídica válida pueden, no obstante, «crear derechos en favor de sus beneficiarios». Al respecto, observo que, en el apartado 285 de la sentencia recurrida, el Tribunal General afirma que las sociedades Bouygues no pueden invocar dicha circular ni dicho folleto explicativo, en la medida en que las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 «no contienen ningún elemento que permita establecer la existencia de una garantía implícita del Estado francés en favor de FT», y se remite al apartado 284 de la misma sentencia, [34] en el que rechaza la aplicación en el caso de autos de la jurisprudencia contencioso-administrativa citada por las sociedades Bouygues. De ello se deduce que, para superar la objeción del Tribunal General en cuanto al carácter ineficaz de dicha circular y de su folleto explicativo, correspondía a dichas sociedades desvirtuar las apreciaciones contenidas en dicho apartado 284. Pues bien, las alegaciones que han formulado no permiten llegar a tal resultado.

57. El examen de las alegaciones formuladas por las sociedades Bouygues en apoyo de este segundo submotivo de su primer motivo de casación no permite respaldar la desnaturalización de las normas de Derecho francés que se alega. En general, se opone al reconocimiento de la procedencia de dichas alegaciones la conclusión a la que llega el Tribunal General en relación con el carácter vago, impreciso y condicional de las declaraciones del Estado en apoyo de FT. Pues bien, por una parte, esa conclusión forma parte de apreciaciones de hecho, contra las cuales las sociedades Bouygues no formulan, de manera directa y expresa, ninguna imputación de desnaturalización. Por otra parte, el objetivo de las declaraciones que formulan no es demostrar que los tribunales civiles o contencioso-administrativos franceses habrían manifiestamente efectuado una apreciación de hecho distinta sobre la naturaleza de dichas declaraciones, ni, en modo alguno, las referidas alegaciones propiciaron tal demostración.

58. En estas circunstancias, procede desestimar este submotivo del primer motivo de casación de las sociedades Bouygues.

33 — Además de la sentencia Lamiable y otros, antes citada, presentada ante el Tribunal General, las sociedades Bouygues adjuntaron a su recurso de casación, entre otras, las sentencias del Conseil d'État de 3 de marzo de 1993, Comité central d'entreprise de la société d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes, y de 26 de octubre de 1973, Société civile immobilière «Résidence Arcole», sentencias citadas y comentadas en la consulta a M[e] Sureau de 14 de enero de 2004 adjunta a la demanda en primera instancia.

34 — En dicho apartado, el Tribunal General afirma que «no ha quedado demostrado que, habida cuenta de sus características intrínsecas, [las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002] puedan fundamentar un compromiso jurídicamente vinculante e incondicional del Estado francés de apoyar a FT».

c) Sobre el error de calificación supuestamente cometido por el Tribunal General por no haber tenido en cuenta, en relación con la utilización de los recursos públicos, los efectos económicos vinculados a las expectativas suscitadas por las declaraciones del Estado (tercer submotivo del primer motivo en el asunto C-399/10 P)

59. Antes de examinar el tercer submotivo del primer motivo de casación de las sociedades Bouygues, debe abordarse la tercera imputación formulada por éstas en el marco del primer submotivo de este mismo motivo, relativa a que el Tribunal General consideró necesario, indebidamente, un compromiso jurídicamente vinculante del Estado para inferir una movilización de recursos públicos. Según las sociedades Bouygues, por cuanto la forma de la intervención del Estado es indiferente y únicamente deben tenerse en cuenta los efectos de ésta, basta la demostración de un riesgo financiero económico, aunque no se base en una obligación jurídica resultante de esa intervención, para que exista utilización de los recursos de Estado. La República Francesa se opone a tal argumentación invocando, en su apoyo, la sentencia del Tribunal de Justicia Austria/Comisión,[35] así como la sentencia del Tribunal de Primera Instancia Fleuren Compost.[36]

60. En el asunto que dio lugar a la primera de dichas sentencias, la Comisión sostenía que, debido a una promesa incondicional y legalmente vinculante hecha al beneficiario de la ayuda controvertida antes de su notificación, que equivalía a una ejecución de la ayuda, la República de Austria no podía invocar la jurisprudencia Lorenz. Según la Comisión, en Derecho austriaco, tal promesa producía los mismos efectos que una norma que estableciera una ayuda, ya que obligaba legalmente a las autoridades austriacas a conceder la ayuda prometida. En respuesta a esta alegación, el Tribunal de Justicia se limitó a observar que las autoridades austriacas habían supeditado expresamente el otorgamiento de la ayuda a la autorización previa de la Comisión y que, por consiguiente, ésta no había aportado ningún elemento que permitiera considerar que se había prometido la ayuda de que se trataba de manera incondicional y, por ende, jurídicamente vinculante según el Derecho austriaco, antes de su notificación. El asunto Fleuren Compost, antes citado, suscitaba, en cambio, la cuestión relativa al momento en que la ayuda controvertida había sido concedida, es decir, al enviar las autoridades neerlandesas un acuse de recibo de la solicitud de subvención presentada por la demandante, como sostenía ésta, o al adoptar la decisión relativa al otorgamiento a raíz del examen de dicha solicitud, como sostenía la Comisión. El Tribunal General precisó que el criterio pertinente era el del «acto jurídicamente vinculante por el cual la autoridad [nacional] competente se compromete a conceder la ayuda».[37]

61. Al igual que las sociedades Bouygues, considero que no se puede dar a las sentencias citadas anteriormente el sentido y el alcance que les atribuye el Gobierno francés. En particular, no creo que sea posible deducir de la sentencia Austria/Comisión, antes citada, que «establece un principio general según el cual es necesario que exista un compromiso jurídicamente vinculante para determinar una ayuda», como sostiene dicho Gobierno. En efecto, la referida sentencia, como la sentencia Fleuren Compost, antes citada, no se pronuncia sobre el concepto de ayuda, sino que se refiere únicamente a la cuestión de cuándo puede considerarse que una medida de ayuda proyectada ha sido otorgada, a fin de decidir acerca del régimen jurídico que le resulta aplicable.[38] Además, en la sentencia Austria/Comisión, antes citada, la única cuestión suscitada por la Comisión, y examinada por el Tribunal de Justicia, era si, en Derecho austriaco, la promesa de otorgar la ayuda efectuada por las autoridades austriacas daba origen a una obligación jurídicamente vinculante a cargo del Estado de actuar en ese sentido. Por el contrario, en ningún momento se planteó la cuestión de si puede considerarse un compromiso de recursos estatales incluso a falta de tal obligación. Por último, como

35 — Sentencia de 15 de febrero de 2001 (C-99/98, Rec. p. I-1101).

36 — Sentencia de 14 de enero de 2004 (T-109/01, Rec. p. II-127).

37 — Apartado 74.

38 — En la sentencia Austria/Comisión, antes citada, se planteó la cuestión de si la medida controvertida debía considerarse una ayuda nueva o una ayuda existente, mientras que, en la sentencia Fleuren Compost, antes citada, se trataba de comprobar si la medida controvertida formaba parte o no de un régimen de ayudas previamente autorizado por la Comisión.

señalan correctamente las sociedades Bouygues, en ambos asuntos no se demostró, ni siquiera se sostuvo, que los actos referidos (la promesa de otorgar la ayuda en el asunto Austria/Comisión, antes citado, y el acuse de recibo de la solicitud de ayuda en el asunto Fleuren Compost, antes citado), habían conferido algún tipo de ventaja a los futuros beneficiarios de la ayuda, como, en cambio, es así en el caso de autos en relación con las declaraciones de 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002.

62. Precisado lo anterior, y aunque no me convenza totalmente la tesis del Gobierno francés, según la cual un compromiso jurídicamente vinculante del Estado es siempre necesario para que una medida de apoyo a una empresa pueda considerarse concedida mediante recursos públicos,[39] considero que no es necesario seguir examinando esta cuestión, en la medida en que, no obstante, en el apartado 288 de la sentencia recurrida, el Tribunal General examinó si, «*a falta de carácter jurídicamente vinculante*, con arreglo al Derecho nacional, del compromiso que supuestamente resulta de las declaraciones formuladas desde julio de 2002, éstas implicarían una transferencia de recursos estatales».[40] El tercer submotivo del primer motivo de las sociedades Bouygues se refiere precisamente a dicho examen.

63. En este submotivo, las sociedades Bouygues sostienen esencialmente que, tras reconocer que el Estado francés, mediante las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002, había puesto en práctica una estrategia basada en su renombre de acreedor y de deudor solvente y fiable para restablecer la confianza de los mercados, el Tribunal General ignoró posteriormente el corolario de tal estrategia, es decir, que dicho Estado habría sufrido una pérdida de credibilidad en los mercados si hubiera frustrado las expectativas que así había creado. Observan que, en la Decisión controvertida, sobre la base de un estudio económico que había encargado, la Comisión reconoció que dicha pérdida de reputación representaba un coste importante para el Estado. Señalan que, dado que se trata de una cuestión económica compleja, la Comisión dispuso de una facultad discrecional y no correspondía al Tribunal General sustituir el análisis de la Comisión por el suyo propio.

64. Debo puntualizar, ante todo, que tras examinar, en los considerandos 214 a 218 de la Decisión controvertida, tanto la cuestión de si las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 eran vinculantes en Derecho interno como la de si podían poner en juego la credibilidad del Estado, la Comisión llega a la conclusión, en el considerando 218, de que «en conjunto, podía considerarse que [los elementos considerados] podían efectivamente poner en peligro recursos del Estado (ya sea por comprometer la responsabilidad del Estado ante los inversores, ya sea aumentando el coste de las futuras transacciones del Estado)» y que «la tesis según la cual las declaraciones de las autoridades francesas a partir de julio de 2002 podían ser ayudas es, por consiguiente, una tesis innovadora pero probablemente no desprovista de fundamento». No obstante, en el considerando 219 de la Decisión controvertida, considera que no puede «establecer sobre esta base de manera irrefutable la existencia de ayudas». De ello se deduce que, como observa acertadamente el Tribunal General en el apartado 288 de la sentencia recurrida, la Comisión finalmente renunció a adoptar una posición definitiva sobre la cuestión de si las declaraciones citadas anteriormente podían causar una pérdida de credibilidad del Estado en los mercados financieros que entrañara, para aquél, un riesgo financiero en forma de aumento del coste de sus transacciones futuras. En estas circunstancias, las sociedades Bouygues no pueden sostener que el Tribunal General sustituyó la apreciación de la Comisión por la suya propia cuando afirma, en el apartado 288 de la sentencia recurrida, que «no se ha acreditado que, incluso a falta de carácter jurídicamente vinculante con arreglo al Derecho nacional, del compromiso que supuestamente resulta de las declaraciones formuladas desde julio de 2002, éstas implicaran una transferencia de recursos estatales».

39 — En efecto, a la luz de la jurisprudencia citada en el punto 47 *supra*, según la cual, en la fase de calificación de una medida como ayuda de Estado, procede tener en cuenta sus efectos, podría considerarse cumplido el requisito del compromiso de recursos estatales cuando el comportamiento del Estado sea tal que cree una carga para el presupuesto del Estado exponiendo a éste, *de hecho* e incluso de Derecho, a un riesgo financiero suficientemente concreto.

40 — La cursiva es mía.

65. Además, considero que, en la medida en que imputan al Tribunal General que no tuviera en cuenta las repercusiones para las finanzas públicas de las expectativas creadas en los mercados por las declaraciones controvertidas y que así pasara por alto el efecto útil del artículo 107 TFUE, apartado 1, las sociedades Bouygues piden, en realidad, al Tribunal de Justicia que proceda a una nueva apreciación de los hechos. En efecto, en el apartado 288 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró que, «suponiendo que el incumplimiento de una posible promesa de apoyo del Estado francés a una empresa pueda comprometer su credibilidad y su reputación en los mercados financieros, lo cierto es que no se ha demostrado, en el caso de autos, que las declaraciones formuladas desde julio de 2002 implicaran un compromiso preciso, incondicional y firme en favor de FT que pudiera generar tales consecuencias perjudiciales». Prosigue observando que «el comportamiento de las autoridades francesas desde julio de 2002 estaba, precisamente, dirigido a evitar tales consecuencias, permitiendo la duda sobre la naturaleza, el alcance y las condiciones exactas de [la] posible intervención en el futuro [del Estado francés]». Del mismo modo, en el apartado 282 de la sentencia recurrida, tras reconocer que mediante dichas declaraciones el Estado francés había pretendido influir activamente en los mercados financieros para restablecer su confianza, con el fin de preparar la refinanciación de FT, el Tribunal General afirma que «el mero hecho de que, en ese contexto, el Estado francés recurriera a su propia reputación en los mercados financieros no basta para demostrar que sus recursos estuvieran expuestos a un riesgo tan importante que pueda considerarse constitutivo de una transferencia de recursos estatales».

66. Debe señalarse que, contrariamente a lo que sostienen las sociedades Bouygues, el Tribunal General tomó ciertamente en consideración la posibilidad de que de un compromiso de recursos públicos pudieran derivarse costes inherentes a la posible pérdida de credibilidad del Estado frente a los mercados financieros, pero excluyó tal posibilidad en el caso de autos a falta de un comportamiento por parte del Estado que pudiera poner concretamente en peligro tal credibilidad. Esta conclusión se basa, una vez más, en apreciaciones fácticas relativas al tenor y a la naturaleza de las declaraciones de que se trata. A falta de una imputación que se refiera explícitamente a la desnaturalización del contenido de dichas declaraciones, tales apreciaciones escapan al control del Tribunal de Justicia.

67. Por las razones anteriormente expuestas, considero que procede desestimar la tercera imputación del primer submotivo del primer motivo de las sociedades Bouygues, así como el tercer submotivo de dicho motivo.

d) Conclusión sobre el primer motivo en el asunto C-399/10 P

68. A la luz de todas las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el primer motivo de casación en el asunto C-399/10 P, relativo a errores en la calificación de ayuda de las declaraciones del Estado francés de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002, en su integridad.

3. Sobre la calificación de ayuda del anticipo de accionista (segundo motivo de casación en el asunto C-399/10 P y segundo motivo de casación en el asunto C-401/10 P)

69. Mediante argumentaciones ampliamente convergentes las sociedades Bouygues y la Comisión se oponen, bajo distintos aspectos, al razonamiento que llevó al Tribunal General a decidir, en la sentencia recurrida, que la Comisión no había demostrado de manera suficiente en Derecho la existencia de una ayuda en el anticipo de accionista concedido por el Estado francés a FT y a anular el artículo 1 de la Decisión controvertida. Se reagruparán y examinarán conjuntamente a continuación las diversas imputaciones y alegaciones formuladas al respecto por las demandantes en los dos recursos de casación.

a) Sobre el error supuestamente cometido por el Tribunal General al exigir la demostración de un estrecho vínculo de conexión entre ventaja y compromiso de recursos estatales (primero y segundo sub-submotivos del primer submotivo del segundo motivo de casación en el asunto C-399/19 P y primer submotivo del segundo motivo de casación en el asunto C-401/10 P)

70. Aunque reconocen la necesidad de probar un vínculo de conexión entre ventaja y compromiso de recursos públicos para poder inferir que existe una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, las sociedades Bouygues y la Comisión se oponen a la posición adoptada por el Tribunal General en la sentencia recurrida, según la cual se exige que haya una correspondencia estricta entre estos dos elementos. Sostienen que tal concepción, a su juicio completamente nueva, no sólo no se apoya en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal General, sino que además ésta la contradice.

71. La imputación objeto de análisis se dirige esencialmente contra el apartado 262 de la sentencia recurrida, en el cual, tras recordar que la ventaja debe derivar de una transferencia de recursos estatales, el Tribunal General precisa además que «esta exigencia de conexión entre la ventaja identificada y el compromiso de recursos estatales supone, en principio, que dicha ventaja *esté estrechamente ligada a una carga* que grave el presupuesto del Estado».[41] En apoyo de esta afirmación el Tribunal General se remite al apartado 21 de la sentencia Sloman Neptun, antes citada, al apartado 27 de la sentencia Alemania/Comisión,[42] y al apartado 58 de la sentencia PreussenElektra, antes citada.

72. Con carácter preliminar, se plantea la cuestión de lo que pretende el Tribunal General precisamente cuando indica que la ventaja debe estar estrechamente ligada a «una carga [correspondiente]» o, en otras partes de la sentencia recurrida, que «corresponda a una carga equivalente» (apartado 297) o, incluso, que tenga como «contrapartida una correlativa mengua en el presupuesto del Estado» (apartado 309). Según FT y los Gobiernos francés y alemán, el Tribunal General no hace sino reiterar la exigencia de que la ventaja debe concederse directa o indirectamente mediante recursos estatales, mientras que las sociedades Bouygues y la Comisión alegan que la correspondencia exigida por el Tribunal General va más allá de una mera relación de conexión y exige que ventaja y recursos obtenidos «se confundan», incluso en lo que atañe a su cantidad.

73. Por mi parte, si bien no estoy convencido de que el Tribunal General haya realmente pretendido imponer la demostración de una equivalencia en el plano económico entre ventaja y carga, considero no obstante que tampoco se limitó a exigir la prueba de la existencia de una mera correlación entre éstas, como alega, en particular, FT. En efecto, tal como se aplica en la sentencia recurrida, la exigencia de correspondencia entre ventaja y carga teorizada por el Tribunal General implica una relación hasta tal punto estrecha que a una carga concreta que grave el presupuesto del Estado sólo podría corresponder un tipo predeterminado de ventaja, con la consecuencia de que queda excluida la existencia de toda relación cuando ventaja y carga no son del mismo orden.

41 — La cursiva es mía.

42 — Sentencia de 19 de septiembre de 2000 (C-156/98, Rec. p. I-6857), apartado 27.

74. Pues bien, aunque la jurisprudencia exija la existencia de una relación de conexión entre ventaja y carga que grave el presupuesto público, en el sentido de que únicamente las ventajas concedidas «directa o indirectamente mediante recursos de Estado» [43] o que creen «una carga adicional para el Estado» [44] constituyen ayudas en el sentido del artículo 107 TFUE, en cambio no exige que se demuestre la correspondencia estricta entre ventaja y carga, tal como interpreta el Tribunal General en la sentencia recurrida. En particular, no corroboran tal exigencia las sentencias mencionadas en el punto 71 *supra*, al que se remite el Tribunal General en el apartado 262 de la sentencia recurrida.

75. Como ya he expuesto en el punto 39 *supra*, la primera de dichas sentencias, recaída en el asunto Sloman Neptun, antes citado, marca un hito importante de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dado que se distanció definitivamente de una interpretación del artículo 92 del Tratado que no consideraba que la financiación pública fuera un requisito necesario para la calificación de ayuda de una medida imputable al Estado. Así, en el apartado 19 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia señala que «sólo los beneficios concedidos directa o indirectamente mediante recursos del Estado pueden ser considerados como ayudas en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado», mientras que «las ayudas concedidas con medios que no sean fondos estatales» no están incluidas en el ámbito de aplicación de dicha disposición. El asunto que dio lugar a dicha sentencia versaba sobre una normativa nacional que regulaba las relaciones contractuales entre determinadas empresas de navegación marítima y sus trabajadores. En el apartado 21 de dicha sentencia, al que se remite el apartado 262 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Justicia señala que, teniendo en cuenta la finalidad y el sistema general de la normativa de que se trataba, el objeto de ésta no era «crear un beneficio que constituya una carga suplementaria para el Estado» y precisa que las consecuencias que resultaban de dicho régimen en cuanto a, en particular, pérdida de recursos fiscales, eran «inherentes a este régimen» y «no constu[ían] una forma de conceder un beneficio determinado a las empresas interesadas». Pues bien, la tesis del Tribunal General de que es precisa una relación de correspondencia estricta entre ventaja y recursos comprometidos, en el sentido expuesto en el punto 72 *supra*, en modo alguno queda corroborada por los pasajes reproducidos *supra*, en los que el Tribunal de Justicia se limita esencialmente a afirmar que una ventaja, como la que se derivaba para las empresas de navegación de la normativa de que se trataba, no podía considerarse concedida mediante recursos públicos únicamente a causa de una pérdida de ingresos fiscales que de manera indirecta entrañaba la decisión del Estado de regular de una cierta manera un sector determinado.

76. El apartado 58 de la sentencia PreussenElektra, antes citada, igualmente citada por el Tribunal General en el apartado 262 y, más abajo, en el apartado 308 de la sentencia recurrida, reproduce el texto del apartado 19 de la sentencia Sloman Neptun, antes citada, y recuerda la exigencia de que se conceda la ventaja «directa o indirectamente a través de fondos públicos». En la sentencia PreussenElektra, antes citada, el Tribunal de Justicia, que conoció de una cuestión prejudicial sobre la normativa de un Estado miembro que obligaba a empresas privadas de suministro de electricidad a comprar electricidad procedente de fuentes de energía renovables a precios mínimos superiores al valor económico real de este tipo de electricidad, excluyó que pudiera considerarse que la mera disminución de ingresos fiscales que podía suponer tal obligación «constituyera un instrumento para conceder a los productores de electricidad procedentes de fuentes de energía renovables una determinada ventaja a cargo del Estado». [45] Como en la sentencia Sloman Neptun, antes citada, el

43 — Véanse, entre otras, además de las sentencias citadas Sloman Neptun, PreussenElektra y Alemania/Comisión, las citadas sentencias Kirsammer-Hack; Viscido y otros, y Ecotrade y la sentencia de 5 de marzo de 2009, UTECA (C-222/07, Rec. p. I-1407), que niega la calificación de ayuda a una normativa general que obliga a los operadores de televisión a afectar una parte de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas y de televisión, y de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, Rec. p. I-7671), apartado 103.

44 — Véanse las sentencias Piaggio, antes citada, apartados 34 y 35, y de 15 de julio de 2004, España/Comisión (C-501/00, Rec. p. I-6717), apartados 91 y 92.

45 — Apartado 62.

Tribunal de Justicia llegó a tal conclusión teniendo en cuenta el carácter «inherente» al régimen de que se trataba de tal disminución de ingresos fiscales. La carga financiera que se derivaba de la obligación de compra a precios mínimos establecida en el régimen en cuestión recaía íntegramente, por lo tanto, en empresas privadas. [46]

77. En lo que atañe, por último, a la sentencia Alemania/Comisión, antes citada, lejos de imponer una estricta correspondencia entre ventaja y carga que grava los recursos públicos, dicha sentencia califica de ayuda una situación caracterizada por una disociación entre destinatarios de la medida que grava el presupuesto del Estado –en ese caso, una desgravación fiscal concedida, con determinadas condiciones, a los inversores– y beneficiarios de la ayuda, indirectamente favorecidos por las inversiones incentivadas por esa desgravación. Con todo, el Tribunal de Justicia se apoya en un análisis de los efectos de la normativa controvertida que le lleva a declarar, por una parte, que la ventaja indirectamente concedida a las empresas que son objeto de dicha normativa «se debe a la renuncia por el Estado miembro a los ingresos fiscales que normalmente habría recaudado, en la medida en que esta renuncia da a los inversores la posibilidad de tomar participaciones en dichas empresas en unas condiciones fiscalmente más ventajosas», y, por otra, que «el hecho de que los inversores tomen una decisión autónoma no produce el efecto de suprimir la relación existente entre la desgravación fiscal y la ventaja de que gozan las empresas interesadas, puesto que, económicamente, la modificación de las condiciones de mercado que genera dicha ventaja es consecuencia de la pérdida de recursos fiscales por los poderes públicos». [47] Contrariamente a las sentencias anteriormente analizadas, aquí el Tribunal de Justicia consideró que la disminución de ingresos fiscales fue la causa de la ventaja indirectamente concedida a las empresas objeto de la normativa controvertida, aunque obedeciera a una desgravación fiscal concedida no a esas empresas sino a terceros. Desde mi punto de vista, de ello se desprende una interpretación amplia de la relación de conexión entre ventaja y carga, que implica tomar en consideración los efectos concretos de la intervención del Estado, en la que no se puede sustentar la interpretación restrictiva realizada por el Tribunal General en la sentencia recurrida.

78. Aparte de que no se sustenta en la jurisprudencia, la tesis formulada por el Tribunal General en el apartado 262 de la sentencia recurrida, peca, a mi juicio, igualmente de un exceso de formalismo, que se compadece mal con la aplicación del concepto de ayuda en función de los efectos de la medida de que se trata. Por otra parte, puede hacer extremadamente difícil la prueba de la existencia de una ayuda de Estado, en particular cuando se trata de intervenciones públicas que se reflejan en operaciones a veces extremadamente complejas, que engloban, como en el caso de autos, varias medidas compuestas adoptadas durante un período de tiempo. Por último, como sostiene acertadamente la Comisión, algunas tipologías de ayudas, como las ayudas indirectas o las ayudas de carácter social otorgadas a consumidores, previstas en el artículo 107 TFUE, apartado 2, letra a) –en las que los recursos comprometidos por el Estado no se traducen de manera automática en una ventaja correlativa para los beneficiarios– se prestan mal a ser enmarcadas en el esquema rígido impuesto por el Tribunal General.

79. Por los motivos expuestos, estimo que el Tribunal General cometió un error de Derecho al exigir la demostración de una estrecha relación de conexión entre ventaja y carga que grava el presupuesto estatal, tal como se señala en la sentencia recurrida.

80. Como demostraré más abajo, dicho error vició la totalidad del análisis del Tribunal General sobre la cuestión de la calificación de ayuda del anticipo de accionista.

46 — Debe igualmente observarse que las citadas sentencias Sloman Neptun y PreussenElektra recayeron en asuntos que versaban ambos sobre normativas nacionales generales que regulan un sector económico determinado, cuyo objetivo consistía, en el primer caso, en garantizar la competitividad del sector y, en el segundo caso, en alcanzar los objetivos de protección del medio ambiente. Por lo tanto, el tipo de intervención pública pertinente era muy distinta en relación con el referente al caso de autos.

47 — En este sentido, véanse igualmente las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de enero de 2005, Confédération nationale du Crédit mutuel/Comisión (T-93/02, Rec. p. II-143), y de 4 de marzo de 2009, Associazione italiana del risparmio gestito y Fineo Asset Management/Comisión (T-445/05, Rec. p. II-289).

b) Sobre el error supuestamente cometido por el Tribunal General al negarse a reconocer la existencia de una relación de conexión entre, por una parte, la ventaja resultante de las declaraciones efectuadas desde julio de 2002 y del anuncio de 4 de diciembre de 2002 y, por otra, el compromiso de recursos estatales que se deriva de la oferta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002 (tercer sub-submotivo del primer submotivo del segundo motivo de casación en el asunto C-399/10 P y primer y segundo submotivos del segundo motivo de casación en el asunto C-401/10)

81. Según las sociedades Bouygues y la Comisión, la interpretación que realizó el Tribunal General en cuanto a la naturaleza de la relación que debe existir entre ventaja y utilización de los recursos de Estado le llevaron a efectuar un análisis sesgado de la intervención del Estado francés en favor de FT, que no da cuenta del efecto de distorsión de las diferentes medidas adoptadas consideradas conjuntamente. Sobre la base de tal planteamiento erróneo, el Tribunal General excluyó indebidamente la existencia de una relación entre, por una parte, la ventaja en forma de efecto tranquilizador para el mercado resultante de las declaraciones de 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 y del anuncio de 4 de diciembre de 2002 y, por otra, el compromiso de recursos estatales mediante la puesta a disposición de dicho anticipo.

82. Debe recordarse que, en los apartados 262 y siguientes de la sentencia recurrida, el Tribunal General aborda la cuestión de si las ventajas que se derivan para FT de las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 y del anuncio de 4 de diciembre de 2002, a las que se ha referido anteriormente, se derivan de una transferencia de recursos de Estado. Tal examen se lleva a cabo separadamente y de manera consecutiva en lo que atañe: i) a las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 (apartados 268 a 289);[48] ii) al anuncio de 4 de diciembre de 2002 (apartados 291 a 298), y iii) a la propuesta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002 (apartados 299 a 301). En los tres casos, el Tribunal General infiere que no se ha dado transferencia de recursos estatales.

83. Por lo que respecta al anuncio de 4 de diciembre de 2002, el Tribunal General observa en primer lugar que ni la Comisión ni las sociedades Bouygues sostuvieron que este anuncio supusiera, a la luz del Derecho administrativo o civil francés, una transferencia de recursos de Estado (apartados 293 a 295). Pues bien, en la medida en que, como reconoce el propio Tribunal General en el apartado 302 de la sentencia recurrida, el compromiso de recursos públicos considerado por la Comisión en la Decisión controvertida resulta *del envío de la propuesta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002 junto con el anuncio de 4 de diciembre de 2002* y no de éste considerado separadamente, resulta patente que dicha afirmación no es pertinente y, en todo caso, no es determinante para inferir que la Comisión no demostró que existiera un compromiso de recursos estatales.[49]

84. Además, el Tribunal General prosigue afirmando, en el apartado 296 de la sentencia recurrida, que, «en cualquier caso, *una transferencia de recursos estatales resultante del anuncio*, el 4 de diciembre de 2002, *sólo podría corresponder* a una ventaja consistente en la apertura de una línea de crédito de 9.000 millones de euros expresamente contemplada en el mismo» y que tal ventaja, que la Comisión no precisó suficientemente en Derecho en la Decisión controvertida, «*es diferente de la que resulta de las declaraciones formuladas desde julio de 2002*, tal como se recoge en dicha Decisión».[50] En este

48 — Véanse los puntos 44 a 78 *supra*.

49 — En el segundo submotivo de su segundo motivo la Comisión alega que, contrariamente a lo declarado en el apartado 293 de la sentencia recurrida, aportó elementos que permiten considerar que las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002, consideradas conjuntamente, constituían un compromiso de recursos públicos. Igualmente alega que, en los apartados 303 a 305 de la sentencia recurrida, el propio Tribunal General consideró que tal compromiso estaba ya implícito en el anuncio de 4 de diciembre de 2002. Considero que tales argumentaciones no pueden prosperar. En relación con la primera, del considerando 219 de la Decisión controvertida se desprende que la Comisión finalmente se abstuvo de adoptar una posición definitiva sobre si, consideradas conjuntamente, las declaraciones efectuadas desde julio de 2002 implicaban un compromiso de recursos estatales. Por lo que respecta a la segunda argumentación, se desprende claramente del apartado 293 de la sentencia recurrida que el Tribunal General no abordó la cuestión de si el anuncio de 4 de diciembre de 2002 suponía para el Estado un compromiso jurídicamente vinculante con arreglo al Derecho francés.

50 — La cursiva es mía.

pasaje, el Tribunal General excluye, por lo tanto, *a priori*, que pueda existir una relación suficiente para caracterizar una ayuda estatal entre, por una parte, la *ventaja en forma de efecto tranquilizador* para el mercado, resultante de las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 y del anuncio de 4 de diciembre de 2002,[51] y, por otra, suponiéndolo probado por la Comisión, *un compromiso de recursos estatales derivado de ese mismo anuncio*.

85. De los términos utilizados por el Tribunal General se desprende que tal conclusión se basa *únicamente* en la apreciación de que no existe ninguna relación de *correspondencia* ni de *equivalencia* entre la ventaja constituida por dicho efecto tranquilizador y la posible obligación jurídicamente vinculante del Estado de realizar el anticipo de accionista mencionado en el anuncio de 4 de diciembre de 2002. El Tribunal General aplica aquí la tesis anteriormente debatida y rechazada en los puntos 70 a 78 *supra*, según la cual, para probar la existencia de una ayuda estatal, la ventaja definida debe estar estrechamente relacionada con una *carga «correspondiente»* o «*equivalente*» que grave el presupuesto estatal. La aplicación de esta concepción de la relación de conexión entre ventaja y compromiso de recursos estatales le lleva a descartar que en el caso de autos exista tal relación, por cuanto ventaja (efecto tranquilizador para los mercados financieros debido únicamente al anuncio de la apertura de una línea de crédito en favor de FT) y carga (compromiso jurídicamente vinculante de proceder a la apertura de la línea de crédito considerada) no son del mismo orden.

86. De ello se deduce que, según el Tribunal General, no se habría podido constatar ninguna ayuda que tuviera por objeto la ventaja consistente en la mejora de las condiciones de refinanciación de FT debida a la reacción positiva de los mercados financieros a raíz del anuncio de 4 de diciembre de 2002 ni siquiera en el caso de que la Comisión hubiera determinado que dicho anuncio, en la medida en que creaba una obligación jurídicamente vinculante para el Estado, suponía *en sí mismo* una transferencia de recursos de Estado, aun cuando ventaja y carga para el presupuesto del Estado se hubieran originado en *un único y mismo acto* (el anuncio de 4 de diciembre de 2002). Pues bien, tal resultado habría sido difícil de comprender, máxime si se considera que el propio Tribunal General reconoce que el anuncio confirió una innegable ventaja a FT y que esta ventaja era precisamente la buscada por el Estado francés y el objeto de todas las medidas que se sucedieron en el tiempo, desde julio a diciembre de 2002, en el marco de una misma estrategia de apoyo en favor de FT.

87. Sobre la base de las consideraciones que preceden, considero que basándose en una interpretación errónea del alcance de la relación de conexión que debe existir entre ventaja y compromiso de recursos públicos el Tribunal General consideró, en los apartados 296 y 297 de la sentencia recurrida, que no se había establecido tal relación entre, por una parte, la ventaja constituida por el efecto tranquilizador sobre los mercados financieros del anuncio de 4 de diciembre de 2004 y, por otra, la posible transferencia de recursos del Estado vinculada a dicho anuncio. No obstante, la comprobación de tal error no permite, de por sí, extraer la conclusión de que debe anularse la sentencia recurrida. En efecto, en el sistema del razonamiento del Tribunal General, dichos apartados 296 y 297 forman parte de un segmento de la motivación que tiene carácter redundante.

88. Precisado lo anterior, debo señalar que la misma interpretación errónea repercute igualmente en la prosecución del análisis del Tribunal General.

89. Es así, en particular, en lo tocante al apartado 299 de la sentencia recurrida, en el cual, en relación con la cuestión de si el envío de la propuesta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002 había supuesto una transmisión de recursos de Estado, el Tribunal General considera que, «en la medida en que la Comisión no [había probado] suficientemente, en la Decisión [controvertida], una ventaja que resulte de la oferta contractual, en sí misma, [...] [aquél] no [podía], con mayor motivo, concluir que [hubiera] habido una transferencia de recursos estatales conexa a esa ventaja». Pues bien, si bien, en el razonamiento del Tribunal General, se deriva esta conclusión lógicamente de lo expuesto

51 — Procede considerar que, cuando, en los apartados 296 y 297 de la sentencia recurrida el Tribunal General menciona «las declaraciones efectuadas desde julio de 2002», se refiere igualmente al anuncio de 4 de diciembre de 2002.

en los apartados 246 a 267 de la sentencia recurrida,[52] en cambio, la decisión del Tribunal General de no vincular, en ese momento, el posible compromiso de recursos estatales resultante del envío de dicha propuesta con el efecto tranquilizador en los mercados financieros derivado del anuncio de 4 de diciembre de 2002, como había hecho la Comisión en la Decisión controvertida, sólo se justifica a la luz de la interpretación restrictiva de la relación de conexión entre ventaja y compromiso de recursos estatales examinada y rechazada en los puntos 70 a 78 *supra*.

90. Esta interpretación se refleja igualmente en el análisis contenido en los apartados 302 y siguientes de la sentencia recurrida, en los que el Tribunal General, al abordar la cuestión de si la Comisión había conseguido demostrar una transferencia de recursos de Estado basándose en su «enfoque global», se esfuerza en comprobar, «por una parte, [...] si la carga potencial para el presupuesto estatal señalada por la Comisión en relación con el anuncio del proyecto de anticipo de accionista y el envío del contrato de anticipo de accionista ya estaba implícita en las declaraciones formuladas desde julio de 2002 y, por otra parte, si dicha carga correspondía a la ventaja que la Comisión atribuyó a dichas declaraciones». Al realizar este análisis, el Tribunal General declara, en los apartados 303 a 305 de la sentencia recurrida, que, debido al carácter abierto, impreciso e incondicional de las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002, el anuncio de 4 de diciembre de 2002 constituyó «una importante ruptura en la sucesión de acontecimientos que llevaron a la refinanciación de FT» y concluye, en el apartado 308, que, teniendo en cuenta esta ruptura, la Comisión no podía establecer ninguna relación «entre un posible compromiso de recursos estatales, en esos momentos, y las ventajas concedidas por las medidas anteriores, a saber, las declaraciones formuladas desde julio de 2002». En efecto, según el Tribunal General, «esa relación [...] entre los elementos constitutivos del concepto de ayuda, tratándose de elementos fácticos diferenciados que se produjeron en momentos diferentes, sería contraria a la exigencia de conexión entre la ventaja y la transferencia de recursos estatales [...], consagrada por la sentencia PreussenElektra». En el apartado siguiente el Tribunal General afirma que «la circunstancia de que las declaraciones formuladas desde julio de 2002, así como el anuncio de 4 de diciembre de 2002, supusieran una ventaja a favor de FT [...] no tuvo como contrapartida *una correlativa mengua en el presupuesto del Estado*» y se remite, al respecto, a los apartados 296 y 297 de la sentencia recurrida.

91. En relación con las consecuencias que el Tribunal General asocia a la constatación de una ruptura entre la declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 y el anuncio de 4 de diciembre de 2002, debo señalar que, como el propio Tribunal General reconoce, entre otras partes, en el apartado 243 de la sentencia recurrida, la ventaja en forma de efecto tranquilizador para los mercados financieros barajada en la Decisión controvertida se deriva no sólo de dichas declaraciones, *sino también* del anuncio de 4 de diciembre de 2002 y, por lo tanto, se manifiesta incluso después de dicha ruptura. De ello se deduce que la mera constatación de tal ruptura no permite de por sí excluir la relación afirmada por la Comisión entre la referida ventaja y el compromiso de recursos estatales en los momentos del envío de la propuesta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002.

92. En cambio, de los pasajes reproducidos en el punto 90 *supra* se desprende claramente que, incluso en el marco del análisis llevado a cabo sobre todas las medidas que llevaron a la refinanciación de FT, lo que impide concretamente al Tribunal General reconocer la existencia de la relación determinada por la Comisión entre, por una parte, el efecto tranquilizador sobre los mercados financieros producido por el anuncio de la puesta a disposición de FT de un anticipo de accionista de un importe determinado y por «la apariencia ante el mercado de que tal anticipo existía»[53] y, por otra, la

52 — Recordemos que en el apartado 246 de la sentencia recurrida el Tribunal General descartó que el envío de la propuesta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002 hubiera podido, de por sí, producir un efecto tranquilizador para el mercado similar al producido por el anuncio de 4 de diciembre de 2002, por cuanto no se hizo público, y, en los apartados 264 a 267, declaró que la Comisión no había probado ninguna ventaja relacionada con el referido envío que fuera distinta de la resultante de las declaraciones efectuadas desde julio de 2002 y de dicho anuncio.

53 — Véase el considerando 194 de la Decisión controvertida, así como la nota 116.

transferencia de recursos estatales conexa a la aplicación de dicha medida,[54] es la idea de que tal relación supone una correspondencia estricta entre ventaja y carga para el presupuesto del Estado, correspondencia que, en principio, no existe entre una carga (en el caso de autos, el envío de la propuesta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002) que no se refleja en el patrimonio del beneficiario por una ventaja del mismo orden (a saber, en el caso de autos, la posibilidad de que tal cantidad sea concedida en todo momento).

93. De todas las consideraciones que preceden se deduce que el Tribunal General excluyó que la Comisión hubiera demostrado en el presente asunto una transferencia de recursos estatales debido a una interpretación errónea del alcance de la relación de conexión entre ventaja y compromiso de recursos estatales.

94. Con todo, debe aún apreciarse si la Comisión pudo acreditar correctamente, en la Decisión controvertida, una relación entre la ventaja en forma de efecto tranquilizador para los mercados financieros producido, entre otras cosas, por el anuncio de 4 de diciembre de 2002 y el pretendido compromiso de recursos estatales que se deriva del envío de la propuesta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002.[55]

95. Al respecto, a mi juicio, en relación con las medidas íntimamente relacionadas, como el anuncio de que se está llevando a cabo una cierta intervención estatal y la realización de ésta (mediante el envío del contrato firmado y rubricado),[56] entre las cuales sólo existe, por lo demás, un desfase temporal de alrededor de dos semanas, la mera circunstancia de que la ventaja para el beneficiario se derive de la primera de dichas medidas, mientras que el compromiso de recursos públicos está en principio vinculado a la segunda, no excluye que pueda establecerse entre ellas una relación de conexión que caracteriza una ayuda. En mi opinión, es, según parece, excesivamente formalista descartar tal relación por el mero hecho de que la ventaja de que se trate no se derive directamente de la medida que pueda implicar una transmisión de recursos públicos, sino más bien de la publicidad realizada por el Estado a propósito de la aplicación inminente de esa medida. Más generalmente, negar tal relación me parece desconocer la realidad económica de la intervención del Estado francés en relación con la refinanciación de FT, por cuanto, por una parte, es pacífico que ésta sólo pudo refinanciarse en los mercados gracias a las declaraciones de apoyo repetidas del Estado a su favor,[57] entre las cuales se da, en particular, el anuncio de 4 de diciembre de 2002 y, por otra, que las distintas medidas adoptadas por el Estado, incluido el envío por el ERAP de la propuesta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002, única que podía comprometer recursos públicos, se incardinaban en una misma estrategia del Estado en apoyo de FT, que tenía «como objetivo y como consecuencia, en su conjunto, recuperar la confianza en los mercados»,[58] a fin de permitir la refinanciación de FT en las condiciones más favorables.

54 — Más concretamente, «una carga suplementaria potencial [...] creada por el anuncio de la puesta a disposición del anticipo de accionista junto con la realización de las condiciones previas a esta puesta a disposición, así como la imagen que se dio al mercado de que este anticipo se había puesto efectivamente a disposición y, por último, el envío del contrato de anticipo rubricado y firmado por el ERAP a FT» (considerando 196 de la Decisión controvertida).

55 — Al igual que el Tribunal General, no me pronuncio sobre la cuestión de si, como afirma la Comisión en el considerando 196 de la Decisión controvertida, el envío del proyecto de contrato de accionista implica de por sí un compromiso de recursos estatales en forma de carga potencial para el presupuesto del Estado, en la medida en que éste «debía [...] mantener a disposición de FT a través del ERAP el importe correspondiente» y, por lo tanto, independientemente tanto del examen de las condiciones a las que ese contrato estaba sometido como de la circunstancia de que nunca fuera ejecutado. Observo, no obstante, que, contrariamente al Gobierno alemán, ni el Gobierno francés ni FT refutan que un compromiso de recursos estatales pudiera haberse producido en esos momentos.

56 — La Comisión habla a este respecto, en su recurso de casación, de «dos manifestaciones de un mismo hecho que, por añadidura, los mercados percibieron de manera unitaria».

57 — Aunque influyeran en las reacciones subjetivas de los actores de los mercados financieros, dichas declaraciones confirieron una ventaja material objetiva a FT.

58 — Véase la sentencia recurrida (apartado 303).

96. Sobre la base de todas las consideraciones que preceden, considero que el Tribunal General cometió un error de Derecho al no reconocer, sobre la base de una interpretación errónea del artículo 87 CE, apartado 1, la existencia de una relación entre, por una parte, la ventaja resultante de las declaraciones formuladas desde julio de 2002 y el anuncio de 4 de diciembre de 2002 y, por otra, el compromiso potencial de recursos estatales resultante del envío de la propuesta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002. Tal error puede acarrear la anulación de la sentencia recurrida. [59]

97. En los siguientes puntos de las presentes conclusiones se examinan brevemente los demás motivos y alegaciones formulados por las sociedades Bouygues y por la Comisión para el caso de que el Tribunal de Justicia no suscribiera las conclusiones a las que he llegado más arriba.

c) Sobre los errores supuestamente cometidos por el Tribunal General en relación con el concepto de ventaja resultante de la puesta a disposición de una línea de crédito (segundo submotivo del segundo motivo de casación en el asunto C-401/10 P)

98. En el marco del segundo submotivo de su segundo motivo de casación las sociedades Bouygues alegan que, en su análisis de la existencia de una ventaja, el Tribunal General tomó en consideración indebidamente de manera separada el anuncio de 4 de diciembre de 2002 y el envío de la propuesta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002, siendo así que, a su juicio, se trata de elementos de una única y misma intervención del Estado, que no pueden analizarse aisladamente.

99. En mi opinión, debe declararse la inadmisibilidad de esta imputación en la medida en que pretende cuestionar la apreciación del Tribunal General sobre la existencia de una ventaja relacionada con el envío de la oferta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002. En la medida en que, en cambio, critica la apreciación del Tribunal General de que no existe ninguna relación suficientemente estrecha entre «el efecto tranquilizador resultante de la publicación de la apertura de una línea de crédito de 9.000 millones [de euros y] la transferencia de recursos de Estado resultante de esta apertura», dicha imputación coincide con la formulada en el marco del tercer sub-submotivo del primer submotivo del segundo motivo de casación, examinado anteriormente conjuntamente con las imputaciones similares formuladas por la Comisión.

d) Sobre el error supuestamente cometido por el Tribunal General al no examinar el criterio del inversor privado prudente para determinar si existe o no una ventaja a favor de FT (tercer submotivo del segundo motivo de casación en el asunto C-401/10 P)

100. Mediante el tercer submotivo de su segundo motivo de casación la Comisión sostiene esencialmente que, como hiciera ella en la Decisión controvertida, el Tribunal General debería haber comprobado si la ventaja otorgada a FT resultante de todas las declaraciones formuladas desde julio de 2002 y del anuncio de 4 de diciembre de 2002 «se había otorgado en condiciones normales del mercado o si una entidad privada pudo haberse beneficiado de la misma ventaja en idénticas condiciones si el Estado se hubiera comportado como inversor privado». Sostiene que al no realizar tal examen el Tribunal General infringió el artículo 87 CE, apartado 1.

101. A mi juicio, debe desestimarse esta imputación como ineficaz. En efecto, de los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida se deduce claramente que el Tribunal General llegó a la conclusión de que la Comisión había pasado por alto el concepto de ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, debido a que, aunque probó de manera suficiente en Derecho que existía una ventaja derivada para FT de las declaraciones formuladas desde julio de 2002 y del anuncio de 4 de diciembre

59 — Resulta patente que esta conclusión, así como todas las consideraciones expuestas anteriormente, son sin perjuicio de si la intervención del Estado francés de que se trata cumple o no los criterios del inversor privado prudente en una economía de mercado.

de 2002, no obstante, no demostró que tal ventaja resultara de una transferencia de recursos de Estado. Pues bien, la Comisión no explicó cómo un posible examen de la legalidad del método que ella siguió en la aplicación del criterio del inversor privado habría podido llevar al Tribunal General a modificar tal conclusión, sobre la cual se funda la anulación de la Decisión controvertida.

e) Sobre la supuesta infracción del artículo 87 CE en relación con el artículo 230 CE debido a que el Tribunal General no tuvo en cuenta el margen de apreciación de que goza la Comisión cuando lleva a cabo análisis económicos complejos (cuarto submotivo del segundo motivo de casación en el asunto C-401/10 P)

102. Mediante el cuarto submotivo de su segundo motivo de casación la Comisión reprocha, en primer lugar, al Tribunal General que no tuviera en cuenta el margen de apreciación que ostentaba cuando llevó a cabo apreciaciones económicas complejas aplicando, en la Decisión controvertida, el criterio del inversor privado prudente en una economía de mercado. Igualmente debe desestimarse esta imputación, dado que la Comisión no ha explicado cómo el Tribunal General pudo haber dejado de tener en cuenta el margen de apreciación que ejerció al aplicar el criterio del inversor privado siendo así que no examinó la legalidad de la Decisión controvertida en la parte en la que aquélla procedió a tal aplicación.

103. En este mismo submotivo la Comisión recrimina además al Tribunal General que sustituyera el planteamiento de ella por el suyo propio, realizando un control de oportunidad de la Decisión controvertida. En particular, según parece, la Comisión reprocha al Tribunal General que, al examinar la existencia de una transferencia de recursos de Estado, rechazara como injustificado el «planteamiento global» que, en cambio, había seguido la Comisión al aplicar el criterio del inversor privado. Tampoco puede prosperar esta alegación. En efecto, no puede reprochársele al Tribunal General que traspasara los límites del control de legalidad sobre la apreciación del concepto de ayuda cuando, basándose entre otras cosas en su propia apreciación de los hechos, llegó a la conclusión de que, incluso considerando conjuntamente todos los acontecimientos que habían tenido lugar desde julio de 2002, no podía probarse ninguna transferencia de recursos de Estado.

104. Por lo demás, las alegaciones formuladas por la Comisión en este submotivo de su segundo motivo de casación se solapan con las ya expuestas en los submotivos primero y segundo de este mismo motivo.

B. *Sobre el carácter supuestamente contradictorio de la motivación de la sentencia recurrida (primer motivo de casación en el asunto C-401/10 P)*

105. Según la Comisión, en diferentes lugares de la sentencia recurrida el Tribunal General realiza algunos análisis de los acontecimientos examinados inconciliables entre sí. Alega, en particular, que, por una parte, analiza conjuntamente las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 y el anuncio de 4 de diciembre de 2002 para inferir que, consideradas conjuntamente, tales medidas suponían una ventaja para FT y, por otra parte, en contradicción con las afirmaciones anteriores, declara que existe una ruptura importante entre tales declaraciones y el referido anuncio.

106. No comparto el punto de vista de la Comisión. Al contrario, considero que la sentencia recurrida sigue una lógica bastante lineal, y su motivación se me antoja exenta de las contradicciones alegadas por la Comisión. En particular, no veo contradicción alguna entre, por una parte, la afirmación de que las declaraciones de los días 12 de julio, 13 de septiembre y 2 de octubre de 2002 y el anuncio de 4 de diciembre de 2002, considerados conjunta o separadamente, confieren una misma ventaja (o una ventaja similar) a FT, por cuanto manifiestan una intención del Estado de intervenir en su apoyo y, por otra, la constatación de que estas distintas medidas no tienen el mismo grado de precisión en relación con la definición de los medios que deben aplicarse para realizar tal apoyo y que tienen una naturaleza

y un alcance distintos en cuanto a su aptitud para comprometer al Estado de manera jurídicamente vinculante. Del mismo modo, si se tiene en cuenta la interpretación efectuada por el Tribunal General por lo que respecta a la relación de conexión entre ventaja y transferencia de recursos de Estado, no se descubre ninguna contradicción, contrariamente a lo que alega la Comisión entre, por una parte, el apartado 259 de la sentencia recurrida, donde el Tribunal General llega a la conclusión de que «las declaraciones formuladas desde julio de 2002 y el anuncio [de] 4 de diciembre de 2002 [...] supusieron la concesión de una ventaja a FT» y el apartado 296, donde indica que «una transferencia de recursos estatales resultante del anuncio, de 4 de diciembre de 2002, sólo podría corresponder a la ventaja consistente en la apertura de una línea de crédito de 9.000 millones de euros expresamente contemplada en el mismo». En efecto, como he señalado anteriormente, este último apartado constituye la aplicación en el caso de autos de la tesis de que sólo puede existir una relación de conexión entre una ventaja y una transferencia de recursos estatales del mismo orden, lo cual no es así en el caso de autos, según el Tribunal General, entre, por una parte, la ventaja consistente en el efecto tranquilizador para los mercados financieros que se deriva de dicha declaraciones y del referido anuncio y, por otra, la transferencia de recursos públicos resultante de la apertura en favor de FT de la línea de crédito de 9.000 millones de euros.

107. Por consiguiente, considero que debe desestimarse el primer motivo de casación de la Comisión.

C. *Sobre la interpretación supuestamente errónea y sobre la desnaturalización de la Decisión controvertida (tercer motivo de casación en el asunto C-401/10 P)*

108. En su tercer motivo de casación la Comisión reprocha al Tribunal General que realizara una interpretación errónea de la Decisión controvertida y que desnaturalizara los elementos fácticos sobre los que se funda dicho acto. En particular, le recrimina que, en los apartados 254 y 255 de la sentencia recurrida, considerara que dicha institución debería haber examinado y motivado de manera más pormenorizada la existencia de una ventaja distinta resultante de la oferta de contrato de anticipo de accionista de 20 de diciembre de 2002, siendo así que de los apartados 190 y 194 de la Decisión controvertida se desprende, en principio, que aquélla nunca tomó en consideración tal ventaja, sino que siempre consideró únicamente la ventaja consistente en la reapertura del mercado de capitales en unas condiciones óptimas para FT, que se derivan de la «apariencia ante el mercado de que el anticipo de accionista existía». Refuta además la afirmación contenida en el apartado 247 de la sentencia recurrida según la cual la Comisión, en la vista de 21 de abril de 2009 ante el Tribunal General, reconoció que estimaba que, como tal, dicha propuesta de contrato de anticipo de accionista suponía una ventaja adicional y distinta de la que se derivaba del anuncio de 4 de diciembre de 2002. Contrariamente a lo que sostiene la Comisión, de los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida, en particular de los apartados 244 y 245 de ésta, se deduce claramente que el Tribunal General tomó en consideración, en primer lugar, la ventaja derivada de la «apariencia ante el mercado de que el anticipo de accionista existía», que la Comisión alega como la única considerada en la Decisión controvertida, y que sólo con un afán de exhaustividad, en los apartados 254 y 255, examinó si dicha Decisión podía interpretarse en el sentido de que también la Comisión hubiera considerado una ventaja posterior y distinta. En estas circunstancias, y sin que sea necesario comprobar si el Tribunal General desnaturalizó las afirmaciones vertidas por la Comisión en la vista de 21 de abril de 2009, a mi juicio, debe desestimarse por infundada la imputación relativa a una interpretación errónea de la Decisión controvertida, referida en el punto anterior.

109. En el marco de su tercer motivo, la Comisión reprocha además al Tribunal General que «desnaturalizara la Decisión [impugnada] y los hechos sobre los que ésta se basa» al hacer constar una ruptura importante en la sucesión de acontecimientos de julio a diciembre de 2002, entre la declaración de 12 de julio de 2002 y el anuncio de 4 de diciembre de 2002, «omitiendo recordar las otras dos declaraciones que tuvieron lugar en septiembre y octubre de 2002», que, según la Comisión, dan fe de la concreción progresiva de los compromisos del Estado francés frente a FT. Igualmente debe desestimarse esta imputación. En efecto, se desprende, en particular, de los apartados 303 y 304 de la

sentencia recurrida, que el Tribunal General estimó que el anuncio de 4 de diciembre de 2002 constituyó una «importante ruptura» en la sucesión de los acontecimientos en relación *con las tres declaraciones* de julio, septiembre y octubre de 2002 [las «declaraciones formuladas desde julio de 2002», según la convención de redacción adoptada por el Tribunal General en el apartado 21 de la sentencia recurrida] –cuya naturaleza y alcance ya habían sido examinados detalladamente, respecto a cada una de ellas, en los apartados 273 a 276 de la sentencia recurrida– y que, por lo tanto, no dejó de examinar, contrariamente a lo que alega la Comisión, la totalidad de las medidas que precedieron a dicho anuncio.

110. A la luz de todas las consideraciones que preceden, estimo que el tercer motivo de casación de la Comisión debe desestimarse en su integridad por infundado.

D. *Sobre la solicitud de sustitución de motivos, formulada por la República Francesa*

111. En su escrito de contestación al recurso de casación de la Comisión el Gobierno francés alega que, en los apartados 240 y 259 de la sentencia recurrida, el Tribunal General cometió un error de Derecho al calificar de ventaja en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, los efectos producidos por las declaraciones formuladas desde julio de 2002 y por el anuncio de 4 de diciembre de 2002, antes de examinar dichas medidas en función del criterio del inversor privado prudente.

112. A mi juicio, no puede acogerse la petición de sustitución de motivos que el Gobierno francés dirige esencialmente al Tribunal de Justicia mediante dicha argumentación. En efecto, en el apartado 217 de la sentencia recurrida, el Tribunal General afirma que «la aplicación del criterio del inversor privado presupone necesariamente que las medidas tomadas por el Estado a favor de una empresa confieren una ventaja procedente de recursos estatales». En el apartado 221, señala que, en primer lugar, apreciará si las medida adoptadas por el Estado francés en favor de FT le habían conferido una ventaja y, en segundo lugar, si tal ventaja se había otorgado respetando el criterio del inversor privado. Por último, en el apartado 313, el Tribunal General declara el sobreseimiento en lo tocante a los motivos invocados y a las alegaciones formuladas por las demandantes en primera instancia sobre la legalidad de la aplicación por la Comisión del criterio del inversor privado prudente. En tales circunstancias, como admite la propia FT, no puede considerarse que el Tribunal General se pronunciara sobre el carácter «indebido» en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, de la ventaja material resultante de las medidas adoptadas por el Estado francés en favor de FT, tal como se indicó en los apartados 234 a 240 de la sentencia recurrida.[60]

V. Conclusión

113. Por los motivos expuestos, propongo al Tribunal de Justicia que anule la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 21 de mayo de 2010, Francia y otros/Comisión (T-425/04, T-444/04, T-450/04 y T-456/04). Además, en la medida en que el error cometido por dicho Tribunal vicia la totalidad de su análisis y habida cuenta de que no procedió a examinar los motivos invocados contra la Decisión 2006/621/CE de la Comisión, de 2 de agosto de 2004, relativa a la ayuda de Estado ejecutada por Francia en favor de France Télécom, en su integridad, entre los cuales se halla el inherente a la aplicación por la Comisión del principio del inversor privado prudente en una economía de mercado, considero oportuno que el Tribunal de Justicia devuelva el asunto al Tribunal General, de conformidad con el artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para un nuevo examen del recurso de primera instancia, y que reserve la decisión sobre las costas del procedimiento de casación.

60 — Véase igualmente la sentencia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF y otros (C-124/10 P), apartado 89.