CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GEORGES COSMAS

presentadas el 23 de noviembre de 1999 *

Índice

I. Introducción I-3274

II. Hechos y procedimiento I-3274

III. Motivos de casación I-3276

A. *Sobre el primer motivo de anulación* I-3277

a) Sobre la primera parte del primer motivo de anulación (reducción del 1,6 % de las exacciones en favor del Estado) I-3277

i) Sobre el alcance del control ejercido por el Juez I-3277

ii) Sobre la especificidad del sistema de exacciones sobre las carreras como justificación de la no calificación de la medida nacional como ayuda de Estado I-3279

iii) Sobre las contradicciones en la fundamentación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia I-3283

b) Sobre la segunda parte del primer motivo de anulación (facilidades de tesorería en favor de PMU) I-3284

c) Sobre la tercera parte del primer motivo de anulación (puesta a disposición de PMU de las ganancias no reclamadas) I-3285

d) Sobre la cuarta parte del primer motivo de anulación I-3287

B. *Sobre el segundo motivo de casación* I-3288

a) Alegaciones de las partes I-3288

b) El motivo de anulación I-3290

i) La confianza legítima, un concepto ambivalente I-3290

ii) La confianza legítima como concepto de Derecho comunitario estricto I-3299

iii) La falta de notificación de la ayuda nacional como motivo que excluye la existencia de confianza legítima I-3305

IV. Conclusión I-3307

* Lengua original: griego.

I. Introducción

1. El presente asunto versa sobre un recurso de casación interpuesto por la República Francesa que tiene por objeto que se anule la sentencia de 27 de enero de 1998 del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-67/94. [1] La sentencia impugnada fue dictada en un recurso interpuesto por la sociedad Ladbroke Racing Ltd que tenía por objeto que se anulara la Decisión 93/625/CEE de la Comisión. [2] En dicha Decisión, se declaraba que una serie de medidas de las autoridades francesas que la parte demandante en primera instancia había denunciado ante la Comisión estaban comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, apartado 1, tras su modificación). Entre las cuestiones planteadas en el recurso de casación destacan las dos siguientes: en primer lugar, la parte recurrente plantea el problema del alcance del control jurisdiccional ejercido por el Tribunal de Primera Instancia sobre la apreciación de la Comisión relativa a la cuestión de si una medida nacional constituye o no una ayuda de Estado (ilegal); en segundo lugar, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre las circunstancias en que puede invocarse y aplicarse el principio de confianza legítima para limitar la obligación de reclamar la devolución de las ayudas ilegalmente otorgadas.

1 — Sentencia Ladbroke Racing/Comisión (Rec. p. II-1).

2 — Decisión de 22 de septiembre de 1993 relativa a varias ayudas concedidas por las autoridades francesas a la empresa Pari mutuel urbain (PMU) y a las sociedades de carreras (DO L 300, p. 15).

II. Hechos y procedimiento

2. Los hechos del presente asunto se describen de manera pormenorizada en los apartados 1 a 36 de la sentencia impugnada.

3. Consta que, el 7 de abril de 1989, la sociedad Ladbroke Racing Ltd (sociedad inglesa, una de cuyas actividades consiste en organizar y prestar servicios de apuestas sobre carreras hípicas en el Reino Unido y en la Unión Europea; en lo sucesivo, «Ladbroke»), junto con otras seis sociedades pertenecientes al grupo Ladbroke, presentó una denuncia ante la Comisión contra varias medidas de ayuda adoptadas por el Gobierno francés en favor de Pari mutuel urbain (una agrupación de interés económico integrada por las principales sociedades de carreras hípicas que disfruta del derecho exclusivo de organización de carreras hípicas y de gestión de los derechos de las sociedades de carreras de caballos sobre las apuestas mutuas en Francia; en lo sucesivo, «PMU»).

4. El 22 de septiembre de 1993, la Comisión adoptó la Decisión 93/625, mediante la que declaraba que tres de las siete medidas adoptadas por el Gobierno francés en favor de PMU constituían ayudas de Estado a efectos del artículo 92, apartado 1, del Tratado, pero que podían ser objeto de una excepción con arreglo al artículo 92, apartado 3, letra c). En relación con las otras cuatro medidas, la Comisión estimó que no reunían los requisitos exigidos para la aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado.

5. La sociedad Ladbroke interpuso un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia por el que solicitaba que se anulara la Decisión 93/625. La República Francesa presentó ante el Tribunal de Primera Instancia una demanda de intervención en apoyo de las pretensiones de la Comisión, que fue admitida por el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia mediante auto de 30 de agosto de 1994.

6. El Tribunal de Primera Instancia declaró la existencia, en diferentes puntos de la Decisión impugnada, de errores de hecho y de Derecho, de los cuales los cinco que a continuación se indican revisten un especial interés:

— en primer lugar, según el Tribunal de Primera Instancia, en la Decisión se afirmaba erróneamente que los importes representados por las ganancias no reclamadas por los apostantes, en la medida en que siempre se habían considerado «recursos normales», constituían «exacciones sin carácter público»; por consiguiente, su utilización para financiar gastos sociales y gastos de supervisión, control y fomento de la cría caballar, así como inversiones relacionadas con la organización de carreras hípicas y apuestas mutuas no podía considerarse como ayuda de Estado, ya que no se trata de recursos estatales (Partes IV y V, punto 1, de la Decisión impugnada);

— en segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia centró sus críticas sobre el punto de la Decisión relativo a la calificación jurídica de las medidas nacionales por las que se modificaba el reparto de las exacciones abonadas al Estado. La Comisión había reconocido que los regímenes fiscales aplicables a las carreras hípicas son competencia de los Estados miembros; los ajustes al alza o a la baja de los tipos de imposición fijados no constituyen ayudas de Estado, siempre que se apliquen de manera uniforme a todas las empresas interesadas. En consecuencia, sólo existe una ayuda estatal cuando una reducción importante del tipo de imposición contribuye a reforzar la situación financiera de una empresa en situación de monopolio. Según la Comisión, éste no era el caso, en la medida en que la reducción de la exacción sobre las apuestas en favor del Estado introducida en 1984 era limitada (aproximadamente el 1,6 %) y se mantuvo posteriormente; por tanto, no tenía por objeto financiar una operación concreta. Las autoridades francesas actuaron con objeto de incrementar de forma permanente los recursos de los beneficiarios de exacciones sin carácter público. En consecuencia, la Comisión estimó que, dada la particularidad de la situación de los beneficiarios, la medida controvertida no constituía una ayuda de Estado, sino «una reforma por medio de un ajuste "fiscal", que se justifica por la naturaleza y la [estructura] de este sistema» (Partes IV y V, punto 3, de la Decisión de la Comisión);

— en tercer lugar, el Tribunal de Primera Instancia no estimó fundado el pasaje de la Decisión 93/625 en el que se reconocía que las medidas nacionales que otorgaban a PMU ventajas de tesorería en forma de desfase en el pago de la parte de las exacciones adeudada al Estado no constituía una renuncia temporal de las autoridades públicas a la percepción de sus recursos ni una medida concreta, por lo que no podían incluirse en la categoría de las ayudas de Estado (Partes IV y V, punto 5, de la Decisión 93/625);

— en cuarto lugar, el Tribunal de Primera Instancia no acogió el razonamiento de la Comisión según el cual la exención de la norma del desfase de un mes para la deducción del IVA constituía ciertamente una ayuda, pero que desde el 1 de enero de 1989 quedaba compensada mediante un depósito permanente en el Tesoro público;

— por último, el Tribunal de Primera Instancia consideró errónea la tesis de la Comisión según la cual la ayuda en forma de exención de la participación en la labor de construcción, pese a ser incompatible con el mercado común desde 1989, no debía ser objeto de reembolso por pago indebido, ya que su beneficiario (PMU) podía invocar una confianza legítima en el momento en que la había percibido.

7. Sobre esta base, el Tribunal de Primera Instancia anuló, mediante sentencia de 27 de enero de 1989, «la Decisión 93/625/CEE [...] en la medida en que decide que las ventajas concedidas a PMU derivadas de a) la modificación del reparto de las exacciones producida en 1985 y 1986, b) los créditos a corto plazo concedidos a esta última mediante la autorización de aplazar el pago de determinadas exacciones sobre las apuestas, c) la puesta a disposición de los premios no reclamados y d) la exención en la aplicación de la norma del desfase de un mes para la deducción del IVA, después del 1 de enero de 1989, no constituyen ayudas de Estado, a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado, así como en la medida en que se decide que la obligación del Estado francés de exigir la devolución de la ayuda resultante de la exención de la participación en la labor de construcción en beneficio de PMU no se remonta a 1989, sino al 11 de enero de 1991».

8. Mediante escrito de 26 de marzo de 1998, el Gobierno francés interpuso un recurso de casación en el que solicita la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, y en particular del apartado 1 de su fallo, y que se estimen las pretensiones relativas a la desestimación del recurso de Ladbroke formuladas en primera instancia por la Comisión.

9. Debe destacarse que, el 27 de julio de 1998, Ladbroke interpuso un recurso de casación incidental contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, del que, sin embargo, desistió mediante escrito dirigido al Tribunal de Justicia el 18 de enero de 1999.

III. Motivos de casación

10. El Gobierno francés invoca dos motivos de anulación. El primero se refiere a los pasajes de la sentencia impugnada que dieron lugar a la anulación parcial de la Decisión de la Comisión por haber excluido erróneamente del ámbito de aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado determinadas medidas adoptadas por el Gobierno francés en favor de PMU. El segundo motivo de casación se refiere al pasaje de la sentencia impugnada según el cual la Comisión no podía limitar en el tiempo la obligación de las autoridades

francesas de recuperar una de las ayudas ilegalmente otorgadas invocando la eventual confianza legítima generada en el beneficiario.

A. *Sobre el primer motivo de anulación*

11. Este primer motivo, relativo a una interpretación y una aplicación erróneas del artículo 92, apartado 1, del Tratado, tiene cuatro partes, que paso a examinar a continuación.

a) Sobre la primera parte del primer motivo de anulación (reducción del 1,6 % de las exacciones en favor del Estado)

12. La parte recurrente en casación critica los apartados 42 a 62 de la sentencia impugnada, en los que el Tribunal de Primera Instancia declaró que la reducción, a partir de 1985, de las exacciones practicadas sobre las apuestas hípicas en favor del Tesoro público francés constituía una ayuda estatal, en contra de la apreciación de la Comisión. Según el Gobierno francés, el Tribunal de Primera Instancia cometió una serie de errores de Derecho en relación con la naturaleza del control jurisdiccional, la comprensión de la Decisión controvertida de la Comisión, la calificación jurídica de las circunstancias de hecho y la obligación de motivación de las decisiones jurisdiccionales.

i) Sobre el alcance del control ejercido por el Juez

13. En la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia estimó (apartado 52) que el concepto de ayuda de Estado, tal como está definido en el artículo 92, apartado 1, del Tratado, es un concepto objetivo; por ello, la calificación de una medida nacional como ayuda está enteramente sujeta al control jurisdiccional. A falta de circunstancias específicas debidas, en particular, a la naturaleza compleja de la intervención estatal de que se trata, en principio, no está justificado reconocer una amplia facultad de apreciación a la Comisión en relación con la calificación de una medida como ayuda de Estado, ni limitar el control ejercido por el Tribunal de Primera Instancia únicamente a la comprobación de si existen errores manifiestos de apreciación.

14. La parte recurrente alega que el Tribunal de Primera Instancia definió de manera errónea la naturaleza y el alcance del control jurisdiccional que debe ejercer. En cambio, Ladbroke sostiene que el Tribunal de Primera Instancia obró acertadamente al no limitarse a los errores manifiestos de apreciación, sino al someter a un control exhaustivo sobre el fondo las tesis formuladas por la Comisión en relación con la inclusión de las medidas en favor de PMU dentro del ámbito de aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado.

15. Mi opinión es que el Tribunal de Primera Instancia no cometió ningún error de Derecho por lo que respecta al alcance

del control jurisdiccional ejercido sobre las apreciaciones controvertidas de la Comisión. En su sentencia (apartado 52), el Tribunal de Primera Instancia señaló acertadamente que el concepto de ayuda de Estado, tal como se enuncia en el Tratado, tiene un carácter estrictamente jurídico y debe interpretarse en función de elementos objetivos. Por ello, tanto el Tribunal de Justicia como el Tribunal de Primera Instancia y el órgano jurisdiccional nacional deben, cuando se les pide que examinen en qué medida está o no justificado calificar una medida nacional como ayuda de Estado a efectos del artículo 92, apartado 1, del Tratado, ejercer —*por principio y en la medida de lo posible*— un control exhaustivo sobre el fondo. Esta norma tan sólo puede dejarse a un lado si el Juez comprueba que concurren condiciones especiales que excluyen un control jurisdiccional amplio. Dichas condiciones pueden consistir en el carácter complejo de algunas de las apreciaciones directamente relacionadas con la respuesta que debe darse a la cuestión jurídica, es decir, con la calificación jurídica de una medida como ayuda de Estado. No cabe afirmar que, *a priori*, siempre que se plantee una cuestión de interpretación y de aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado, concurran dichas condiciones especiales que limitan las posibilidades de intervención jurisdiccional sobre el fondo del asunto.

16. Observo, asimismo, que el alcance de las competencias del Juez con ocasión del control de la legalidad de un acto administrativo —como el impugnado en primera instancia— no puede fijarse en términos absolutos y estáticos. Al margen de la indiscutible necesidad de adaptarse a las circunstancias de cada litigio, en la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia se observa una tendencia a la ampliación dinámica del control jurisdiccional y al reforzamiento de las competencias del Juez, aun en el caso de los problemas jurídicos complejos, caracterizados por un fuerte contenido económico, como los que se derivan del Derecho de la competencia. [3] Esta tendencia tiene su origen en la propensión inherente a todos los órganos jurisdiccionales —como el Tribunal de Justicia— a garantizar el control jurisdiccional más completo posible para asegurar el respeto del principio de legalidad y de protección de los derechos de los justicia-

3 — En mi opinión, un ejemplo característico a este respecto es el desarrollo del control jurisdiccional sobre las Decisiones de la Comisión relativas a la conformidad o no de las concentraciones de empresas con las normas comunitarias del Derecho de la competencia.
Es jurisprudencia reiterada que «si bien el Juez comunitario ejerce de modo general un control completo [...] el control que ejerce sobre valoraciones económicas complejas hechas por la Comisión se limita necesariamente a comprobar si se respetaron las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder». Esta restricción, que el Juez se impone a sí mismo —y que tal vez encierre una contradicción (mientras que por un lado se ejerce un control «completo» del asunto, por otro el control se limita a los errores «manifiestos» de la autoridad administrativa)— afecta, en particular, a las Decisiones de la Comisión en el marco de la vigilancia que ésta ejerce sobre el respeto de las normas sobre la competencia (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de mayo de 1988, Deere/Comisión, C-7/95 P, Rec. p. I-3111, apartado 34, y de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión, 42/84, Rec. p. 2545, apartado 34, así como la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de octubre de 1997, British Steel/Comisión, T-243/94, Rec. p. II-1887, apartados 107 a 113).
Sin embargo, en realidad la anterior jurisprudencia no tiene por objeto limitar de forma absoluta el margen de intervención del Juez comunitario sobre el fondo del asunto, sino reconocer a este último la facultad de mantener el control de su propia actividad, definiendo él mismo el alcance de sus investigaciones en cada caso concreto.
Según se desprende de la sentencia de 31 de marzo de 1998, Francia y otros/Comisión (asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, Rec. p. I-1375), existe una clara voluntad del Juez comunitario de utilizar este poder para ejercer un control más completo que antes. Aunque en la premisa mayor de su razonamiento, el Tribunal de Justicia toma en consideración la «facultad discrecional» de que dispone la Comisión, «especialmente en lo que respecta a las apreciaciones de orden económico» (apartados 223 y 224), posteriormente realiza un examen de fondo de cuestiones que tienen un carácter claramente económico. Por ejemplo, declara que las empresas participantes en la concentración «no tenían ninguna relación privilegiada para la distribución de productos basados en la potasa» y que «el conjunto de vínculos estructurales [...] no es, en resumidas cuentas, tan denso y convincente como ha querido mostrar la Institución demandada» (apartados 230 a 237). Por último, llega a refutar análisis meramente fácticos y específicamente técnicos de la Comisión (véanse los apartados 237 y 244). Así pues, ejerce un control exhaustivo sobre el fondo. Esta evolución es perfectamente legítima si se considera la familiaridad adquirida por el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia con este tipo de litigios. En efecto, sería absurdo excluir la posibilidad de que el Juez comunitario utilizara la experiencia que ha adquirido para subsanar las lagunas del control jurisdiccional.

bles. En conclusión, está claro que el ejercicio de un control exhaustivo sobre el fondo en asuntos como el presente no constituye una forma de suplantación de la actividad administrativa de la Comisión por parte del Juez, sino el correcto ejercicio de su misión en el marco de un ordenamiento jurídico regido por el principio de legalidad y del Estado de Derecho, como es el ordenamiento jurídico comunitario.

ii) Sobre la especificidad del sistema de exacciones sobre las carreras como justificación de la no calificación de la medida nacional como ayuda de Estado

17. El Gobierno francés considera que el Tribunal de Primera Instancia apreció erróneamente la legalidad y la corrección de los argumentos invocados por la Comisión para no incluir la medida nacional controvertida en la categoría de ayudas de Estado (ilegales). La parte recurrente en casación centra su argumentación en el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia no tomó en consideración el hecho de que la Comisión hubiera basado su razonamiento en la naturaleza y la estructura específicas del sistema de exacciones sobre las apuestas hípicas en Francia. A su juicio, la especificidad del sistema estaba directamente relacionada con los tres criterios invocados por la Comisión para justificar su tesis según la cual la medida controvertida no podía calificarse como una ayuda de Estado. La parte recurrente en casación considera que el Tribunal de Primera Instancia ignoró por completo el argumento basado en la especificidad del sistema, pese a que dicho argumento había sido claramente expuesto en las observaciones presentadas por la Comisión y el Gobierno francés. Este último añade que el mismo argumento había sido ya tomado en consideración por el Tribunal de Justicia en un asunto anterior para desestimar las imputaciones formuladas por Ladbroke en relación con la existencia de una ayuda de Estado abonada por el Gobierno francés en favor de PMU. [4] En síntesis, la parte recurrente considera que el Juez que se pronunció sobre el fondo no comprendió la motivación del acto de que conocía, omitió el examen de una alegación de fondo que había sido legalmente formulada ante él o, en todo caso, no interpretó correctamente la cuestión pertinente de la «naturaleza y la estructura del sistema».

18. Las imputaciones formuladas a este respecto por la parte recurrente en casación, que Ladbroke intentó refutar en sus observaciones, suscitan una serie de observaciones que a continuación paso a exponer.

19. En primer lugar, procede señalar que las referencias jurisprudenciales expresas a la «naturaleza y la estructura de un sistema» como criterio para incluir una medida en la categoría de las ayudas de Estado son, tal como ha reconocido la parte recurrente, extremadamente raras. En el asunto Italia/Comisión, [5] referido a la industria textil italiana, el Tribunal de Justicia comprobó que la medida examinada eximía parcialmente a las empresas favorecidas de las «cargas pecuniarias que se derivan de la aplicación normal del sistema general de previsión social, sin que dicha exención se justifique por la naturaleza o la estructura de dichos sistemas». El Tribunal de Justicia no entró en un análisis más pormenorizado de lo que debía entenderse por «naturaleza y estructura de un sistema» o sobre lo que podría incluirse en dicho concepto. De hecho, no

4 — Sentencia de 9 de diciembre de 1997, Tiercé Ladbroke/Comisión (C-353/95 P, Rec. p. I-7007), apartados 34 y 35.

5 — Sentencia de 2 de julio de 1974 (173/73, Rec. p. 709), apartados 32 y ss.

basó su razonamiento en este criterio, sino en el hecho de que la disposición nacional controvertida estableciera una excepción con respecto al sistema que de algún modo constituía la «situación jurídica normal», entendiendo, al mismo tiempo, que, en el caso de ser demostradas, las particularidades del sistema podían justificar, en su caso, diferencias importantes con respecto a las normas generales.

20. Por otro lado, el Abogado General Sr. Darmon llegó a las mismas conclusiones en el asunto Sloman Neptun. [6] A diferencia de lo que sostiene la parte recurrente, el análisis realizado por el Abogado General en aquel asunto se centró en la importancia del carácter excepcional de una medida con respecto a la estructura del régimen general en el que se inscribe como criterio que permite detectar la existencia de una ayuda de Estado a efectos del artículo 92, apartado 1, del Tratado, y no en la «naturaleza y la estructura del sistema» en sí misma. En otros términos, ni las referidas conclusiones ni la sentencia Italia/Comisión, antes citada, contienen elementos de interpretación suficientes con respecto a la importancia de las especificidades de un sistema para la aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado.

21. La sentencia de 9 de diciembre de 1997, Tiercé Ladbroke/Comisión, [7] reviste mayor interés en el presente caso. Tras haber descrito en dicha sentencia (apartado 34) la lógica del sistema de exacciones sobre las apuestas mutuas, el Tribunal de Justicia subrayo que «el sistema de retenciones legales y fiscales para las apuestas sobre las carreras francesas fue adoptado teniendo en cuenta las especificidades normativas y económicas de las carreras de caballos y de las apuestas mutuas en Francia. No puede exigirse que dicho sistema sea trasladado a las apuestas mutuas sobre las carreras belgas, que se organizan en un marco normativo y económico distinto. Por otra parte, habida cuenta de que los porcentajes de exacción son diferentes en Francia y en Bélgica y que la aplicación de los porcentajes belgas a las apuestas realizadas en Francia se justifica por las razones relativas a la lógica del sistema de apuestas mutuas, que se mencionan en el apartado 34 de la presente sentencia, el reparto de dicha exacción entre los diferentes perceptores no puede, de todas formas, realizarse exactamente sobre la misma base en ambos casos.» [8]

22. En la sentencia citada, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta la particular naturaleza y la estructura del sistema de retenciones que se aplica a las apuestas mutuas sobre carreras hípicas para justificar su postura según la cual son conformes al Derecho comunitario, por un lado, las diferencias en las retenciones aplicadas sobre las apuestas en Francia y en Bélgica y, por otro, la aplicación de los tipos impositivos belgas a las apuestas efectuadas en Francia sobre carreras belgas. En consecuencia, este razonamiento del Tribunal de Justicia aconseja examinar la naturaleza y la estructura del marco concreto en el que se inscribe la medida nacional controvertida. La postura jurisprudencial a que me he referido es tanto más importante para la solución del presente litigio cuanto que fue enunciada en un asunto relativo exacta-

6 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 1993, Sloman Neptun (asuntos acumulados C-72/91 y C-73/91, Rec. p. I-887).

7 — Citada en la nota 4 *supra*.

8 — Apartado 35.

mente al mismo marco jurídico y fáctico, a saber, la cuestión de las exacciones practicadas sobre las apuestas mutuas en Francia.

23. Llegamos ahora al examen de las imputaciones formuladas por la parte recurrente específicamente contra la decisión adoptada en primera instancia. Considero que el Tribunal de Primera Instancia no ignoró ni interpretó erróneamente la necesidad de evaluar la naturaleza y la estructura del sistema en que se inscribía la medida nacional antes de calificarla como ayuda de Estado.

24. Una primera indicación de que el Tribunal de Primera Instancia no ignoró ni se negó a tomar en consideración el criterio de la «naturaleza y la estructura del sistema» cuando hubo de examinar las circunstancias de hecho a la luz del artículo 92, apartado 1, del Tratado se deriva del apartado 76 de la sentencia impugnada. Tras señalar que «el régimen tributario aplicable a [PMU] tiene en cuenta no solamente dicha particularidad [de la organización de las apuestas mutuas en Francia], sino el conjunto de las peculiaridades del sector de las carreras hípicas en Francia [...]», el Tribunal de Primera Instancia añadió que «la Comisión consideraba justificadamente que el sistema específico de exacciones, que determina la parte de los recursos procedentes de las apuestas que corresponde al Estado, a los apostantes, a PMU y a las sociedades de carreras, respectivamente, no constituía un régimen que establecía excepciones respecto al sistema tributario generalmente aplicable a otras actividades y que, por consiguiente, la medida de que se trata debía examinarse únicamente dentro del ámbito del sistema tributario específico del sector de las carreras hípicas». Es cierto que este punto de vista del Tribunal de Primera Instancia no se refiere a la medida concreta de reducción del 1,6 % de las retenciones en favor del Tesoro público a que se refiere el Gobierno francés en la parte correspondiente del primer motivo de su recurso de casación; sin embargo, pone de manifiesto que el Tribunal de Primera Instancia tiene cuando menos conocimiento de las especificidades del marco jurídico de las exacciones en favor del Tesoro público practicadas sobre la recaudación de las apuestas mutuas hípicas en Francia, y que acepta tenerlas en cuenta.

25. Por lo que respecta, más concretamente, a las imputaciones del Gobierno francés que estamos examinando, es imprescindible subrayar que el razonamiento de la parte recurrente se basa en un error de comprensión de la Decisión de la Comisión. Esta última no invocó *a priori* y en términos vagos la especificidad del sistema francés de exacciones sobre las apuestas hípicas mutuas para no calificar como ayuda de Estado la reducción de los pagos al Tesoro público; por el contrario, en un primer momento aplicó tres criterios de interpretación, de los que derivó otros tantos argumentos —a) la medida de que se trata constituía simplemente una reducción limitada del tipo impositivo de las exacciones, que no refuerza la posición financiera de la empresa que disfruta del monopolio; b) la medida tenía un carácter permanente; c) no tenía por objeto financiar una operación concreta—, para llegar a la conclusión de que no se trataba de una ayuda de Estado, sino de una «reforma mediante un

ajuste fiscal justificada por la naturaleza y la [estructura] de dicho sistema».

26. Por lo demás, el criterio de la «naturaleza y la estructura del sistema» no habría podido aplicarse de manera autónoma respecto de los otros tres criterios ni constituir de oficio el fundamento jurídico de la apreciación controvertida de la Comisión. En primer lugar, dicho planteamiento entraría en contradicción directa con el texto de la Decisión de la Comisión. En segundo lugar, la vaga referencia a la especificidad de un sistema, así como a su naturaleza y a su estructura, para justificar un comportamiento nacional no basta en ningún caso para excluir tal comportamiento del ámbito de aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado. El recurso a argumentos genéricos de este tipo presupone un análisis material y circunstancial de los hechos del asunto, que debe poner de manifiesto la corrección de tales argumentos. En otros términos, en el caso de que la naturaleza específica y la estructura del sistema de exacciones sobre las apuestas mutuas en Francia pudieran justificar, con arreglo al Derecho comunitario de la competencia, la adopción de medidas como la que se está examinando, la Comisión habría debido explicar, mediante argumentos detallados, el vínculo de causalidad existente entre el argumento de la «especificidad del sistema» y la conclusión de que la medida nacional no estaba incluida en la categoría de las ayudas de Estado. En la medida en que los elementos sometidos a la apreciación del Tribunal de Primera Instancia, tal como se describen en la sentencia impugnada, no incluían argumentos concretos y detallados que pusieran de manifiesto con claridad que la medida nacional controvertida estaba justificada por la naturaleza y la estructura del sistema de exacciones sobre las apuestas hípicas en Francia, la decisión del Juez que se pronunció sobre el fondo de considerar la reducción de las exacciones como una ayuda de Estado no puede ser objeto de ningún reproche desde el punto de vista de su regularidad jurídica.

27. En el mismo contexto, procede considerar carente de fundamento la alegación según la cual el Juez que conoció del fondo del asunto cometió un error al no examinar los tres criterios de la Comisión antes citados a la luz de la particular naturaleza y la estructura del sistema de exacciones sobre las apuestas mutuas en Francia. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia no consideró la regularidad de estos criterios *in abstracto,* sino que examinó sus efectos prácticos y su regularidad jurídica en el marco concreto del litigio de que conocía, es decir, en el marco del sistema concreto de exacciones practicadas en favor del Tesoro público sobre la recaudación de las apuestas hípicas en Francia; en consecuencia, sí tomó en consideración la naturaleza y la especificidad del sistema. En segundo lugar, aun admitiendo que el parámetro de la naturaleza y la estructura del sistema controvertido contuviera potencialmente argumentos que habrían podido llevar al Tribunal de Primera Instancia a estimar el razonamiento de la Comisión por lo que respecta a los tres criterios de que se trata, lo cierto es que, como hemos visto antes, dichos argumentos no fueron sometidos al examen del Juez que se pronunció sobre el fondo.

28. Por lo demás, el Gobierno francés alega que, aun suponiendo que el Tribunal de Primera Instancia hubiera tomado en cuenta la naturaleza y la estructura del sistema en su apreciación de la legalidad de las posturas de la Comisión, esta parte de la decisión impugnada debería en todo caso ser anulada por incurrir en un error de calificación jurídica de las circunstancias de

hecho pertinentes. A este respecto, el Gobierno francés llama la atención sobre el apartado 58 de la sentencia dictada, en el que el Tribunal de Primera Instancia acogió la argumentación de la Comisión —a saber, que la modificación de los tipos de las exacciones no tenía por objeto financiar una operación concreta— y concluyó que dicha modificación, independientemente de su objetivo, permitió en la práctica financiar las actividades de PMU y, en particular, permitió a esta empresa «hacer frente a los costes de informatización y de reestructuración de sus operaciones, necesarios para la organización de sus gastos de gestión». La parte recurrente en casación critica asimismo el apartado 59 de la sentencia en primera instancia, y alega que el Tribunal de Primera Instancia se equivocó al considerar que la reducción controvertida del tipo de la exacción pública decidida por las autoridades francesas no tenía un carácter limitado.

29. Con estas alegaciones, el Gobierno francés pretende en realidad poner en duda la apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal de Primera Instancia. En consecuencia, en la medida en que están dirigidas contra apreciaciones de hecho del Juez que se pronunció sobre el fondo, procede declarar la inadmisibilidad de las imputaciones correspondientes formuladas por la parte recurrente. [9]

9 — Conforme a una reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, el recurso de casación sólo puede fundarse en motivos referentes a la infracción de normas jurídicas, excluyendo cualquier apreciación de hecho. Como Juez que conoció del fondo del asunto, el Tribunal de Primera Instancia es el único competente para apreciar los hechos. El Tribunal de Justicia se limita a controlar la calificación jurídica de los mismos, así como las consecuencias jurídicas que el Tribunal de Primera Instancia ha derivado de ellos, salvo cuando la inexactitud de las apreciaciones efectuadas por este último (el Tribunal de Primera Instancia) se deriva de los elementos obrantes en los autos del asunto sometidos a su examen (desnaturalización de un documento). Véanse, en particular, las sentencias de 1 de junio de 1994, Comisión/Brazzelli Lualdi y otros (C-136/92 P, Rec. p. I-1981), apartados 48 y 49, y de 28 de mayo de 1998, New Holland Ford/Comisión (C-8/95 P, Rec. p. I-3175).

iii) Sobre las contradicciones en la fundamentación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia

30. La parte recurrente en casación alega que la fundamentación de la sentencia impugnada es contradictoria. En particular, se refiere al apartado 154 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, en el que este último reconoce que «de la Decisión impugnada se deduce que, antes de la creación de PMI en enero de 1989, no había intercambios entre Francia y los demás Estados miembros, lo que implica que antes de dicha fecha ni siquiera existía competencia entre PMU y los demás operadores económicos presentes en el mercado comunitario de la admisión de apuestas». El Gobierno francés sostiene que esta apreciación del Tribunal de Primera Instancia debería haberle llevado a admitir que ninguna medida adoptada en favor de PMU con anterioridad a 1989, y muy particularmente la renuncia a una parte de la exacción abonada al Tesoro en 1985 y en 1986, podía constituir una ayuda de Estado.

31. La argumentación de la parte recurrente en casación es falsa. Tal y como acertadamente subrayó Ladbroke, la comprobación de la inexistencia de competencia durante el período en el que se ha aplicado una medida nacional que favorece a determinadas empresas no conduce necesariamente a negar a dicha medida la calificación de ayuda de Estado. Los criterios para determinar la existencia de una ayuda de Estado referidos a la situación de los intercambios y del mercado deben examinarse desde una perspectiva dinámica. Dicho de otro modo, deben tenerse en cuenta las perspectivas y la evolución probable del comercio entre Estados, de los

intercambios y del comportamiento de las empresas o de los consumidores para apreciar el carácter dinámico de la incidencia del comportamiento examinado en las condiciones de competencia.

32. Este aspecto evidente del control de la concurrencia de los requisitos para la aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado fue reconocido por el Abogado General Sr. Tesauro en sus conclusiones en el asunto Bélgica/Comisión, [10] en las que hizo referencia a la «necesidad de enjuiciar si se cumple el requisito de que haya un perjuicio para el comercio (así como, por otra parte, el de que se altere la competencia) *en una perspectiva dinámica*», así como de tener en cuenta «la evolución previsible de las corrientes comerciales». [11] En el mismo asunto, el Tribunal de Justicia justificó su declaración de existencia de una ayuda de Estado a efectos del artículo 92, apartado 1, del Tratado señalando precisamente que «no cabe excluir que una ayuda pueda falsear la competencia», [12] en la medida en que «*era razonablemente previsible* [13] una nueva orientación de la actividad de Tubemeuse [beneficiaria de la ayuda] hacia el mercado interior CEE». [14]

33. Habida cuenta de estas consideraciones, la apreciación efectuada por el Tribunal de Primera Instancia sobre la existencia de una ayuda de Estado derivada de la reducción de las exacciones públicas que recaen sobre el sistema de apuestas mutuas en Francia es perfectamente correcta y no se ve desmentida ni menoscabada en su fundamento jurídico por la afirmación que se realiza en el apartado 154 de la sentencia impugnada, según la cual antes de 1989 no había competencia entre PMU y los demás operadores económicos presentes en el mercado comunitario de la admisión de apuestas.

b) Sobre la segunda parte del primer motivo de anulación (facilidades de tesorería en favor de PMU)

34. Esta parte del motivo se refiere a los apartados 63 a 82 de la sentencia impugnada, en los que el Tribunal de Primera Instancia estimó que la Comisión había aplicado erróneamente el artículo 92, apartado 1, del Tratado al considerar que las facilidades de tesorería otorgadas por la República Francesa, que permitía a PMU aplazar el pago de determinadas exacciones practicadas sobre las apuestas, no constituían una ayuda de Estado (ilegal). La parte recurrente en casación reitera fundamentalmente las imputaciones formuladas en la primera parte del primer motivo de anulación con respecto al alcance del control del Juez y al hecho de que el Tribunal de Primera Instancia no tuviera en cuenta la particular naturaleza y la estructura del sistema de exacciones sobre las apuestas hípicas en Francia. Ahora bien, dichas imputaciones deben ser desestimadas por las mismas razones anteriormente expuestas.

35. Además, el Gobierno francés critica los apartados 79 y 81 de la sentencia impugnada. También sus alegaciones a este respecto deben ser desestimadas.

10 — Sentencia de 21 de marzo de 1990 (C-142/87, Rec. p. I-959).

11 — Punto 29 de las conclusiones.

12 — Apartado 35.

13 — El subrayado es mío.

14 — Apartado 38.

36. En relación con el apartado 79, el Gobierno francés sostiene que el Tribunal de Primera Instancia declaró erróneamente que la Decisión de la Comisión no demostraba que la modificación del régimen de pago al Tesoro público de las exacciones públicas no constituía una medida concreta y que establecía excepciones, sino una modificación de carácter general del régimen tributario que beneficiaba a todo el sector de las carreras hípicas, y no solamente a PMU.

37. La parte recurrente en casación pretende en realidad incitar al Tribunal de Justicia a apreciar de nuevo los hechos, para que rectifique la postura del Tribunal de Primera Instancia según la cual la medida nacional controvertida constituía una normativa concreta en beneficio exclusivo de PMU. En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad de las correspondientes alegaciones, en la medida en que exceden del marco de un recurso de casación. Aun en el caso de que se considere que dichas alegaciones se refieren a una modificación del contenido de la Decisión de la Comisión o a la falta de examen de un argumento esencial, deberían desestimarse igualmente por infundadas. El Juez que se pronunció sobre el fondo tenía conocimiento de los pasajes de la Decisión impugnada a los que se refiere la parte recurrente en casación (a este respecto, me remito al apartado 31 de la sentencia impugnada), y efectuó una calificación exacta de todo el contenido de la Decisión 93/625 de la Comisión antes de concluir que dicha Decisión no contenía ningún elemento del que se desprendiera que la normativa controvertida no era una medida concreta, sino una reforma tributaria de carácter general.

38. Además, por lo que respecta al apartado 81 de la sentencia impugnada, la parte recurrente en casación critica la apreciación del Tribunal de Primera Instancia relativa a la insuficiencia de los elementos de prueba aportados por la Comisión para sustentar su tesis según la cual la medida estatal se inscribía en el marco de una fiscalidad particularmente onerosa sobre el sector de las carreras hípicas, que era claramente superior a la que recae sobre otros sectores.

39. Esta alegación se refiere a una apreciación de los hechos efectuada por el Juez que conoció del fondo del asunto, la cual puede ser objeto de un recurso de casación. En consecuencia, procede desestimar esta parte del primer motivo de anulación en parte por su inadmisibilidad y en parte porque carece de fundamento.

c) Sobre la tercera parte del primer motivo de anulación (puesta a disposición de PMU de las ganancias no reclamadas)

40. En los apartados 96 a 112 de la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia desestimó la conclusión de la Comisión según la cual el Decreto francés en virtud del cual se ponían las ganancias no reclamadas por los apostantes a disposición del PMU no constituía una ayuda de Estado, ya que dichas ganancias constituían «recursos normales» y no «fondos estatales» a efectos del artículo 92, apartado 1, del Tratado.

41. El Gobierno francés alega que la sentencia impugnada debe ser anulada sobre este particular. Según afirma, los importes de que se trata siempre han sido puestos a disposición de las sociedades de carreras hípicas, y la medida nacional controvertida se limitó a transformar (ampliándolo) el abanico de posibilidades de utilización de

dichos importes, sin que pueda hablarse, sin embargo, de transferencia de recursos del Estado a PMU. Según el Gobierno francés, habida cuenta de la particular naturaleza y de la estructura del sistema de apuestas hípicas, la parte de la recaudación que queda a disposición de las sociedades de carreras después del pago de los premios a los apostantes y de la deducción de las exacciones públicas constituye necesariamente recursos normales. El hecho de que las autoridades públicas limiten, durante un determinado período, las posibilidades de utilización de una parte de dichos recursos, imponiendo su dedicación a determinados objetivos, no los convierte de recursos normales en fondos estatales. Por lo demás, siempre según la parte recurrente en casación, el hecho de que el destino de los recursos «propios» de una empresa esté sujeto a una normativa estatal no los transforma en ayudas de Estado. [15]

42. No puedo acoger estas alegaciones. Al invocar de forma vaga y sin ninguna prueba que lo sustente las particularidades y características que, según afirma, presenta el sistema de reparto de los ingresos procedentes de las apuestas mutuas en Francia, la parte recurrente en casación pretende invalidar la afirmación del Tribunal de Primera Instancia según la cual dichos ingresos, independientemente de su calificación, estaban sujetos al control del Estado y, por ende, constituían fondos estatales. Apoyándose en los argumentos que expone en los apartados 105 a 111 de la sentencia impugnada, el Juez que se pronunció sobre el fondo justifica la calificación de la medida nacional controvertida como ayuda de Estado de un modo irreprochable desde el punto de vista de su regularidad jurídica.

43. Más concretamente, tras haber señalado que la medida de que se trata tuvo por efecto permitir a las sociedades de carreras hacer frente a determinados gastos sociales de PMU, el Tribunal de Primera Instancia señala, basándose en determinados criterios, que, en Francia, el importe obtenido gracias a las ganancias no reclamadas está controlado por las autoridades nacionales competentes. En consecuencia, dado que la normativa nacional controvertida amplía los posibles usos de dichos importes a otras actividades de las sociedades de carreras distintas de las inicialmente previstas, es evidente que con dicha ampliación el legislador nacional renunció «efectivamente a fondos que, de otro modo, habrían debido abonarse a los presupuestos del Estado, de suerte que, por esta misma razón, se cumple en este caso el requisito para la aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado, referente a la transferencia de los fondos estatales al beneficiario». [16]

44. Asimismo, debe observarse que la vía que sigue el órgano jurisdiccional que se pronunció sobre el fondo para atribuir la calificación de ayuda de Estado se encuentra en perfecta armonía con los criterios definidos por este Tribunal de Justicia en su jurisprudencia. A este respecto, basta referirse a la reciente sentencia Piaggio, [17] que subraya la amplitud del concepto de ayuda de Estado, tal como se enuncia en el artículo 92, apartado 1, del Tratado. Dicho

15 — La parte recurrente en casación se remite a los apartados 65 a 67 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996, Air France/Comisión (T-358/94, Rec. p. II-2109).

16 — Apartado 109 de la sentencia impugnada.

17 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 1999 (C-295/97, Rec. p. I-3735).

término jurídico «implica necesariamente la existencia de ventajas otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales o que constituyen una carga adicional para el Estado o para los organismos designados o instituidos al efecto». [18] En la sentencia Piaggio se reconoció que la aplicación de una norma nacional para someter a una empresa a un régimen de administración extraordinaria, autorizándola a continuar ejerciendo sus actividades económicas, puede constituir, en su caso, una ayuda de Estado, en la medida en que otorga a las empresas de que se trate una serie de ventajas que implican una carga adicional para los poderes públicos, «en forma de una garantía de Estado, de una renuncia efectiva a los créditos públicos, de una exoneración de la obligación de pago de multas u otras sanciones pecuniarias o un tipo de gravamen reducido». [19]

45. Ahora bien, la sentencia Air France/Comisión, invocada por la parte recurrente, confirma asimismo que el artículo 92, apartado 1, del Tratado comprende «todos los medios económicos que el sector público puede efectivamente utilizar para apoyar a las empresas, independientemente de que dichos medios pertenezcan o no de modo permanente al patrimonio de dicho sector». [20] En consecuencia, aun cuando las sumas correspondientes no estén de modo permanente en posesión del Tesoro público, el hecho de que permanezcan de manera constante bajo control público y, por ende, a disposición de las autoridades nacionales competentes, es suficiente para calificarlas como fondos estatales y para que la normativa francesa controvertida incurra en la prohibición del artículo 92, apartado 1, del Tratado.

46. En conclusión, las alegaciones invocadas por la parte recurrente en la tercera parte de su primer motivo de anulación carecen de fundamento.

d) Sobre la cuarta parte del primer motivo de anulación

47. Esta parte del motivo se refiere a los apartados 113 a 122 de la sentencia impugnada, en los que el Tribunal de Primera Instancia imputa a la Comisión un error de hecho. Más concretamente, en el marco de la apreciación con arreglo al Derecho comunitario de la medida nacional que eximió a las sociedades de carreras de la norma del desfase de un mes para la deducción del IVA, el Tribunal de Primera Instancia afirma que la Comisión cometió un error manifiesto de hecho al considerar que el sistema de consignación permanente en el Tesoro público (como compensación por la exención de la norma del desfase) existía desde 1989, cuando había comenzado a aplicarse en 1969.

48. La parte recurrente en casación sostiene que el Tribunal de Primera Instancia no podía tener en cuenta elementos de hecho

18 — Apartado 35 de la sentencia Piaggio, citada en la nota 17 *supra*. Véase, asimismo, la sentencia de 7 de mayo de 1998, Viscido y otros (asuntos acumulados C-52/97, C-53/97 y C-54/97, Rec. p. I-2629), apartado 13.

19 — Apartado 42 de la sentencia Piaggio, citada en la nota 17 *supra*.

20 — Apartado 67 de la sentencia Air France/Comisión, citada en la nota 15 *supra*.

relativos al período anterior al 1 de enero de 1989 para determinar en qué medida la apreciación de la Comisión relativa a la legalidad de la exención a partir del 1 de enero de 1989 era correcta. Según el razonamiento del Gobierno francés, el planteamiento seguido por el Tribunal de Primera Instancia es jurídicamente erróneo o, en todo caso, adolece de falta de motivación sobre este particular.

49. Ahora bien, tal como acertadamente observa Ladbroke, las imputaciones de la parte recurrente en casación no invalidan en modo alguno las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia aquí examinadas. En efecto, dichas imputaciones se refieren a la apreciación de las circunstancias de hecho por parte del Juez que conoció del fondo del asunto, por lo que deben declararse inadmisibles. En todo caso, las imputaciones del Gobierno francés se apoyan en una comprensión errónea de la sentencia impugnada. El Tribunal de Primera Instancia no declaró que la exención controvertida de la norma del desfase de un mes para la deducción del IVA constituyera una ayuda de Estado a partir de 1989; simplemente, se limitó a reconocer que, habida cuenta de los errores manifiestos de hecho en que se fundaba la argumentación de la Comisión en su conjunto, era imposible pronunciarse sobre el fundamento jurídico de dichos argumentos específicos, ya que los hechos en que se basaban eran falsos. En otros términos, el Juez que se pronunció sobre el fondo estimó que los errores de hecho contenidos en la Decisión de la Comisión hacían imposible el examen de su fundamento jurídico. El Tribunal de Justicia no puede interferir en esta apreciación sobre el fondo, ya que escapa al control que puede ejercerse en instancia de casación. En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad de la última parte del primer motivo de anulación.

B. *Sobre el segundo motivo de casación*

a) Alegaciones de las partes

50. La parte recurrente en casación critica los apartados 179 a 185 de la sentencia impugnada, y más concretamente la afirmación según la cual «la Comisión no podía motivar su decisión de limitar en el tiempo la obligación que incumbe a las autoridades francesas de recuperar la ayuda concedida ilegalmente a PMU limitándose a invocar la posición adoptada por estas últimas en relación con la confianza legítima de PMU alegada».[21] Más concretamente, la Comisión reconoció en su Decisión que la ayuda consistente en la exención, a partir del 1 de enero de 1989, de participar en la labor de construcción no debía recuperarse a partir de dicha fecha, sino a partir del 1 de noviembre de 1991, fecha en la cual inició el procedimiento con arreglo al artículo 93, apartado 2, del Tratado. La Comisión basó esta decisión en la confianza legítima generada en PMU por una sentencia del Conseil d'État francés según la cual las actividades de las sociedades de carreras presentaban un carácter agrícola y, en consecuencia, podían ser eximidas de la participación en la labor de construcción. La Comisión estimó que dicha decisión podía generar en las sociedades de carreras una confianza legítima sobre la legalidad de la exención otorgada. El Tribunal de Primera Instancia no acogió este razonamiento de la Comisión, y estimó que «no incumbe al Estado miembro de que se trate, sino a la empresa beneficiaria, invocar la existencia de circunstancias excepcionales en las que hayan podido fundar su confianza legítima con el fin de

21 — Apartado 184 de la sentencia impugnada.

oponerse a la restitución de una ayuda ilegal, con arreglo a los procedimientos ante las autoridades estatales o el órgano jurisdiccional nacional».[22]

51. Según el Gobierno francés, la oposición del Tribunal de Primera Instancia a que la confianza legítima pueda invocarse en el marco del control ejercido por la Comisión con arreglo a los artículo 92 y siguientes del Tratado no es conforme con el Derecho comunitario. En primer lugar, invoca la amplia facultad discrecional reconocida a la Comisión para la apreciación de las medidas nacionales desde el punto de vista del Derecho comunitario en materia de ayudas de Estado. Por lo demás, cuestiona el fundamento del apartado 182 de la sentencia impugnada, en la medida en que del mismo se desprende que el reconocimiento de una confianza legítima presupone, en contra de lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que la ayuda haya sido otorgada respetando el procedimiento previsto en el artículo 93 del Tratado. Por lo que respecta al punto de vista reiteradamente sostenido por el Tribunal de Justicia, según el cual un Estado miembro no puede invocar las expectativas del beneficiario de la ayuda para quedar eximido de la adopción de las medidas necesarias para la ejecución de la Decisión de la Comisión que le obliga a recuperar dicha ayuda, la parte recurrente en casación invoca la sentencia España/Comisión,[23] de la que, a su juicio, se deduce que los Estados miembros pueden invocar la confianza legítima de la empresa destinataria para cuestionar ante los órganos jurisdiccionales la validez de la Decisión de la Comisión. El Gobierno francés intenta conciliar del siguiente modo su interpretación de la sentencia España/Comisión con la jurisprudencia anterior: sostiene que, sin perjuicio de la prohibición tradicional según la cual un Estado miembro no puede ampararse en la confianza legítima para negarse a ejecutar una Decisión de la Comisión por la que se le obliga a recuperar una ayuda indebidamente pagada, dicho Estado puede, sin embargo, someter la cuestión a la Comisión; si no logra convencer a la Institución comunitaria y ésta adopta una Decisión por la que se le impone la recuperación de la ayuda, el Estado miembro debe recuperar ésta, aunque al mismo tiempo conserva la posibilidad de impugnar la Decisión de la Comisión ante los órganos jurisdiccionales. En consecuencia —siempre según el razonamiento de la parte recurrente en casación—, el Tribunal de Primera Instancia negó erróneamente a la Comisión la posibilidad de examinar la alegación del Estado miembro según el cual el beneficiario de la ayuda podía invocar una confianza legítima en la legalidad de la misma. El Gobierno francés añade que la postura del Tribunal de Primera Instancia entorpece excesivamente el procedimiento, en la medida en que impide el examen de una alegación esencial, que afecta directamente a la cuestión de la recuperación de las ayudas desde el momento en que la Comisión ejerce su función de control.

52. Por su parte, Ladbroke se adhiere al razonamiento del Juez que se pronunció sobre el fondo, que, a su juicio, es el único conforme con las normas y los objetivos del Derecho comunitario en materia de ayudas de Estado. En efecto, observa que la sentencia España/Comisión, en la que se basa la argumentación de la parte recurrente en casación, difiere sustancialmente del presente asunto. En efecto, en aquella sentencia el Tribunal de Justicia tenía que examinar si el comportamiento de las Instituciones comunitarias, y en particular de la Comisión, podía considerarse genera-

22 — Apartado 183 de la sentencia impugnada.

23 — Sentencia de 14 de enero de 1997 (C-169/95, Rec. p. I-135).

dor de una confianza legítima en el beneficiario de una ayuda ilegal; en cambio, en el presente caso el comportamiento que hubiera podido crear dicha confianza legítima es meramente nacional. En consecuencia, sería erróneo permitir a la Comisión intervenir en una cuestión nacional como ésa y considerar que la misma constituye un obstáculo a la aplicación de las normas comunitarias en materia de ayudas estatales. Proceder de ese modo equivaldría a privar de eficacia al procedimiento del artículo 93 del Tratado y, en particular, a la obligación de notificación de las ayudas. Por último, Ladbroke menciona que el apartado 182 de la sentencia impugnada no adolece de ningún defecto desde el punto de vista de su contenido jurídico.

b) El motivo de anulación

53. En mi opinión, la cuestión planteada puede abordarse desde dos perspectivas diferentes, que no conducen necesariamente a la misma conclusión. El núcleo de la problemática que voy a analizar radica en la definición de los elementos (nacionales o comunitarios) que determinan el contenido y las condiciones de aplicación del principio de confianza legítima.

i) La confianza legítima, un concepto ambivalente

54. En el marco concreto del reembolso de las ayudas ilegalmente pagadas, el concepto de confianza legítima tiene un carácter ambivalente: por un lado, su contenido y sus aplicaciones vienen determinados por el Derecho nacional en las condiciones y en el marco descritos por el Derecho comunitario; por otro, la convicción del beneficiario con respecto a la legalidad de la ayuda ilegal puede deberse tanto al comportamiento de las autoridades nacionales como al de la Comisión.

55. El carácter marcadamente ambivalente de la confianza legítima se pone de manifiesto, en particular, en la sentencia Deutsche Milchkontor y otros,[24] que tenía por objeto el reembolso de una ayuda comunitaria ilegal. De acuerdo con dicha sentencia:

«A este respecto, procede subrayar en primer lugar que los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica forman parte del ordenamiento jurídico comunitario. Así pues, no se puede considerar contrario a este mismo ordenamiento jurídico que una legislación nacional garantice la protección de la confianza legítima y la seguridad jurídica en un ámbito como el de la reclamación de ayudas comunitarias indebidamente pagadas. Por otra parte, de un estudio de los Derechos nacionales de los Estados miembros en materia de revocación de actos administrativos y de reclamación de prestaciones económicas indebidamente concedidas por la Administración Pública resulta que el afán por asegurar, de diferentes formas, un equilibrio entre el principio de legalidad, por una parte, y el principio de seguridad jurídica y de confianza legítima, por otra, es común a los Derechos de los Estados miembros.» [25]

24 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1983 (asuntos acumulados 205/82 a 215/82, Rec. p. 2633).

25 — Apartado 30 de la sentencia Deutsche Milchkontor y otros, citada en la nota 24 *supra*.

56. En la misma sentencia se añade que la protección de la confianza legítima por el Derecho nacional tan sólo puede invocarse en la medida en que sea conforme al principio homónimo que forma parte del ordenamiento jurídico comunitario, y siempre que se tenga en cuenta el interés de la Comunidad, así como la necesidad de no menoscabar el alcance ni la eficacia del Derecho comunitario. [26] El anterior razonamiento también ha sido aplicado por este Tribunal de Justicia a la cuestión del reembolso de las ayudas de Estado ilegales contrarias a los artículos 92 y 93 del Tratado. [27]

57. Sea como fuere, existe una diferencia sustancial entre el reembolso de ayudas comunitarias y la recuperación de ayudas de Estado ilegales. La ayuda de Estado es contraria al Derecho comunitario porque proporciona una ventaja competitiva a la empresa destinataria y falsea las condiciones de libre competencia. Ésa es la razón por la cual su reembolso constituye una necesidad imperiosa para restablecer la legalidad comunitaria. En cambio, la ayuda comunitaria tiene otros objetivos (ayuda a una actividad económica determinada en razón de su interés comunitario). Declarar la ilegalidad de una ayuda de este tipo significa tan sólo que no cumple los requisitos para su concesión, sin que dicha ilegalidad implique igualmente una infracción de las disposiciones del Derecho de la competencia. La distinción que acabo de establecer entraña consecuencias significativas, que tienen una incidencia directa en el alcance de la protección de la confianza legítima. Por ejemplo, el hecho de que el beneficiario de una ayuda de Estado invoque la inexistencia de enriquecimiento debido a la repercusión de la ventaja al consumidor no es suficiente para eximirle de la obligación de reembolso; en cambio, el mismo argumento podría ser acogido favorablemente en el caso de una ayuda comunitaria ilegal. [28]

58. En consecuencia, el interés comunitario que impone el reembolso de la ayuda estatal, tiene un peso claramente mayor que el interés comunitario en el reembolso de la ayuda comunitaria; de hecho, resulta difícil relegarlo en beneficio de la protección de la confianza legítima. En síntesis, el

26 — Apartados 22 y 32 de la sentencia Deutsche Milchkontor y otros, citada en la nota 24 *supra*.

27 — Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 1989, Comisión/Alemania, «Alcan I» (94/87, Rec. p. 175), apartado 12, y de 20 de septiembre de 1990, Comisión/Alemania, «BUG-Alutechnik» (C-5/89, Rec. p. I-3437), apartados 13 a 16.

28 — Con respecto a este diferencia en el trato dispensado a la confianza legítima dependiendo de que se trate de una ayuda nacional o de una ayuda comunitaria, véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 1997, Alcan Deutschland, «Alcan II» (C-24/94, Rec. p. I-1591), y de 16 de julio de 1998, Oelmühle y Schmidt Söhne (C-298/96, Rec. p. I-4767).
Tal como destacó el Abogado General Sr. Jacobs en el punto 40 de sus conclusiones en el asunto Alcan II: «en dicho contexto [el de la sentencia Deutsche Milchkontor y otros] el Tribunal de Justicia acertadamente dejó que el asunto se resolviera con arreglo a la Ley nacional, ya que no había ningún interés comunitario dominante que justificara la invasión de la autonomía procesal del Estado miembro de que se trataba. Por el contrario, si se diera una situación similar en relación con las ayudas de Estado, permitir que el beneficiario de la ayuda se opusiera a la recuperación por haber transmitido el beneficio de la ayuda a sus clientes mediante una disminución de sus precios amenazaría la consecución de los objetivos de las disposiciones del Tratado. En tales circunstancias obtendría impunemente una ventaja competitiva importante.»
En el mismo orden de ideas, el Abogado General Sr. Léger observó lo siguiente en sus conclusiones en el asunto Oelmühle y Schmidt Söhne (puntos 47 a 49): «Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la obligación del Estado de suprimir una ayuda que la Comisión juzgue incompatible con el mercado común trata de restablecer la situación anterior. Lo mismo que en materia de recuperación de ayudas comunitarias, la recuperación de la ayuda estatal debe tener lugar, en principio, según las disposiciones aplicables del Derecho nacional, con sujeción a que estas disposiciones se apliquen de manera que no resulte prácticamente imposible la recuperación exigida por el Derecho comunitario. En particular, el interés de la Comunidad debe ser tenido en cuenta plenamente al aplicar una disposición que supedita la revocación de un acto administrativo irregular a la apreciación de los diferentes intereses contrapuestos. Existe por el contrario una diferencia notable entre la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia relativa a estos dos ámbitos. La particularidad de la materia de las ayudas de Estado justifica, en efecto, que el Tribunal de Justicia no admita más que muy estrictamente la alegación de principios de Derecho nacional, como los de la confianza legítima o de la seguridad jurídica, para oponerse al reembolso de la ayuda.»

Tribunal de Justicia sigue en principio el razonamiento expuesto en la jurisprudencia Deutsche Milchkontor y otros, aun cuando se trata del reembolso de ayudas de Estado; este razonamiento puede descomponerse del siguiente modo: a) la protección de la confianza legítima constituye un principio general de Derecho comunitario que se deriva de las tradiciones jurídicas comunes a los Estados miembros; b) el contenido y las modalidades de aplicación de la confianza legítima están determinados por el Derecho nacional de los Estados miembros; c) quienquiera que deba aplicar este principio a escala nacional debe respetar el principio de la igualdad de trato, el de la eficacia del Derecho comunitario y el interés comunitario. No obstante, en razón precisamente de la especificidad de las ayudas de Estado y de la necesaria preservación del interés superior de la Comunidad, que estriba en el restablecimiento de las condiciones de la competencia, el Tribunal de Justicia tiende a reducir el margen de autonomía del ordenamiento jurídico nacional imponiendo él mismo las condiciones materiales para el reconocimiento de la existencia de una confianza legítima, o bien directamente prohibiendo la aplicación de las disposiciones nacionales.

59. Para ser más preciso, el Tribunal de Justicia prefiere definir por sí mismo el concepto de operador económico diligente, limitando las posibilidades de invocar la confianza legítima que tienen los beneficiarios de la ayuda.[29] Además, ha privado a los Estados miembros de cualquier posibilidad de recurrir al principio de confianza legítima para no recuperar la ayuda ilegal.[30] El Tribunal de Justicia ha llegado hasta el punto de modificar el Derecho nacional en materia de confianza legítima e incluso de excluir su aplicación en los casos particulares en que éste resulta aplicable a la recuperación de las ayudas de Estado ilegales. Es sobre este último punto sobre el que considero indispensable insistir.

60. Una ilustración de esta tendencia a reducir la autonomía de los Estados miembros la constituye la sentencia Alcan Deutschland (en lo sucesivo, «Alcan II»), en la que el Tribunal de Justicia excluyó la aplicación del contenido normativo del artículo 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz en Alemania. En particular, reconoció que:

«En virtud del Derecho comunitario, la autoridad competente está obligada, ateniéndose a una Decisión definitiva de la Comisión que declara la incompatibilidad de la ayuda y exige su recuperación, a anular de oficio el acto por el que se concedió una ayuda otorgada ilegalmente, aun cuando haya dejado transcurrir el plazo previsto al efecto por el Derecho nacional en interés de la seguridad jurídica [...] aun cuando dicha autoridad sea hasta tal punto responsable de la ilegalidad de dicho acto que su anulación resulte, frente al destinatario de la ayuda, contraria a la

29 — «No obstante, es preciso señalar que, habida cuenta del carácter imperativo del control de las ayudas estatales que con arreglo al artículo 93 del Tratado efectúa la Comisión, las empresas beneficiarias de una ayuda sólo pueden, en principio, depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando la misma se conceda con observancia del procedimiento que prevé dicho artículo. En efecto, todo agente económico diligente estará normalmente en condiciones de comprobar si el referido procedimiento ha sido observado» (apartado 14 de la sentencia BUG-Alutechnik, citada en la nota 27 *supra*).

30 — «En cambio, aquel Estado miembro cuyas autoridades hayan concedido una ayuda infringiendo las normas de procedimiento previstas en el artículo 93 no podrá invocar la confianza legítima de los beneficiarios para eludir la obligación de adoptar las medidas necesarias al objeto de ejecutar la decisión de la Comisión mediante la cual se le ordene recuperar la ayuda» (apartado 17 de la sentencia BUG-Alutechnik, citada en la nota 27 *supra*).

buena fe, toda vez que dicho destinatario no pudo depositar una confianza legítima en la legalidad de la ayuda por no haberse observado el procedimiento previsto en el artículo 93 del Tratado [...] aun cuando el Derecho nacional lo excluya por desaparición del enriquecimiento cuando no haya mala fe del destinatario de la ayuda.» [31]

61. Hay que destacar que, adhiriéndose en aquel asunto a las conclusiones de su Abogado General, el Tribunal de Justicia declaró que las autoridades nacionales «no disponen de ninguna facultad de apreciación en lo que respecta a la anulación de un acto de concesión», [32] y de este modo excluyó la aplicación de la norma fundamental de Derecho administrativo alemán según la cual la revocación de un acto administrativo favorable a su destinatario forma parte en principio de la facultad de apreciación discrecional de la Administración.

62. El reembolso de las ayudas de Estado ilegales se rige además por otro aspecto de la jurisprudencia comunitaria del que se desprende que el Tribunal de Justicia prefiere dejar la apreciación de la confianza legítima del destinatario de la ayuda al Juez nacional, al que se supone que el justiciable afectado debe dirigirse para eludir el reembolso de la ventaja obtenida. [33]

63. El vínculo establecido entre la posibilidad de invocar la confianza legítima y la competencia del Juez nacional para pronunciarse sobre esta última no es fortuito. El Juez nacional es la autoridad ante la que muy probablemente acabará dilucidándose cualquier litigio sobre la ejecución de la Decisión de la Comisión relativa al reembolso de la ayuda ilegalmente pagada. Por lo demás, ofrece mayores garantías de independencia y neutralidad que los servicios administrativos nacionales, que tal vez hayan contribuido incluso al pago de la ayuda ilegal; en consecuencia, hay que suponer que el Juez nacional tendrá mejor en cuenta el interés comunitario que cualquier otra autoridad estatal. Es asimismo el más adecuado para tomar en consideración el parámetro de la eficacia del Derecho comunitario. Por último, en caso de que surja algún problema de interpretación en relación con las cuestiones a que me he referido antes y sobre la forma en que éstas afectan a la aplicación de las normas nacionales en materia de confianza legítima, el Juez nacional tiene la ventaja de poder plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial.

31 — Fallo de la sentencia Alcan II, citada en la nota 28 *supra*.

32 — Apartado 34 de la sentencia Alcan II, citada en la nota 28 *supra*. Véase, asimismo, el punto 27 de las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en el mismo asunto.

33 — La preferencia del Tribunal de Justicia por el Juez nacional como «Juez natural de la confianza legítima del beneficiario de la ayuda de Estado ilegal» aparece claramente en el apartado 16 de la sentencia BUG-Alutechnik, citada en la nota 27 *supra*, en la que el Tribunal de Justicia se adhirió a las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon (puntos 17 a 26). De acuerdo con esta sentencia, «no puede excluirse, desde luego, la posibilidad de que el beneficiario de una ayuda ilegal invoque circunstancias excepcionales que hayan podido legítimamente fundamentar su confianza en el carácter válido de dicha ayuda, y de que se oponga, por consiguiente, a su devolución. En tal supuesto, corresponderá al Juez nacional que conozca del asunto valorar las referidas circunstancias, en su caso después de haber planteado al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales de interpretación». Véase, asimismo, la sentencia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547).

64. Por su parte, las autoridades administrativas nacionales pueden, desde luego, desestimar la alegación de la confianza legítima, en cuyo caso es muy probable que el beneficiario de la ayuda se dirija al Juez nacional. En cambio, los servicios estatales no pueden renunciar a la recuperación de las ayudas ilegales invocando (de oficio o a instancia de parte) la existencia de una confianza legítima. En ese supuesto, actuarían infringiendo la orden conminatoria del Tribunal de Justicia, tal como se señala en la sentencia BUG-Alutechnik, citada en la nota 27 *supra*. Además, dado que, probablemente, la decisión de tales autoridades nunca sería sometida al control del Juez nacional, el interés comunitario correría el riesgo de quedar desprotegido. [34]

65. En consecuencia, siempre y cuando las indicaciones de la jurisprudencia a que me he referido se vean confirmadas en el futuro, todo indica que el Tribunal de Justicia ha establecido una norma procesal y formal complementaria con respecto a la aplicación del principio de confianza legítima en el marco de la recuperación de ayudas de Estado ilegales. De acuerdo con dicha norma, el principio general de que se trata no debe ser protegido de oficio o a instancia de parte por los órganos administrativos nacionales, sino por el Juez. En otras palabras, el Juez nacional adquiere, de este modo, la condición de autoridad encargada específicamente de apreciar una cuestión que, en principio, es competencia de los servicios administrativos, que quedan de este modo reducidos a simples órganos de ejecución de las Decisiones de la Comisión.

34 — Estas precisiones son indispensables para comprender la última frase del apartado 183 de la sentencia impugnada, según la cual el beneficiario de la ayuda puede invocar la confianza legítima «[...] con arreglo a los procedimientos ante las autoridades estatales o el órgano jurisdiccional nacional».

66. En resumen, la jurisprudencia antes citada menoscaba, por no decir que suprime por completo, determinadas normas fundamentales del Derecho administrativo nacional relativas a la aplicación del principio de legalidad y al reparto de competencias entre los órganos jurisdiccionales y la Administración. No se limita a reducir prácticamente a la nada la autonomía del Derecho nacional cuando se aplica a circunstancias que revisten un interés comunitario; más importante aún es el hecho de que la preocupación por la salvaguardia del interés comunitario llega a introducir modificaciones en los elementos constitutivos del ordenamiento jurídico nacional, lo que puede dar lugar a construcciones jurídicas ineficaces o arbitrarias.

67. La aparición de situaciones —a mi juicio insatisfactorias— como las que he descrito tiene su causa profunda en el postulado lógico de dicha jurisprudencia, es decir, en el reconocimiento del carácter extremadamente ambivalente de la confianza legítima. Es dudoso que la voluntad de establecer un vínculo entre elementos nacionales y elementos comunitarios para crear un concepto ambivalente de confianza legítima pueda conducir a resultados aceptables desde el punto de vista de la lógica interna del sistema jurídico ni a un equilibrio adecuado entre la necesaria protección del operador de buena fe y la salvaguardia de las condiciones de competencia.

68. Tampoco está claro que dejar esta cuestión a la apreciación del Juez nacional refuerce el papel atribuido a este último, preservando los necesarios equilibrios entre ordenamiento jurídico nacional y ordenamiento jurídico comunitario en el estado

actual de la integración europea. Los órganos jurisdiccionales se encuentran en una posición difícil. Por un lado, cuando aplican disposiciones concretas de Derecho nacional no tienen la sensación estar pisando terreno firme, sobre todo tras la estricta postura adoptada por el Tribunal de Justicia en el asunto Alcan II.[35] Por otro, en la jurisprudencia antes citada el Tribunal de Justicia induce al Juez nacional a plantear sistemáticamente cuestiones prejudiciales, especialmente cuando debe tener en cuenta el interés comunitario en esta categoría concreta de litigios. No obstante, desde el momento en que la definición del interés comunitario determina totalmente si procede aplicar las disposiciones nacionales, y en qué condiciones, toda esta problemática jurídica queda sometida en realidad a la «supervisión» del Tribunal de Justicia. Por último, no es evidente que la seguridad jurídica mejore por el hecho de que las normas nacionales en materia de confianza legítima, por un lado, sigan estando en vigor mientras que, por otro, puedan ser excluidas en cualquier momento si se estima que no se ajustan a los objetivos del ordenamiento jurídico comunitario.

69. Una vez formuladas las observaciones generales anteriores, voy a examinar el motivo controvertido a la luz de la jurisprudencia antes citada del Tribunal de Justicia. Partiendo de dicha jurisprudencia, creo que el Tribunal de Primera Instancia acertó al declarar que el Gobierno francés no podía invocar el argumento de la confianza legítima creada en las sociedades de carreras por la resolución del Conseil d'État francés relativa a la regularidad de la medida nacional y, como consecuencia, que la Comisión no podía apoyarse en este argumento para limitar en el tiempo la obligación de recuperación de la ayuda ilegalmente otorgada.

70. A primera vista, el principal argumento en favor de la postura adoptada por el Juez que se pronunció sobre el fondo debe buscarse en la jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia según la cual «aquel Estado miembro cuyas autoridades hayan concedido una ayuda infringiendo las normas de procedimiento previstas en el artículo 93 no podrá invocar la confianza legítima de los beneficiarios para eludir la obligación de adoptar las medidas necesarias al objeto de ejecutar la decisión de la Comisión mediante la cual se le ordene recuperar la ayuda. Admitir semejante posibilidad equivaldría, en efecto, a privar de toda eficacia a lo dispuesto en los artículos 92 y 93 del Tratado, en la medida en que, de ese modo, las autoridades nacionales podrían basarse en su propio comportamiento ilegal para desvirtuar la eficacia de las decisiones adoptadas por la Comisión con arreglo a los referidos artículos del Tratado.»[36] Por lo demás, el Juez que conoció del fondo del asunto se remite expresamente a dicha jurisprudencia en el apartado 181 de la sentencia impugnada.

71. La prohibición impuesta por el Tribunal de Justicia a este respecto parece apoyarse sobre todo en el principio general según el cual nadie puede invocar sus propios actos ilícitos *(nemo auditur propriam turpitudinem allegans)*. Dicho de otro modo, considera inadmisible que un comportamiento contrario al Derecho comunitario invocado por su propio autor,

35 — Citado en la nota 28 *supra*.

36 — Apartado 27 de la sentencia BUG-Alutechnik, citada en la nota 27 *supra*. Véase, asimismo, el apartado 48 de la sentencia España/Comisión, citada en la nota 23 *supra*.

es decir, el Estado miembro, pueda menoscabar la eficacia de la norma comunitaria, que está garantizada por la imposición de una estricta obligación de comunicar las ayudas proyectadas, así como por el reembolso sistemático de las ayudas ilegalmente otorgadas. Esta práctica podría producir el paradójico resultado de dar la razón a un Estado que, además de haber infringido la obligación expresa de comunicación consagrada en el artículo 93, apartado 3, del Tratado CE, ha conseguido distorsionar el marco jurídico y fáctico de concesión de una ayuda hasta el punto de engañar incluso a un operador diligente e impedir de este modo en la práctica la ejecución de la decisión por la que la ayuda se declara contraria al Derecho comunitario de la competencia.

72. Por lo demás, cabría invocar asimismo un segundo argumento para impedir que los Estados miembros aleguen el principio de confianza legítima con objeto de eludir la recuperación de una ayuda ilegal; el concepto de confianza legítima reviste un carácter subjetivo [37] y debe apreciarse, en consecuencia, en cada caso concreto, teniendo en cuenta no sólo el comportamiento de las autoridades públicas (comunitarias o nacionales) que constituye su hecho generador, sino también las características específicas del sujeto de Derecho en el que se ha creado dicha confianza legítima. [38] En consecuencia, cuando se plantea la cuestión de si el beneficiario de la ayuda albergaba una confianza legítima por lo que respecta a la regularidad de la misma (en cuyo caso la ayuda tal vez no deba recuperarse), es preferible que la autoridad que deba pronunciarse sobre esta cuestión se encuentre en relación directa con el operador en el que parece haberse creado dicha convicción sobre la regularidad del comportamiento nacional; de ese modo, podrá efectuar una ponderación más precisa de los distintos elementos del concepto de confianza legítima que afectan a la situación subjetiva y al comportamiento de su depositario, como por ejemplo la diligencia que ha mostrado y/o su buena fe. Por lo demás, esto es lo que el Tribunal de Justicia da a entender cuando prefiere confiar la tarea de dilucidar esta cuestión al Juez nacional, renunciando, por principio, a examinarla en el marco de los litigios entre los Estados miembros y la Comunidad, en los cuales el beneficiario de la ayuda no es parte. [39]

73. Tal como observó el Abogado General Sr. Tesauro en sus conclusiones en el asunto

37 — Véase Puissochet, J.P.: «"Vous avez dit confiance légitime?" (le principe de confiance légitime en droit communautaire)», en *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 584.

38 — Esta tesis fue confirmada por el Abogado General Sr. Darmon en sus conclusiones en el asunto BUG-Alutechnik, citado en la nota 27 *supra*, cuando observó que «el Juez nacional deberá poder realizar una *apreciación concreta* del comportamiento de la empresa beneficiaria [...] Pero este carácter *in concreto* de la apreciación que haga el Juez nacional debe contraponerse a la concepción *in abstracto* de la confianza legítima que hace suya aquí el Estado demandado para negarse a ejecutar la Decisión comunitaria que ordena la restitución de la ayuda discutida. La confianza legítima no se presume, sino que debe probarse» (punto 26 de las conclusiones).

39 — Véanse los puntos 62 y siguientes *supra*.

España/Comisión,[40] cuando el Gobierno demandante se refiere a las expectativas de la empresa beneficiaria, en realidad cuestiona «la obligación que le impone la Decisión de recuperar las ayudas controvertidas, invocando la tutela de una situación jurídica que no es la suya propia, sino la de un sujeto, la empresa beneficiaria, que no es parte en el presente procedimiento, ni siquiera en calidad de coadyuvante, y lo hace sin que exista siquiera, en el mejor de los casos, una disposición normativa concreta que le permita disponer de esta facultad de subrogación».[41]

74. No obstante, la fuerza de los anteriores argumentos queda diluida por la solución por la que optó el Tribunal de Justicia en el asunto España/Comisión.[42] En lugar de adoptar la estricta postura negativa propuesta por el Abogado General, en aquel asunto el Tribunal de Justicia examinó el fundamento de la alegación formulada por el Reino de España en relación con las expectativas de la empresa beneficiaria. Lejos de pronunciarse de manera global sobre la cuestión de si la empresa beneficiaria de la ayuda albergaba o no una confianza legítima cuando recibió la misma, el Tribunal de Justicia se limitó a un aspecto de la cuestión, considerando que «*no puede considerarse que* el hecho de que la Comisión decidiera inicialmente no plantear objeciones a las ayudas controvertidas *haya podido*[43] originar en la empresa beneficiaria una confianza legítima, ya que esta decisión se impugnó dentro de los plazos señalados para la interposición de un recurso contencioso».[44]

75. En todo caso, aun después de hacer esta precisión está claro que la evolución de la jurisprudencia pertinente contradice, si no las conclusiones, al menos la justificación de la jurisprudencia antes citada. El hecho de haber examinado el fundamento de la alegación controvertida del Reino de España, es decir, de un país que no había comunicado la ayuda proyectada, equivale a descartar el argumento según el cual las autoridades nacionales no tienen derecho a invocar la confianza legítima para que no puedan beneficiarse de un comportamiento ilegal que les es imputable a ellas mismas. En idéntico sentido, el argumento según el cual la no intervención en el procedimiento comunitario del depositario de la confianza legítima no permite tratar plenamente la cuestión jurídica correspondiente pierde una gran parte de su valor; en el asunto España/Comisión, las empresas que se habían beneficiado de las ayudas no eran partes en el procedimiento seguido ante el Tribunal de Justicia.

76. Según entiendo, la sentencia España/Comisión, antes citada, ilustra el principal criterio que debe aplicarse para determinar en qué medida la cuestión de la confianza legítima debe ser examinada o no por el Tribunal de Justicia cuando es invocada por un Estado miembro. Dicho criterio no es otro que el de la naturaleza extremadamente ambivalente de la confianza legítima, tal como ha sido reconocida por la jurisprudencia en el marco del reembolso

40 — Citada en la nota 23 *supra*.

41 — Punto 17 de las conclusiones.

42 — Citado en la nota 23 *supra*.

43 — El subrayado es mío.

44 — Apartado 53 de la sentencia España/Comisión, citada en la nota 23 *supra*.

de las ayudas de Estado ilegales. El Tribunal de Justicia se niega a intervenir cuando el hecho generador de las expectativas relativas a la legalidad del acto «es imputado» al comportamiento de las autoridades nacionales; y sólo excepcionalmente acepta evaluar si la confianza legítima creada a escala nacional debe ser protegida o es contraria al interés comunitario. [45] En cambio, cuando se alega que la convicción errónea sobre la regularidad de la medida nacional tuvo su origen en el comportamiento de las autoridades comunitarias, y por regla general en el de la Comisión, el Tribunal de Justicia parece dejar a un lado sus escrúpulos y examinar esta dimensión particular de la cuestión de la confianza legítima.

77. Esto es lo que sucedió en el asunto España/Comisión. En aquella sentencia, el Tribunal de Justicia aceptó examinar, con carácter excepcional, en qué medida podía considerarse que un comportamiento concreto de la Comisión —el hecho de que la Institución comunitaria hubiera adoptado una Decisión en la que manifestaba su voluntad de «no plantear objeciones» a la concesión de las ayudas controvertidas— originaba una confianza legítima del beneficiario de la ayuda en la compatibilidad de la misma con el Derecho comunitario. [46] La decisión del Tribunal de Justicia de examinar el fondo del asunto estaba directamente relacionada con el carácter «comunitario» de dicho comportamiento, es decir, con el hecho de que éste pudiera imputarse a una Institución comunitaria. [47]

45 — Véase la sentencia Alcan II, citada en la nota 28 *supra*. En tales casos, el Tribunal de Justicia responde a cuestiones prejudiciales que el Juez nacional le plantea en virtud de su competencia *ratione materiae* para apreciar la confianza legítima en el marco nacional.

46 — Por lo demás, no es casualidad que la única vez en que el Tribunal de Justicia ha admitido la no recuperación de la ayuda para proteger la confianza legítima del destinatario, dicha confianza se explicara por actos y omisiones de la Comisión que hacían anulable la Decisión adoptada por ésta. Sentencia de 24 de noviembre de 1987, RSV/Comisión (223/85, Rec. p. 4617). Véanse asimismo la sentencia SFEI y otros, citada en la nota 33 *supra*, y especialmente las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs, puntos 75 y 76.

47 — Sobre este particular, procede plantearse, sin embargo, dos cuestiones:

En primer lugar, ¿está facultado el Juez nacional para examinar un motivo relativo a la confianza legítima creada por un comportamiento comunitario?

A primera vista, la empresa presenta ciertas dificultades, en la medida en que el Juez de la legalidad de los actos de las Instituciones comunitarias es en última instancia el Tribunal de Justicia. En el supuesto de que no se sometiera la cuestión a este último, el Juez nacional que haya de pronunciarse sobre la recuperación de la ayuda se verá obligado muy probablemente a dirigirse al Tribunal de Justicia con carácter prejudicial en relación con la interpretación de los actos y omisiones de la Comisión, para poder dilucidar de este modo la cuestión de si se creó o no dicha confianza legítima.

En todo caso, véanse las conclusiones el Abogado General Sr. Jacobs en el asunto SFEI y otros, citado en la nota 33 *supra*, de las que parece desprenderse de manera indirecta que el Juez nacional tiene derecho a referirse al comportamiento de la Comisión como criterio para determinar la existencia de una confianza legítima en el beneficiario de la ayuda, sin que sea necesario proceder a una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia. Mi opinión es que esta postura es correcta en los casos en que dicha apreciación no equivale a un cuestionamiento de la compatibilidad de la Decisión de una Institución comunitaria con el Derecho comunitario.

Los pasajes pertinentes de las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs (puntos 75 y 76) tienen el siguiente tenor: «[...] Les corresponde [a los órganos jurisdiccionales nacionales] apreciar si un operador económico diligente hubiera debido darse cuenta de que las medidas controvertidas constituían una ayuda cuyo pago estaba supeditado al respeto del procedimiento previsto en el apartado 3 del artículo 93. Dudo de que en el presente caso sea así. En primer lugar, no es evidente que las medidas de que se trata constituyan una ayuda; la respuesta a esta cuestión depende de la cuestión de si La Poste recibió una contrapartida suficiente por los servicios prestados, y hubiera sido difícil, sino imposible, que SFMI comprobara este extremo. En segundo lugar, una vez efectuado su examen preliminar, la Comisión decidió no proseguir con el examen del asunto; además, desde la reapertura del examen hace más de tres años, no ha adoptado ninguna decisión. En tales circunstancias, me parece que, en el supuesto de que considerase que las medidas constituyen una ayuda, el órgano jurisdiccional nacional podría perfectamente considerar inapropiado ordenar su devolución.»

La segunda cuestión se refiere al Derecho aplicable en el caso de que el Tribunal de Justicia examine la cuestión de la creación de una confianza legítima como consecuencia de un comportamiento comunitario. ¿Conforme a qué criterios debe evaluarse la existencia de una confianza legítima en estos casos concretos? Con toda probabilidad, se trata de criterios de Derecho comunitario. En consecuencia, parece que el principio comunitario de confianza legítima presenta asimismo un contenido normativo específico, y que, por tanto, su aplicación no siempre se rige por las disposiciones específicas del Derecho nacional.

78. Con el fin de trasladar el anterior razonamiento al presente asunto, observaré que la Comisión no se refiere, en su Decisión, a la cuestión de si ella misma u otra Institución comunitaria crearon, con su comportamiento, la convicción en el justiciable de que la ayuda de Estado no planteaba ningún problema de conformidad con el Derecho comunitario;[48] no obstante, acepta examinar si la decisión jurisdiccional nacional creó, con arreglo a las normas del Derecho nacional, unas expectativas merecedoras de protección en los destinatarios de las ayudas. De este modo, la Comisión interviene en la evaluación de un comportamiento imputable a una autoridad nacional, y que debe apreciarse de conformidad con las disposiciones nacionales en materia de protección de la confianza legítima y de revocación de los actos administrativos ilegales. En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia tal como se ha analizado antes, la decisión de la Comisión de proceder al examen de esta cuestión no está justificada. Constituye una intervención en un aspecto estrictamente nacional de un problema jurídico, lo que es contrario no sólo a su competencia institucional, sino también a la doble naturaleza de dicha confianza legítima, tal como se presenta en el marco concreto del reembolso de las ayudas de Estado contrarias a los artículos 92 y siguientes del Tratado.[49]

79. Habida cuenta del anterior razonamiento, no veo ningún elemento que pueda afectar a la validez de la postura del Tribunal de Primera Instancia según la cual la Comisión limitó erróneamente los efectos en el tiempo de la recuperación de la ayuda estatal ilegal controvertida basándose en las alegaciones del Gobierno francés relativas a la existencia de una confianza legítima por parte de PMU.

ii) La confianza legítima como concepto de Derecho comunitario estricto

80. El análisis que sigue parte de una definición diferente de la confianza legí-

48 — Si la apreciación controvertida se hubiera referido a un comportamiento «imputable» a una Institución comunitaria, no creo que su decisión de examinar la cuestión de la confianza legítima habría creado problemas de legalidad. El principio de protección de la confianza legítima, que forma parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario, obliga a las Instituciones comunitarias a examinar en qué medida su comportamiento ha creado en los justiciables una convicción merecedora de protección. La decisión final sobre este particular corresponde, por supuesto, al Juez comunitario.

49 — Esta cuestión es particularmente delicada. Evidentemente, con ello no quiero decir que el problema de la confianza legítima del beneficiario de la ayuda incumba a las autoridades nacionales. Este argumento fue formulado, en particular, por el Gobierno alemán en el asunto BUG-Alutechnik, y desestimado con razón por el Abogado General Sr. Darmon (puntos 14 a 16 de sus conclusiones). En realidad, el problema controvertido presenta un gran número de facetas, algunas de las cuales son nacionales y otras comunitarias. Por ejemplo, la cuestión de si se cumplen los requisitos nacionales para acreditar la existencia de una confianza legítima derivada de un comportamiento nacional es un asunto de carácter estrictamente nacional, y que corresponde resolver a las autoridades nacionales competentes. En cambio, el interés comunitario o la eficacia de la norma comunitaria, como parámetros que deben tenerse en cuenta para determinar si procede proteger la confianza legítima, y, en caso afirmativo, de qué modo, son cuestiones que están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario. En el presente caso, el error de la Comisión estriba en haber admitido la pertinencia en el plano jurídico de una decisión de un órgano jurisdiccional francés adoptada con arreglo al Derecho francés en materia de revocación de los actos administrativos, en un momento en que dicha cuestión aún no había sido planteada ante los órganos jurisdiccionales nacionales y sin que la Comisión tuviera el más mínimo contacto con la empresa que, supuestamente, había podido ser inducida a error por dicha decisión. En consecuencia, la Comisión o bien apreció de oficio la cuestión nacional por sí misma, o bien se limitó a reiterar las alegaciones de las autoridades nacionales sobre la forma en que debía examinarse el problema de la confianza legítima del beneficiario de la ayuda. Tanto en un caso como en otro, la decisión que adoptó está viciada.

tima, propia de los casos en que dicho concepto se aplica en el terreno concreto de la recuperación de las ayudas ilegales. Dicha definición se aparta de la de la jurisprudencia Deutsche Milchkontor y otros, en la medida en que atribuye a dicho concepto un contenido estrictamente comunitario, de modo que no remite, para su aplicación, a las normas de Derecho nacional. Se apoya en la idea de que la protección de la confianza legítima en el marco jurídico controvertido forma parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario, como parámetro vinculado al ejercicio de una competencia comunitaria exclusiva consistente en restablecer las condiciones de competencia en los intercambios entre Estados ante las graves infracciones cometidas contra dicha competencia como consecuencia del pago de ayudas de Estado ilegales. El acto administrativo en el marco del cual se plantea una cuestión de protección de la confianza legítima es, en mi opinión, la decisión de la Comisión por la que se impone la recuperación de las ayudas contrarias a la Comunidad. En efecto, los actos nacionales por los que se da cumplimiento a dicha decisión son actos de ejecución, que por tanto son competencia de la Administración nacional. [50]

81. Es cierto que trasferir una cuestión como la que estamos examinando a la competencia exclusiva del Derecho comunitario menoscaba aún más la autonomía del Derecho nacional, en la medida en que priva a éste de un determinado ámbito de competencias. No obstante, ello no debería sorprender al jurista ni considerarse como una intromisión ilícita del ordenamiento jurídico comunitario en el ordenamiento nacional, contraria al *statu quo* e injustificable en el estado actual de la integración europea.

82. La necesidad de garantizar la eficacia del Derecho comunitario en el marco de su aplicación dentro del ordenamiento jurídico nacional ha conducido no solamente a una reducción negativa de la autonomía jurídica nacional —un ejemplo característico a este respecto lo constituye la sentencia Alcan II, antes citada—, sino también a una restricción positiva del alcance del Derecho nacional, con la formulación expresa de las normas aplicables. A título indicativo, mencionaré las Directivas 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33) y 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 76, p. 14), que contienen las normas de procedimiento que garantizan el respeto del Derecho comunitario en materia de obras públicas.

83. Procede referirse asimismo a un pasaje menos conocido de la sentencia Deutsche Milchkontor y otros, en el que el Tribunal de Justicia reconoció que no se excluye que el Derecho comunitario deba intervenir en

50 — Véanse (en la nota 28 *supra*) las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en el asunto Alcan II. Debe destacarse que, desde un punto de vista metodológico, es más correcto admitir el examen de la cuestión de la confianza legítima durante la fase comunitaria del procedimiento, es decir, cuando el órgano de decisión (la Comisión) dispone de una facultad discrecional con respecto a las decisiones que debe adoptar, que durante la fase nacional del procedimiento, en un momento en el que los órganos estatales ya están obligados a dar ejecución a la orden conminatoria de la Comisión.

relación con las normas en materia de recuperación de las ayudas ilegales, es decir, en un ámbito jurídico que sigue siendo competencia de los Estados miembros. En particular, si bien el Tribunal de Justicia declaró que «los litigios relativos a la recuperación de cantidades pagadas indebidamente según el Derecho comunitario deben zanjarse, a falta de disposiciones comunitarias, por los órganos jurisdiccionales nacionales que aplicarán su Derecho nacional, sin perjuicio de los límites impuestos por el Derecho comunitario»,[51] observó a continuación que «por otra parte, si resultare que las disparidades entre las legislaciones nacionales pueden poner en peligro la igualdad de trato entre los operadores económicos de los distintos Estados miembros o dar lugar a distorsiones o perjudicar el funcionamiento del mercado común, son las Instituciones comunitarias competentes quienes deben dictar las disposiciones necesarias para poner remedio a estas disparidades».[52] En consecuencia, el Tribunal de Justicia estableció de manera expresa la eventual adopción de medidas comunitarias en relación con cuestiones relativas a la recuperación de las ayudas ilegales, así como al mantenimiento de las condiciones de competencia, aun cuando dichas cuestiones sean actualmente de competencia nacional. Las medidas pertinentes consistirán en la armonización de las disposiciones nacionales y en la coordinación del enfoque de un problema jurídico concreto adoptado por las autoridades nacionales.

84. Esta declaración jurisprudencial es perfectamente correcta y corrobora lo que ya he dicho antes sobre el carácter comunitario de la cuestión de la recuperación de las ayudas. Más concretamente, la aplicación de las normas nacionales en materia de recuperación de las ayudas ilegales, entre las que debe incluirse el parámetro de la protección de la confianza legítima, no conduce a englobar dicha cuestión en el marco del ordenamiento jurídico nacional; no obstante, se justifica por el hecho de que, en la fase actual de desarrollo del Derecho comunitario, aún no se ha adoptado ninguna disposición comunitaria concreta al respecto. En consecuencia, las Instituciones comunitarias mantienen la facultad de intervenir en el plano normativo si consideran que la aplicación de las normas nacionales no se ajusta al interés comunitario.

85. La hipótesis de una «comunitarización» del concepto de confianza legítima que estoy analizando aquí se inscribe exactamente dentro de la misma lógica; en todo caso, procede observar que la necesidad de intervención del Derecho comunitario en la definición y la aplicación práctica del principio de confianza legítima del destinatario de la ayuda de Estado no se impone únicamente por razones de protección lo más amplia posible del interés comunitario, sino también para evitar las alteraciones que sufre el Derecho administrativo nacional como consecuencia de la postura jurisprudencial que antes he descrito.

86. La intervención del Derecho comunitario puede adoptar la forma de un texto legislativo que contenga las normas materiales y procesales fundamentales para la recuperación de las ayudas ilegales y que, por supuesto, se preocupe asimismo de la salvaguardia de los intereses de los opera-

51 — Apartado 19 de la sentencia Deutsche Milchkontor y otros, citada en la nota 24 *supra*.

52 — Apartado 24 de la sentencia Deutsche Milchkontor y otros, citada en la nota 24 *supra*.

dores que hayan aceptado de buena fe la ayuda nacional ofrecida. Por lo demás, considero que la inexistencia, al menos hasta ahora, de normas comunitarias escritas en materia de recuperación de ayudas puede paliarse, en particular, por lo que respecta a la protección de la confianza legítima, mediante la labor creadora del Tribunal de Justicia. Esta tarea puede ser asumida por el Juez comunitario por dos razones: por un lado, la protección de la confianza legítima constituye, de acuerdo con las tradiciones doctrinales comunes a los Derechos administrativos nacionales, un principio general del Derecho, de modo que existe un terreno favorable para que las lagunas del Derecho positivo sean subsanadas por la jurisprudencia. Por otro lado, el concepto de que se trata existe ya como principio general con un contenido estrictamente comunitario, y tiene como principal ámbito de aplicación la revocación de los actos administrativos ilegales que crean derechos. [53]

87. En consecuencia, no veo ningún obstáculo práctico para reconocer que la protección del operador de buena fe que se haya beneficiado de la medida nacional contraria a los artículos 92 y 93 del Tratado debe apreciarse con arreglo al principio comunitario de la confianza legítima, tal como se aplica en el marco concreto de la recuperación de las ayudas de Estado ilegales. En otros términos, quien aplica el Derecho comunitario —y, en última instancia, el Tribunal de Justicia— debe determinar en qué medida el operador ha podido adquirir la certeza de que la ayuda es conforme con el Derecho comunitario antes de proceder a la ponderación entre el interés privado en no reembolsar la suma percibida y el interés comunitario. [54]

88. A estas alturas, es ineludible hacer dos observaciones. En primer lugar, las disposiciones nacionales que protegen la confianza legítima en el ordenamiento jurídico interno no carecen de pertinencia para apreciar en qué medida el beneficiario de la ayuda puede invocar una confianza protegida «comunitariamente». Es lógico que las condiciones concretas en que dicha cuestión se dilucide con arreglo al Derecho nacional afecten al operador de buena fe, y es posible que sean suficientes para crear en él la convicción de que los actos adoptados por el Estado en beneficio suyo son no solamente legales, sino también irrevocables. En este supuesto, la fuerza jurídica de las disposiciones nacionales como factor que contribuye a crear una confianza protegida por el Derecho comunitario es una cuestión que requiere interpretación y que, evidentemente, debe resolverse desde la perspectiva del Derecho comunitario. Tanto el comportamiento de las autoridades nacionales, que aparece como el hecho generador de la convicción de que las ayudas son legales, como las disposiciones específicas en materia de confianza legítima constituyen elementos de hecho para el

53 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de julio de 1962, Hoogovens/Alta Autoridad (14/61, Rec. p. 485), y de 22 de marzo de 1961, SNUPAT/Alta Autoridad (asuntos acumulados 42/59 y 49/59, Rec. p. 101). Es jurisprudencia reiterada que «si bien hay que reconocer a toda Institución comunitaria que compruebe que un acto que acaba de adoptar adolece de ilegalidad la facultad de revocarlo en un plazo razonable con efecto retroactivo, tal facultad puede verse limitada por la necesidad de respetar la confianza legítima del beneficiario del acto que pudo confiar en su legalidad». Véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de junio de 1991, Cargill/Comisión (C-248/89, Rec. p. I-2987), apartado 20.

54 — Tradicionalmente, el Tribunal de Justicia adopta el razonamiento jurídico expuesto cuando examina la cuestión de la confianza previa. Véanse las sentencias de 26 de febrero de 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Comisión (15/85, Rec. p. 1005); de 17 de abril de 1997, De Compte/Parlamento (C-50/95 P, Rec. p. I-1999), y de 16 de mayo de 1979, Tomadini (84/78, Rec. p. 1801).

Derecho comunitario, y como tales deben tenerse en cuenta por quien lo aplique.

89. En segundo lugar, la ponderación del interés privado del operador de buena fe con el interés comunitario general en el restablecimiento de las condiciones de competencia y en la garantía del respecto de las normas comunitarias se resolverá, con toda probabilidad, en detrimento del primero. [55] Por lo demás, no estamos ante una relación clásica entre una Administración que presta un servicio y un particular, tal como se presenta habitualmente en el marco del Derecho nacional. [56] En la categoría de litigios que estamos examinando, la ilegalidad cometida por la Administración nacional no sólo va en detrimento de esta última, en cuyo caso podría incluso imputársele la responsabilidad de la pérdida económica que sufriría si las ayudas no fueran reembolsadas; dicha ilegalidad también menoscaba un ordenamiento jurídico de rango superior, como es el ordenamiento jurídico comunitario, y perjudica a toda una categoría de justiciables, los competidores, así como a todos aquellos que sufran las consecuencias negativas de la distorsión de la competencia y de la obstaculización de los intercambios intracomunitarios. Por consiguiente, creo que, en la práctica, los casos en que la protección de la confianza legítima del beneficiario de la ayuda prevalece sobre los intereses superiores antes indicados son de todo punto excepcionales. Para ello es imprescindible que dicha situación subjetiva, creada en la persona del operador de buena fe, merezca una especial protección, lo que en principio tan sólo sucederá si el interesado ha sido «inducido a error» sobre la legalidad de la ayuda no sólo por el comportamiento o los actos de las autoridades nacionales, sino también por acciones desafortunadas o engañosas de las Instituciones comunitarias. Sólo en esos casos la necesidad de garantizar el interés comunitario perderá fuerza, mientras que cobrará mayor vigor la protección del operador de buena fe.

90. Partiendo de estas consideraciones, voy a examinar la cuestión abordada por el Juez que conoció del fondo del presente asunto. Si se acepta el anterior análisis, la Comisión obró acertadamente al examinar la cuestión de la confianza legítima de PMU, y el Tribunal de Primera Instancia se equivocó al declarar que la correspondiente alegación invocada por el Gobierno francés no podía ser tenida en cuenta por la Comisión. Esta postura se impone precisamente en razón del carácter comunitario de la protección de la confianza legítima del beneficiario de buena fe de la ayuda. Ahora bien, en la medida en que el respeto de dicha confianza se deriva de los principios generales del Derecho comunitario, la Comisión no sólo tiene el derecho, sino incluso el deber de examinar este criterio cuando adopta los actos necesarios para la recuperación de las ayudas ilegales.

91. El anterior punto de vista podría suscitar una serie de objeciones. En primer lugar, al reconocer a la Comisión la posibilidad o incluso la obligación de examinar la cuestión controvertida en el marco del procedimiento comunitario pertinente, por

55 — Véanse los puntos 57 y ss. *supra*.

56 — Por ejemplo, normalmente se reconoce la confianza legítima en favor de la persona que percibe de buena fe una prestación de seguro o de pensión al amparo de un acto administrativo ilegal. En ese caso, el no reembolso de las cantidades indebidamente percibidas en razón de la confianza legítima no afecta a la situación jurídica de otros sujetos de Derecho.

un lado, se permite a los Estados miembros beneficiarse indirectamente de las ilegalidades que han cometido y, por otro, la confianza legítima acaba teniéndose en cuenta sin que intervenga su supuesto depositario, e incluso sin que éste lo haya solicitado. Ya he explicado que las alegaciones a este respecto tan sólo tienen un valor relativo, y que son ignoradas por el Tribunal de Justicia en el caso de que la convicción del operador de que la ayuda es legal se derive supuestamente de un acto o de un comportamiento de una Institución comunitaria. Creo que las mismas alegaciones quedan debilitadas si se reconoce que la cuestión de la confianza legítima del destinatario de la ayuda pertenece al ámbito del Derecho comunitario. En efecto, de conformidad con una opinión comúnmente admitida en Derecho administrativo, la protección de la confianza legítima, como principio fundamental que rige la acción de los órganos administrativos en el marco de cualquier sistema jurídico, debe ser tenida en cuenta de oficio por dichos órganos. Por consiguiente, en la medida en que debe examinar de todos modos dicho parámetro, la Comisión es perfectamente competente para incorporarlo a sus Decisiones, aun cuando éstas sean adoptadas sin que intervenga el interesado directo —la persona en la que se ha originado dicha confianza—, o incluso sin que éste lo solicite. [57] El hecho de que los Estados miembros puedan, en su caso, beneficiarse del no reembolso de las ayudas es irrelevante. La decisión de no recuperación habrá sido adoptada independientemente de sus propios intereses, y además no afecta en modo alguno a su responsabilidad por las ilegalidades cometidas, responsabilidad que, en su caso, podría llegar a tener diversas consecuencias jurídicas negativas para ellos. [58]

92. Por otro lado, debe desestimarse la alegación según la cual reconocer esta competencia a la Comisión iría en detrimento del Juez nacional, que es el «Juez natural» de la confianza legítima del destinatario de la ayuda estatal. Independientemente de la apreciación de la Comisión, el Juez nacional puede, como «Juez comunitario de Derecho común», examinar la cuestión controvertida si se le plantea. Y ciertamente, si se considera que la Comisión ha interpretado mal y aplicado erróneamente el principio comunitario de la confianza legítima, podría plantearse una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

93. En mi opinión, hay otra crítica a la tesis que aquí defiendo que merece mayor atención y que se refiere a los límites del ordenamiento jurídico comunitario. El hecho de atribuir la aplicación de la confianza legítima a la competencia exclusiva del Derecho comunitario, ¿puede dar lugar a una extralimitación ilegal y excesiva del ámbito de competencias del ordenamiento jurídico comunitario? Tal como he explicado anteriormente, la solución consistente en la «comunitarización» de la protección de la confianza legítima, aun cuando se limite a la cuestión concreta de la recuperación de las ayudas estatales ilegales, parece menoscabar de manera significativa la autonomía del Derecho nacional, al suprimir una parte del ámbito de competencias nacionales. No obstante, mi opi-

57 — No obstante, no puedo dejar de subrayar la debilidad fundamental del procedimiento comunitario del control de las ayudas de Estado, que no contempla la participación de la empresa que se ha beneficiado de la ayuda.

58 — Por ejemplo, las consecuencias previstas por el Tratado en caso de incumplimiento de los preceptos de Derecho comunitario o las que contempla el Derecho nacional cuando las personas afectadas por la ayuda tengan derecho a una indemnización por daños.

nión es que este menoscabo es preferible al que se deriva actualmente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y ello por razones de mejor protección del interés comunitario, de claridad y de seguridad jurídica, pero también de preservación de los elementos específicos que integran el ordenamiento jurídico nacional. Tal como he subrayado antes en mi análisis, la combinación entre la autonomía jurídica del Derecho nacional y la posibilidad de excluir o desnaturalizar las normas fundamentales del ordenamiento jurídico interno cuando se aplican a casos que presentan un interés comunitario resulta aun más perjudicial para el Derecho nacional y más criticable desde una perspectiva teórica y sistemática.

94. Queda por responder al motivo de casación que estoy examinando. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, ¿debe anularse la solución adoptada por el Juez que se pronunció sobre el fondo? Mi opinión es que no. A pesar del razonamiento erróneo que aplicó al examinar la parte controvertida de la Decisión de la Comisión, la conclusión a la que llegó es correcta, con independencia de su fundamentación. Tal como se desprende de la sentencia impugnada, la Comisión decidió limitar la recuperación de la ayuda ilegal porque una resolución del Conseil d'État francés había creado una confianza legítima en las sociedades de carreras. Sin embargo, no se explican los motivos concretos por los cuales la protección de dicha confianza —suponiendo que fuera verdaderamente legítima— debía prevalecer sobre el interés comunitario imperioso en restablecer la libre competencia y el comercio intracomunitario frente a los muy graves perjuicios derivados de la ayuda estatal ilegal, tanto más cuanto que, como he subrayado antes, la necesaria protección de los intereses del beneficiario de buena fe de la ayuda puede prevalecer sobre la salvaguardia del interés comunitario pertinente sólo en casos muy excepcionales. En consecuencia, la Decisión controvertida adoptada por la Comisión adolecía manifiestamente de falta de motivación y fue correctamente anulada por el Tribunal de Primera Instancia.

iii) La falta de notificación de la ayuda nacional como motivo que excluye la existencia de confianza legítima

95. Procede realizar una última precisión. La parte recurrente critica especialmente el apartado 182 de la sentencia impugnada, según el cual la empresa que ha percibido la ayuda sólo puede invocar circunstancias excepcionales como base legítima de su confianza en la legalidad de dicha ayuda si esta última se ha concedido observando el procedimiento previsto en el artículo 93 del Tratado. De hecho, una postura tan rigurosa, según la cual el reconocimiento de una confianza preexistente depende siempre del respeto de los requisitos de forma del artículo 93 del Tratado, no parece atenerse a la evolución de la jurisprudencia.

96. El examen de dicha jurisprudencia pone de manifiesto que el razonamiento del Tribunal de Justicia está constituido por las dos proposiciones siguientes: por una parte, observa que «habida cuenta del carácter imperativo del control de las ayudas estatales que con arreglo al artículo 93 del Tratado efectúa la Comisión, las empresas beneficiarias de una

ayuda sólo pueden, en principio, depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando la misma se conceda con observancia del procedimiento que prevé dicho artículo. En efecto, todo agente económico diligente estará normalmente en condiciones de comprobar si el referido procedimiento ha sido observado». [59] Por otro lado, sostiene, sin embargo, que «no puede excluirse, desde luego, la posibilidad de que el beneficiario de una ayuda ilegal invoque circunstancias excepcionales que hayan podido legítimamente fundamentar su confianza en el carácter válido de dicha ayuda, y de que se oponga, por consiguiente, a su devolución. En tal supuesto, corresponderá al Juez nacional que conozca del asunto valorar las referidas circunstancias, en su caso después de haber planteado al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales de interpretación.» [60] Por consiguiente, si bien *en principio* el incumplimiento de la obligación de notificación consagrado por el artículo 93 del Tratado excluye la confianza legítima, el beneficiario de la ayuda conserva, sin embargo, un estrecho margen de maniobra para demostrar, en su caso, la existencia de circunstancias excepcionales capaces de desvirtuar la presunción de inexistencia de confianza legítima invocada en su contra. [61]

97. Es cierto que existe asimismo el precedente de la sentencia Alcan II, en la cual, aun haciendo referencia al punto de vista general antes expuesto, [62] el Tribunal de Justicia parece negar finalmente la confianza legítima por la única razón de que, en aquel asunto, las ayudas estatales controvertidas no habían sido notificadas. [63] Sin embargo, no considero que dicho pronunciamiento sea suficiente para invalidar la jurisprudencia anterior y para considerar la falta de notificación de las medidas nacionales como una presunción irrefutable de que no se ha creado ninguna confianza legítima en el beneficiario de la ayuda.

98. En cualquier caso, el error de que adolece el apartado 182 de la sentencia impugnada no basta para cuestionar la validez de dicha sentencia, ya que la postura del Tribunal de Primera Instancia sobre la ilegalidad del correspondiente pasaje de la Decisión de la Comisión es perfectamente correcta por los motivos que he analizado antes.

59 — Apartado 14 de la sentencia BUG-Alutechnik, citada en la nota 27 *supra*.

60 — Apartado 16 de la sentencia BUG-Alutechnik, citada en la nota 27 *supra*.

61 — «En efecto, los agentes económicos que obtienen ayudas estatales son profesionales que han de dar muestras de un deber de diligencia [...] No me parece ni excesiva ni particularmente difícil de cumplir la obligación que se les impone de comprobar la previa notificación a la Comisión de la ayuda que les ha sido concedida. Sin embargo, es preciso preservar simultáneamente tanto el propio principio de la confianza legítima como la facultad de apreciación al respecto del Juez nacional, y, por consiguiente, hacer una excepción en el supuesto de que una empresa, aun sin haber comprobado la notificación de la ayuda, se encuentre en una situación tal, con respecto a los derechos fundamentales, que a pesar de todo se le deba reconocer el beneficio de la confianza legítima [...]» (puntos 25 y 26 de las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon en el asunto BUG-Alutechnik, citado en la nota 27 *supra*).
El Abogado General Sr. Jacobs se pronunció en el mismo sentido en sus conclusiones en el asunto SFEI y otros, citado en la nota 33 *supra*.

62 — Apartado 25 de la sentencia Alcan II, citada en la nota 28 *supra*.

63 — «Se deduce de los autos del litigio principal que la ayuda fue pagada sin notificación previa a la Comisión, de modo que era ilegal en virtud del apartado 3 del artículo 93 del Tratado. En efecto, la primera parte de la ayuda se pagó el 9 de junio de 1983, sin informar previamente a la Comisión, y la segunda parte el 30 de noviembre de 1983, después de un escrito de la Comisión de 25 de noviembre de 1983 que indicaba al Gobierno federal que la concesión de la primera parte había sido ilegal y que la segunda no debía pagarse. Por consiguiente, conforme al principio mencionado en el apartado 25 de la presente sentencia, el destinatario de la ayuda no podía, en ese momento, depositar una confianza legítima en la legalidad de la concesión de dicha ayuda» (apartados 30 y 31 de la sentencia Alcan II).

IV. Conclusión

99. En virtud de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que:

«— Desestime el recurso de casación en su totalidad.

— Condene en costas a la parte recurrente.»