



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PRIIT PIKAMÄE
presentadas el 19 de diciembre de 2019¹

Asuntos acumulados C-262/18 P y C-271/18 P

**Comisión Europea
contra
Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. (C-262/18 P)
y
República Eslovaca
contra**

Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. (C-271/18 P)

«Recurso de casación — Ayudas de Estado — Entidades de seguro de enfermedad — Concepto de “empresa” — Apreciaciones económicas complejas — Alcance del control judicial ejercido por el Tribunal General — Concepto de “actividad económica” — Ánimo de lucro de otras entidades que operan dentro del sistema de seguridad social — Competencia en lo que concierne a la calidad y la oferta de prestaciones del seguro de enfermedad»

Índice

I.	Antecedentes del litigio	3
II.	Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida	4
III.	Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes	5
IV.	Recursos de casación principales	7
A.	Sobre el primer motivo de casación invocado por la República Eslovaca en el asunto C-271/18 P, basado en la extralimitación en el ejercicio de sus facultades de control jurisdiccional por el Tribunal General	7
1.	Alegaciones de las partes	7
2.	Apreciación	8
3.	Conclusión sobre el primer motivo de casación invocado por la República Eslovaca en el asunto C-271/18 P	12

¹ Lengua original: francés.

B. Sobre el primer motivo de casación invocado por la Comisión en el asunto C-262/18 P y el cuarto motivo de casación invocado por la República Eslovaca en el asunto C-271/18 P, basados en el incumplimiento de la obligación de motivación	12
1. Alegaciones de las partes	12
2. Apreciación	13
3. Conclusión sobre el primer motivo de casación en el asunto C-262/18 P y el cuarto motivo de casación en el asunto C-271/18 P	17
C. Sobre el segundo motivo de casación invocado por la Comisión en el asunto C-262/18 P y el tercer motivo de casación invocado por la República Eslovaca en el asunto C-271/18 P, basados en la comisión de un error de Derecho en la interpretación del concepto de «empresa» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1	18
1. Alegaciones de las partes	18
2. Apreciación	19
a) Observaciones preliminares	19
b) Sobre la pertinencia del ánimo de lucro de las otras entidades que operan dentro del sistema de seguridad social a efectos de la calificación de actividad económica	20
c) Sobre la existencia de un grado de competencia suficiente para justificar la calificación de actividad económica	23
3. Conclusión sobre el segundo motivo de casación en el asunto C-262/18 P y el tercer motivo de casación en el asunto C-271/18 P	27
D. Sobre el tercer motivo de casación invocado por la Comisión en el asunto C-262/18 P y el segundo motivo de casación invocado por la República Eslovaca en el asunto C-271/18 P, basados en la desnaturalización de algunas pruebas	28
1. Alegaciones de las partes	28
2. Apreciación	28
3. Conclusión sobre el tercer motivo de casación en el asunto C-262/18 P y el segundo motivo de casación en el asunto C-271/18 P	30
V. Adhesiones a la casación	30
A. Alegaciones de las partes	30
B. Apreciación	30
C. Conclusiones sobre las adhesiones a la casación en los asuntos C-262/18 P y C-271/18 P	31
VI. Sobre el recurso ante el Tribunal General	31
VII. Costas	32
VIII. Conclusión	32

1. Mediante los presentes recursos de casación, la Comisión Europea y la República Eslovaca solicitan la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 5 de febrero de 2018, Dôvera zdravotná poisťovňa/Comisión (T-216/15, no publicada, EU:T:2018:64; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), mediante la que dicho Tribunal estimó el recurso interpuesto por Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. (en lo sucesivo, «Dôvera») por el que se solicitaba la anulación de la decisión de la Comisión C(2014) 7277 final relativa a determinadas medidas de apoyo financiero que dicho Estado miembro había adoptado a favor de Spoločná zdravotná poisťovňa a.s. (en lo sucesivo, «SZP») y Všeobecná zdravotná poisťovňa a.s. (en lo sucesivo, «VšZP») (en lo sucesivo, «decisión controvertida»).

2. Aunque este asunto se enmarca en el contexto de una abundante jurisprudencia relativa a la calificación como «empresa», a efectos de la aplicación de las normas de competencia del Tratado, de entidades que operan en el marco de un sistema de seguridad social, brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de proporcionar ciertas aclaraciones que resultan particularmente útiles en lo que respecta a la incidencia que tiene en dicha calificación la existencia de otros operadores con ánimo de lucro que operan en ese sistema. Asimismo, el Tribunal de Justicia debe pronunciarse por primera vez sobre el alcance del control jurisdiccional de las apreciaciones que la Comisión efectúa cuando analiza si una entidad debe ser considerada una empresa.

I. Antecedentes del litigio

3. En 1994, el sistema eslovaco de seguro de enfermedad pasó de ser un sistema unitario, con una única sociedad pública de seguro de enfermedad, a ser un modelo mixto, en el que coexisten entidades públicas y privadas. En 2005, mediante una reforma del sistema, se modificó, en particular, la forma jurídica de todas las aseguradoras, que pasaron de ser entidades jurídicas *sui generis* a sociedades de responsabilidad limitada. En 2007, una norma impuso a las compañías de seguros una prohibición absoluta de distribuir sus beneficios en forma de dividendos con efecto a partir del 1 de enero de 2008. A raíz de una sentencia del Tribunal Constitucional eslovaco que declaró inconstitucional dicha prohibición, esa norma fue modificada en julio de 2011 a fin de permitir a dichas compañías distribuir sus beneficios con sujeción a determinadas condiciones.

4. Actualmente, los residentes en Eslovaquia pueden escoger entre tres entidades de seguro de enfermedad:

- las compañías de seguros públicas SZP y VšZP, que se fusionaron el 1 de enero de 2010;
- la compañía de seguros privada Dôvera, y
- la compañía de seguros privada Union zdravotná poisťovňa a.s. (en lo sucesivo, «Union»).

5. A raíz de una denuncia presentada por Dôvera relativa a las ayudas de Estado supuestamente concedidas por la República Eslovaca a SZP y VšZP, la Comisión inició, el 2 de julio de 2013, el procedimiento de investigación formal.

2 Decisión (UE) 2015/248 de la Comisión, de 15 de octubre de 2014, relativa a las medidas SA.23008 (2013/C) (ex 2013/NN) aplicadas por la República Eslovaca a Spoločná zdravotná poisťovňa, a.s. (SZP) y Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s. (VZP) (DO 2015, L 41, p. 25).

6. El 15 de octubre de 2014, la Comisión adoptó la decisión controvertida, en la que declaró que las medidas de que se trata no constituyen una ayuda de Estado dado que la actividad del seguro de enfermedad obligatorio en la forma en que se organiza y realiza en Eslovaquia no puede ser considerada una actividad económica y que, por consiguiente, SZP y VŠZP, como beneficiarias de las citadas medidas, no pueden considerarse «empresas» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

II. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

7. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 24 de abril de 2015, Dôvera interpuso un recurso por el que solicitaba la anulación de la decisión controvertida basado en dos motivos. Mediante el primer motivo, dicha sociedad alegaba, en esencia, que la Comisión había incurrido en un error de Derecho al interpretar el concepto de «empresa» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, por dos razones. En primer lugar, no había examinado si podía considerarse que SZP y VŠZP ejercían *algún tipo de* actividad económica, ya fuese en el seno del sistema eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio o fuera de él, en cuyo caso deberían haber sido calificadas como empresas. En segundo lugar, había estimado que la calificación como «económica» de la actividad desarrollada por las sociedades que operan en el sistema eslovaco de seguro de enfermedad dependía de la ponderación de elementos económicos y no económicos, siendo así que, en opinión de dicha sociedad, la presencia de cualquier elemento económico en un sistema de seguro de enfermedad basta para considerar dicha actividad como económica. Mediante su segundo motivo, Dôvera aduce, en esencia, que la Comisión incurrió en errores de Derecho y de apreciación al considerar que, en el régimen eslovaco de seguro de enfermedad, los elementos no económicos prevalecían sobre los económicos.

8. El Tribunal General estimó el segundo motivo sin examinar el primero y, sobre esa base, anuló la decisión controvertida.

9. Tras recordar la jurisprudencia relativa al concepto de «empresa»,³ en particular la referida a los regímenes de seguridad social, el Tribunal General comprobó si la Comisión había incurrido en error de Derecho al concluir que los elementos económicos del sistema eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio no desvirtuaban los elementos no económicos de dicho sistema.⁴ En el marco de ese examen el Tribunal General reconoció, en primer lugar, que el sistema de que se trata presenta, en esencia, los siguientes elementos no económicos:

- las entidades de seguro de enfermedad tienen la obligación legal de admitir en su régimen de seguro a todo residente eslovaco que lo solicite y no pueden negarse a asegurar a una persona por motivos de edad, estado de salud o riesgos de enfermedad;
- se trata de un sistema de cotización obligatoria cuyo importe se fija por ley en proporción a los ingresos de los asegurados pero con independencia de las prestaciones percibidas o del riesgo resultante, en particular, de la edad o del estado de salud del asegurado;
- a todos los asegurados se les garantiza el mismo nivel mínimo de prestaciones;
- existe un sistema de igualación de riesgos en virtud del cual las compañías que aseguran a personas de mayor riesgo reciben fondos de las compañías de seguros cuyas carteras están compuestas por personas que presentan un riesgo menor;

³ Sentencia recurrida, apartados 45 a 53.

⁴ Sentencia recurrida, apartado 54.

- las entidades de seguro de enfermedad están sujetas a un régimen especial; además de tener idéntico estatuto y los mismos derechos y obligaciones, cada entidad debe constituirse con la finalidad de ofrecer estos seguros públicos y solo deben llevar a cabo las actividades enumeradas en la ley;
- las actividades de las entidades de seguro de enfermedad están sujetas al control de una autoridad reguladora que supervisa si estas observan el marco legislativo descrito e interviene en caso de incumplimiento.

10. Por consiguiente, el Tribunal General consideró, en el apartado 58 de la sentencia recurrida, que «procede aprobar la conclusión de la Comisión según la cual, en esencia, el régimen eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio presenta aspectos sociales, solidarios y reglamentarios importantes».

11. A continuación, el Tribunal General prosiguió su análisis tomando en consideración los elementos económicos de dicho sistema.⁵ En particular, el Tribunal General consideró, en primer lugar, que la posibilidad ofrecida a las compañías de seguros de enfermedad de generar, utilizar y distribuir parte de sus beneficios podía poner en entredicho el carácter no económico de su actividad. Según el Tribunal General, en este contexto, carece de pertinencia que dicha posibilidad esté supeditada al cumplimiento de requisitos estrictos destinados a garantizar la continuidad del régimen y la consecución de los objetivos sociales y solidarios subyacentes, dado que, en cualquier caso, el hecho de que las compañías de seguros de enfermedad eslovacas puedan perseguir y generar libremente beneficios demuestra que tienen ánimo de lucro y, por consiguiente, que las actividades que desarrollan en el mercado están comprendidas en el ámbito económico.

12. En segundo lugar, el Tribunal General apreció la existencia de «cierta» competencia en lo que concierne a la calidad y al alcance de la oferta entre las distintas compañías de seguros de enfermedad. A este respecto consideró que, aunque la competencia existente en el régimen eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio no se refiere a las prestaciones legales obligatorias ni al importe de las cotizaciones, dicha competencia es, a pesar de todo, «intensa y compleja», habida cuenta de que las citadas entidades están facultadas para completar las prestaciones legales obligatorias con prestaciones conexas gratuitas y de que los asegurados tienen derecho a elegir su compañía de seguro médico y a cambiar de compañía una vez al año.⁶

13. Por consiguiente, a la luz del ánimo de lucro de dichas entidades de seguro de enfermedad y de la existencia de una competencia «intensa» en lo que concierne a la calidad y la oferta de servicios, el Tribunal General calificó la actividad consistente en ofrecer el seguro de enfermedad en Eslovaquia de actividad económica.⁷

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

14. En su recurso de casación interpuesto en el asunto C-262/18 P, la Comisión, apoyada por la República de Finlandia, solicita al Tribunal de Justicia que:

- anule la sentencia recurrida;
- devuelva el asunto al Tribunal General o, con carácter subsidiario, resuelva definitivamente el litigio, y
- reserve la decisión sobre las costas o condene en costas a Dôvera y a Union.

⁵ Sentencia recurrida, apartados 63 y 64.

⁶ Sentencia recurrida, apartados 65 a 67.

⁷ Sentencia recurrida, apartado 68.

15. La República Eslovaca solicita al Tribunal de Justicia que:

- estime el recurso y
- condene en costas a Dôvera y a Union o reserve la decisión sobre las costas.

16. Dôvera solicita al Tribunal de Justicia que:

- desestime el recurso de casación y
- condene en costas a la Comisión.

17. En su recurso de casación interpuesto en el asunto C-271/18 P, la República Eslovaca, apoyada por la República de Finlandia, solicita al Tribunal de Justicia que:

- anule la sentencia recurrida;
- desestime el recurso o, con carácter subsidiario, devuelva el asunto al Tribunal General, y
- condene en costas a Dôvera y a Union o reserve la decisión sobre las costas.

18. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

- anule la sentencia recurrida;
- devuelva el asunto al Tribunal General o, con carácter subsidiario, resuelva definitivamente el litigio, y
- reserve la decisión sobre las costas o condene en costas a Dôvera y a Union.

19. Dôvera y Union solicitan al Tribunal de Justicia que:

- desestime el recurso de casación y
- condene en costas a la República Eslovaca.

20. Mediante sus escritos de adhesión a la casación en los asuntos C-262/18 P y C-271/18 P, Dôvera solicita al Tribunal de Justicia que:

- anule el apartado 58 de la sentencia recurrida en la medida en que en él se declara que Dôvera no rebatió la afirmación de que el régimen eslovaco de seguro de enfermedad presenta «aspectos sociales, solidarios y reglamentarios importantes».

21. Union solicita al Tribunal de Justicia que:

- anule el apartado 58 de la sentencia recurrida en la medida en que en él se declara que Dôvera no rebatió la afirmación de que el régimen eslovaco de seguro de enfermedad presenta «aspectos sociales, solidarios y reglamentarios importantes», y
- condene en costas a la Comisión.

22. La República Eslovaca solicita al Tribunal de Justicia que:

- desestime la adhesión a la casación por inadmisibile y

– condene en costas a Dôvera.

23. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

- desestime la adhesión a la casación por inadmisible o, con carácter subsidiario, anule la sentencia recurrida;
- devuelva el asunto al Tribunal General o, con carácter subsidiario, resuelva definitivamente el litigio, y
- reserve la decisión sobre las costas o condene en costas a Dôvera y a Union.

24. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 2018, se ordenó la acumulación de los asuntos C-262/18 P a C-271/18 P a efectos de la fase oral del procedimiento y de la sentencia.

25. En la vista de 1 de octubre de 2019 se oyeron los informes orales de la Comisión, la República Eslovaca, Dôvera y Union.

IV. Recursos de casación principales

26. En apoyo de sus recursos de casación, la Comisión y la República Eslovaca, apoyadas por la República de Finlandia, invocan tres y cuatro motivos respectivamente. Habida cuenta de que los tres motivos de casación invocados por la Comisión se corresponden básicamente con los motivos de casación segundo, tercero y cuarto, invocados por la República Eslovaca, los abordaré conjuntamente en las presentes conclusiones una vez que haya examinado el primer motivo de casación invocado por la República Eslovaca.

A. Sobre el primer motivo de casación invocado por la República Eslovaca en el asunto C-271/18 P, basado en la extralimitación en el ejercicio de sus facultades de control jurisdiccional por el Tribunal General

1. Alegaciones de las partes

27. La República Eslovaca estima que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General excedió su facultad de control jurisdiccional de las decisiones de la Comisión en materia de ayudas de Estado en la medida en que sometió a un control exhaustivo la cuestión de si la actividad de seguro de enfermedad obligatorio en cuestión constituye una actividad económica. Según la República Eslovaca, esa cuestión implica indudablemente realizar apreciaciones económicas complejas respecto de las cuales reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconoce la existencia de un amplio margen de apreciación de la Comisión. Pues bien, en la sentencia recurrida, el Tribunal General no respetó dicho margen de apreciación, sino que sustituyó la valoración económica de la Comisión por la suya propia.

28. Dôvera y Union sostienen que ese motivo de casación carece de fundamento. En apoyo de sus alegaciones, aducen que la cuestión de si la actividad de seguro de enfermedad obligatorio en Eslovaquia constituye una actividad económica no exige apreciaciones económicas complejas, sino un mero examen de los hechos. En efecto, a su parecer, dichas apreciaciones solo resultarían necesarias si se tratase de apreciar la compatibilidad de una ayuda con el mercado interior en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 3. Afirman que, en cualquier caso, la apreciación realizada por el Tribunal General en la sentencia recurrida equivale a constatar la existencia de un error manifiesto de apreciación en la medida en que el Tribunal General llegó a la conclusión de que los elementos de prueba indicados en la decisión controvertida no respaldaban las conclusiones de dicha decisión.

2. *Apreciación*

29. Con carácter preliminar considero necesario, a efectos de determinar si el Tribunal General se excedió efectivamente en sus facultades de control jurisdiccional, formular determinadas observaciones sobre los principios que rigen la intensidad de ese control en el ámbito de las ayudas de Estado.

30. En esa materia, el juez de la Unión suele ejercer dos tipos de control de la legalidad de las decisiones de la Comisión: un control exhaustivo, en virtud del cual sustituye la apreciación de la Comisión por la suya propia, o un control limitado, de alcance más reducido.⁸ En ese segundo caso, el órgano jurisdiccional se limita a «comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos tenidos en cuenta para efectuar la elección impugnada, la falta de error manifiesto en la apreciación de dichos hechos o la inexistencia de desviación de poder».⁹

31. Conforme a una jurisprudencia clásica, el elemento que conduce al juez de la Unión a ejercer un mero control limitado en lugar de un control exhaustivo es el carácter económico o técnico complejo de las apreciaciones realizadas por la Comisión en la decisión de que se trata.¹⁰ La exigencia de reconocer a la Comisión cierto margen de apreciación a consecuencia de dicho carácter impone un control jurisdiccional de un alcance más limitado.

32. Por consiguiente, la primera etapa del análisis encaminado a determinar el alcance del control que debe realizar el juez de la Unión consiste en comprobar si las apreciaciones sometidas a su consideración constituyen apreciaciones económicas complejas.

33. A este respecto, a falta de una definición general del concepto de «apreciación económica compleja», la jurisprudencia nos insta a discernir en primer lugar si las apreciaciones de la Comisión objeto de dicho examen se han realizado en el ámbito del concepto de ayuda de Estado o de la compatibilidad con el mercado interior.

34. En este último caso, no será preciso llevar a cabo ese análisis dado que, como ha declarado de forma reiterada el Tribunal de Justicia, el examen de la compatibilidad a la luz del artículo 107 TFUE, apartado 3, entraña *necesariamente* apreciaciones económicas complejas.¹¹

35. En cambio, el examen que exige el artículo 107 TFUE, apartado 1, no deja, en principio, margen para esas apreciaciones dado que, según reiterada jurisprudencia, el concepto de ayuda de Estado tiene carácter jurídico y debe interpretarse partiendo de elementos objetivos.¹² Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha reconocido que, en determinados casos, ese concepto puede exigir la realización de apreciaciones económicas complejas.

36. Para pronunciarse sobre el primer motivo invocado por la República Eslovaca, el Tribunal de Justicia deberá examinar precisamente si las apreciaciones de la Comisión relativas a la calificación de empresa en el marco del concepto de ayuda de Estado constituyen uno de esos casos.

8 Véanse, en ese sentido, las sentencias de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión (C-56/93, EU:C:1996:64), apartado 11; de 8 de mayo de 2003, Italia y SIM 2 Multimedia/Comisión (C-328/99 y C-399/00, EU:C:2003:252), apartado 39; de 1 de julio de 2008, Chronopost y La Poste/UFEX y otros (C-341/06 P y C-342/06 P, EU:C:2008:375), apartado 143, y de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (C-487/06 P, EU:C:2008:757), apartado 143.

9 Véase, en particular, la sentencia de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión (C-56/93, EU:C:1996:64), apartado 11.

10 Véase la sentencia de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481), apartado 97.

11 Sentencia de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris Holland/Comisión (730/79, EU:C:1980:209), apartado 24, en el cual el Tribunal de Justicia precisó por primera vez que, en el marco de la apreciación de la compatibilidad, «la Comisión disfruta de amplias facultades de apreciación cuyo ejercicio implica evaluaciones de carácter económico y social, que deben realizarse en un contexto comunitario».

12 Se trata de una fórmula repetida de forma constante por el Tribunal de Justicia y que se utilizó por primera vez en la sentencia de 16 de mayo de 2000, Francia/Ladbroke Racing y Comisión (C-83/98 P, EU:C:2000:248), apartado 25.

37. En su recurso de casación, la República Eslovaca se limita a afirmar que, cuando la Comisión examinó si las sociedades que operan dentro del régimen eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio estaban comprendidas en el concepto de «empresa», efectuó indudablemente apreciaciones económicas complejas. En apoyo de su alegación, la República Eslovaca cita diversas resoluciones en las que el Tribunal de Justicia consideró que ciertas apreciaciones realizadas por la Comisión tenían efectivamente ese carácter. Según dicho Estado miembro, dado que el Tribunal de Justicia reconoció que esas apreciaciones tenían carácter económico complejo, no existen motivos para negar ese carácter a las apreciaciones controvertidas en los presentes asuntos.

38. Para poder manifestar mi opinión sobre la procedencia de esta alegación, considero necesario identificar el objeto de las apreciaciones controvertidas en las citadas resoluciones:¹³

- en el asunto DSG/Comisión,¹⁴ la apreciación controvertida de la Comisión versaba sobre si un inversor privado habría aumentado o prorrogado la línea de crédito concedida a una sociedad privada en las mismas condiciones que el Gobierno alemán, a la luz de la situación financiera y de las perspectivas de rentabilidad de dicha sociedad;
- en el asunto España/Lenzing,¹⁵ la apreciación en cuestión versaba sobre si un acreedor privado se había comportado del mismo modo que los dos organismos públicos españoles de que se trataba en la medida en que celebró un acuerdo de reestructuración de deuda con una sociedad privada y que no procedió al cobro forzoso de dichas deudas tras el incumplimiento del citado acuerdo por parte de la sociedad en cuestión, a la luz de una serie de factores y circunstancias, en particular las garantías incorporadas a sus deudas y las perspectivas de viabilidad y rentabilidad de la sociedad deudora;
- en el asunto Chronopost y La Poste/UFEX y otros,¹⁶ la apreciación controvertida versaba sobre si la retribución del apoyo logístico y comercial abonada por el operador público francés del sector del correo postal ordinario a la sociedad gestora del servicio de correo urgente, sujeta a su control indirecto, durante un período de diez años, respondía al comportamiento que habría adoptado en las mismas condiciones un inversor privado;
- en el asunto Comisión/Scott,¹⁷ la apreciación en cuestión versaba sobre si el precio pagado por una sociedad por un terreno vendido por las autoridades públicas francesas se correspondía con el precio de venta que habría aceptado un vendedor privado;
- en el asunto Land Burgenland y otros/Comisión,¹⁸ la apreciación de que se trataba versaba sobre si las autoridades públicas austriacas habían actuado como lo habría hecho un vendedor privado cuando no vendieron un banco regional al mejor postor, sino a otra parte, por un precio claramente inferior, a la luz de diversas circunstancias, en particular el grado de certeza de la operación y los riesgos financieros asociados.

13 No analizaré una de las resoluciones mencionadas por la República Eslovaca, a saber, la sentencia de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87), habida cuenta de que se dictó en el ámbito de la normativa sobre competencia y no en el de las ayudas de Estado. Ese elemento implica necesariamente, en mi opinión, que la sentencia de que se trata no resulta pertinente para determinar si las apreciaciones realizadas por la Comisión sobre si SZP y VŠZP están comprendidas en el concepto de «empresa» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, constituyen apreciaciones económicas complejas, toda vez que esa determinación está muy influenciada por la naturaleza objetiva del concepto de ayuda de Estado.

14 Auto de 25 de abril de 2002 (C-323/00 P, EU:C:2002:260).

15 Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (C-525/04 P, EU:C:2007:698).

16 Sentencia de 1 de julio de 2008 (C-341/06 P y C-342/06 P, EU:C:2008:375).

17 Sentencia de 2 de septiembre de 2010 (C-290/07 P, EU:C:2010:480).

18 Sentencia de 24 de octubre de 2013 (C-214/12 P, C-215/12 P y C-223/12 P, EU:C:2013:682).

39. Pues bien, en mi opinión, no cabe duda de que la mera remisión a una serie de resoluciones del Tribunal de Justicia no puede justificar, en sí misma, que se atribuya carácter económico complejo a las apreciaciones relativas a la calificación como empresas de SZP y VŠZP, teniendo en cuenta que *ninguna* de las apreciaciones que se consideraron apreciaciones económicas complejas en tales resoluciones tiene por objeto determinar si la entidad beneficiaria del apoyo público responde al concepto de «empresa».

40. En cambio, el objeto de todas las apreciaciones económicas complejas controvertidas en las resoluciones citadas por la República Eslovaca era verificar la existencia de una ventaja mediante la aplicación del criterio del operador privado en una economía de mercado en sus distintas vertientes, a saber, los criterios del inversor privado, del acreedor privado y del vendedor privado (en lo sucesivo, «criterio del operador privado»),¹⁹ lo que no me resulta sorprendente dado que, en el marco del control que debe efectuar con el fin de determinar si concurren las condiciones de la existencia de una ayuda de Estado, el Tribunal de Justicia no ha reconocido carácter económico complejo, que yo sepa, más que a las apreciaciones que se refieren a la aplicación de ese criterio,²⁰ llegando incluso a afirmar que aplicarlo entraña indudablemente reconocer dicho carácter.²¹

41. En caso de que, en su recurso de casación, la República Eslovaca haya pretendido alegar implícitamente que la conclusión relativa al criterio del operador privado debería aplicarse *por analogía* al presente asunto, es preciso preguntarse si las consideraciones que han llevado al Tribunal de Justicia a reconocer carácter económico complejo a la aplicación del criterio del operador privado pueden transponerse a las apreciaciones realizadas por la Comisión para determinar si SZP y VŠZP están comprendidas en el concepto de «empresa», como estima la República Eslovaca.

42. Conviene identificar dichas consideraciones. En primer lugar, habida cuenta del carácter económico de las apreciaciones de que se trata, no cabe duda alguna de que, puesto que un operador privado actúa basándose en las posibilidades previsibles de rentabilidad y haciendo abstracción de cualquier otra consideración,²² la aplicación de un test de conformidad con su comportamiento implica necesariamente realizar un análisis basado en datos económicos. En segundo lugar, en lo tocante al carácter complejo de dichas apreciaciones, este se explica, en mi opinión, por el hecho de que el criterio del operador privado no exige evaluar datos económicos ciertos, sino meramente hipotéticos, por cuanto que se trata de un análisis *ex ante* de las perspectivas de rentabilidad de un comportamiento en el mercado.²³ Ese elemento *prospectivo*, de *previsión económica*, es el que, a mi parecer, justifica el carácter económico complejo de las apreciaciones resultantes de aplicar el criterio del operador privado. Además, considero que esta afirmación queda corroborada por un pasaje de la sentencia Comisión/Scott, en el que, en particular, el Tribunal de Justicia dedujo del hecho de que el terreno controvertido hubiera sido vendido a la sociedad privada de que se trataba en ese asunto, sin llevar a cabo un procedimiento de licitación incondicional y sin la valoración de un perito independiente, que «la tarea de la Comisión era compleja y únicamente podía dar lugar a una *determinación aproximada* del valor de mercado del terreno controvertido».²⁴

19 Esos criterios están definidos en la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2016, C 262, p. 1), apartado 74.

20 Además de las resoluciones citadas por la República Eslovaca, véanse también las sentencias de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión (C-56/93, EU:C:1996:64), apartados 10 y 11, y de 8 de mayo de 2003, Italia y SIM 2 Multimedia/Comisión (C-328/99 y C-399/00, EU:C:2003:252), apartados 38 y 39.

21 Véanse las sentencias de 22 de noviembre de 2007, España/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698), apartado 59; de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480), apartado 68; de 24 de enero de 2013, Frucona Košice/Comisión (C-73/11 P, EU:C:2013:32), apartado 74, y de 30 de noviembre de 2016, Comisión/Francia y Orange (C-486/15 P, EU:C:2016:912), apartado 90.

22 Véase, a ese respecto, la sentencia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión (234/84, EU:C:1986:302), apartado 14.

23 Véase, en particular, la sentencia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318), apartados 82 a 85 y 105.

24 Sentencia de 2 de septiembre de 2010 (C-290/07 P, EU:C:2010:480), apartado 70. El subrayado es mío.

43. En resumen, parece que el carácter económico complejo de las apreciaciones efectuadas por la Comisión al aplicar el criterio del operador privado se debe al hecho de que la incertidumbre inherente a cualquier pronóstico económico exige un esfuerzo interpretativo para el que el juez de la Unión no está pertrechado, lo que justifica que se reconozca a la Comisión cierto margen de apreciación.²⁵

44. Es evidente que esas consideraciones no pueden aplicarse por analogía a apreciaciones de la Comisión encaminadas a determinar si una entidad beneficiaria de apoyo público debe considerarse una empresa en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, que no entrañan ningún tipo de pronóstico económico.

45. Es preciso preguntarse, por tanto, si, a pesar de ello, puede considerarse que las citadas apreciaciones y, más concretamente, las referidas a la calificación como empresa de una entidad que opera dentro de un sistema de seguridad social tienen carácter económico complejo, sobre la base de consideraciones *distintas* de aquellas que han justificado el reconocimiento de dicho carácter en el marco de la aplicación del criterio del operador privado.

46. Desde mi punto de vista, la respuesta a esta cuestión es negativa.

47. En efecto, considero que esas apreciaciones de la Comisión no revisten, en ningún caso, carácter económico complejo por los motivos que expongo a continuación.

48. En primer lugar, procede observar que, como demostraré el análisis de los motivos basados en la comisión de un error de Derecho en la interpretación del concepto de «empresa»,²⁶ la cuestión de si la actividad realizada por una entidad que opera dentro de un sistema de seguridad social reviste carácter económico y permite, pues, considerar que dicha entidad es una empresa implica comprobar si, en el régimen jurídico nacional que regula el ejercicio de la actividad de prestación del servicio de seguridad social de que se trata, concurren determinados elementos, como el carácter obligatorio o facultativo de la afiliación al régimen de seguridad social, la libertad o no para fijar el importe de las cotizaciones o la relación de dependencia o independencia entre ese importe y las prestaciones satisfechas.

49. Pues bien, para empezar, creo que no cabe duda de que las apreciaciones relativas a la concurrencia de esos elementos, que tienen por objeto el contenido de la legislación nacional, tienen un carácter eminentemente jurídico y no económico.

50. En cuanto al carácter complejo, aunque en los regímenes «mixtos» dichas apreciaciones supongan ponderar elementos económicos y no económicos, no creo que ese ejercicio sea tan complejo como para que se conceda a la Comisión un margen de apreciación, según acredita el hecho de que el Tribunal de Justicia hubiera efectuado por sí mismo dichas apreciaciones en los asuntos prejudiciales que dieron lugar a las sentencias citadas en los puntos 115 y 120 de las presentes conclusiones.

51. A la luz de las consideraciones anteriores, no estimo necesario analizar en mayor medida este motivo de recurso, mediante el cual la República Eslovaca critica que el Tribunal General no declarara que la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación. En efecto, considero que la argumentación de ese motivo parte de la premisa de que el concepto de «empresa» implica la realización de apreciaciones económicas complejas por parte de la Comisión, premisa que propongo que se rechace en este caso.

25 Véase Ritleng, D.: «Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires», *AJDA*, 1999, n.º 9, p. 645.

26 Véase la sección C de las presentes conclusiones.

52. Por consiguiente, pienso que al sustituir en la sentencia recurrida la valoración de la Comisión por la suya propia en lo que respecta a la calificación como empresas de SZP y VŠZP, el Tribunal General no rebasó los límites de sus facultades de control jurisdiccional, según han sido fijados por la jurisprudencia pertinente.

3. Conclusión sobre el primer motivo de casación invocado por la República Eslovaca en el asunto C-271/18 P

53. Habida cuenta de todo lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el primer motivo de casación en el asunto C-271/18 P por infundado.

B. Sobre el primer motivo de casación invocado por la Comisión en el asunto C-262/18 P y el cuarto motivo de casación invocado por la República Eslovaca en el asunto C-271/18 P, basados en el incumplimiento de la obligación de motivación

1. Alegaciones de las partes

54. La Comisión y la República Eslovaca, apoyadas por la República de Finlandia, alegan que la motivación de la sentencia recurrida es tanto contradictoria como insuficiente. Consideran, en particular, que dicha motivación no permite comprender el criterio jurídico que se ha aplicado en la sentencia recurrida. Sostienen que, si bien el Tribunal General anuló la decisión controvertida estimando el segundo motivo de recurso relativo a la ponderación de elementos económicos y no económicos, de los apartados 58 y 63 a 69 de la sentencia recurrida se desprende que, en realidad, aplicó el criterio jurídico propuesto en el marco del primer motivo del recurso, según el cual la presencia de cualquier elemento económico en un sistema de seguro de enfermedad basta para considerar que la actividad que ejercen las entidades que operan en ese sistema es de carácter económico.

55. La República Eslovaca añade que la motivación de la sentencia recurrida no permite comprender las razones por las que el Tribunal General se apartó de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ni la importancia que atribuyó a la posibilidad de que las entidades de seguro de enfermedad utilizasen y distribuyesen parte de sus beneficios o al grado limitado de competencia existente. A su parecer, en lo que respecta a los beneficios, el Tribunal General no tuvo en cuenta, en particular, el hecho de que una de las medidas objeto de la decisión controvertida era aplicable durante un período en el que las entidades aseguradoras tenían prohibido distribuir beneficios. Según afirma, la sentencia recurrida es contradictoria en lo que concierne al grado de competencia, puesto que el Tribunal General estimó, por un lado, que entre esas sociedades solo existía «una cierta competencia» y, por otro, que dicha competencia era «intensa y compleja».

56. Dôvera y Union aducen que la motivación de la sentencia recurrida es suficientemente clara y precisa. En particular, a su entender, del apartado 54 de dicha sentencia se desprende que el Tribunal General no aplicó el criterio jurídico propuesto por Dôvera en el marco de su primer motivo de recurso, sino que llevó a cabo una ponderación de los distintos elementos que conforman el régimen eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio. Afirman que, en este contexto, el apartado 69 de la sentencia recurrida no es más que una declaración efectuada con carácter de *obiter dictum*, y que de los apartados 63 a 68 de esa sentencia se desprende claramente que la calificación como económica de la actividad desarrollada por las sociedades que operan en el sistema de seguro de enfermedad obligatorio se basaba en la concurrencia de dos elementos acumulativos, a saber, la existencia de competencia entre ambas y el ánimo de lucro de las entidades distintas de SZP y VŠZP. En lo tocante a la utilización y distribución de los beneficios obtenidos por dichas sociedades de seguro de

enfermedad, consideran que las restricciones legales existentes son habituales en el ámbito de los seguros y no significan que las actividades de que se trata carezcan de carácter económico. Por otra parte, estiman que las declaraciones del Tribunal General sobre el grado de competencia son perfectamente coherentes.

2. *Apreciación*

57. Las alegaciones en las que se basa este motivo de casación hacen referencia al carácter supuestamente insuficiente y contradictorio de la motivación de la sentencia recurrida. Procede examinar estas alegaciones una a una.

58. En primer lugar, en lo que respecta a la alegación según la cual el razonamiento del Tribunal General en la sentencia recurrida y la conclusión a la que llegó demuestran que, pese a que anuló la decisión controvertida estimando el segundo motivo de recurso, en realidad aplicó el criterio jurídico propuesto por la recurrente en el marco de su primer motivo de recurso, ha de señalarse que dicha alegación se basa en la lectura de los apartados 58 y 63 a 69 de la sentencia recurrida, que se recuerdan a continuación.

59. Al examinar el segundo motivo de recurso, el Tribunal General supuestamente confirmó, en el apartado 58 de la sentencia recurrida, la conclusión de la Comisión de que el régimen eslovaco se basaba fundamentalmente en la solidaridad, y aceptó, en el apartado 64 de esa sentencia, la explicación adicional de la Comisión de que las características económicas del régimen eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio se introdujeron para garantizar la consecución de sus objetivos sociales y solidarios. Ello debería haber llevado al Tribunal General a desestimar ese motivo, dado que el criterio jurídico que la Comisión aplicó en su decisión y que la recurrente admitió en primera instancia en el marco de su segundo motivo de recurso consiste en determinar si el régimen de que se trata se basa fundamentalmente en la solidaridad o si presenta básicamente carácter económico, y las declaraciones del Tribunal General en los citados apartados indican claramente que la primera opción es la correcta. En cambio, en el apartado 68 de la sentencia recurrida, el Tribunal General estimó ese motivo y anuló la decisión controvertida sobre la base de la afirmación de que la presencia de otros operadores con ánimo de lucro y la existencia de una situación de competencia en el sistema eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio demostraban la naturaleza económica de la actividad desarrollada en el seno de ese sistema. Esos dos elementos económicos bastarían, pues, por sí solos, para que el hecho de ofrecer un seguro de enfermedad obligatorio en Eslovaquia fuera una actividad económica, a pesar de los aspectos sociales, solidarios y reglamentarios predominantes.

60. Considero que esta alegación parte de la premisa de que el Tribunal General consideró, en el apartado 58 de la sentencia recurrida, que el régimen eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio presenta aspectos sociales, solidarios y reglamentarios «predominantes».

61. A este respecto, procede señalar que, en la versión en la lengua de procedimiento de la sentencia recurrida, a saber, la versión en lengua inglesa, el Tribunal General recuerda, en primer lugar, en su apartado 54, que la Comisión había concluido que las características sociales, solidarias y reglamentarias del citado régimen son predominantes (*predominant*). A continuación, en el apartado 55 de esa sentencia, observa, al parecer, que lo que en realidad se desprende de la exposición de esas características efectuada en la decisión controvertida es que son «importantes» (*significant*). Por último, en los apartados 56 y 57 de la sentencia recurrida, el Tribunal General comprueba, mediante la identificación de esas características, la exactitud de dicha afirmación y llega así a una respuesta en sentido afirmativo en el apartado 58 de la citada sentencia.

62. Pues bien, aunque en el apartado 58 de la sentencia recurrida se califiquen los aspectos sociales, solidarios y reglamentarios de «predominantes» (*predominant*), no cabe duda, desde mi punto de vista, de que, dado que pretende fundamentar la afirmación efectuada en el apartado 55 de la citada sentencia, dicho apartado debe entenderse en el sentido de que califica esos aspectos de «importantes» (*significant*), lo cual queda además corroborado por la versión en lengua francesa de la sentencia recurrida. En el apartado 58 de dicha versión lingüística figura, en efecto, el término «important», lamentablemente traducido mediante el término «predominant» (*prédominants*) en la versión inglesa de la sentencia.

63. Además, y sobre todo, la calificación de esos elementos como «predominantes» sería completamente incompatible con la última frase del propio apartado 58 de la sentencia recurrida («that finding is not challenged by the applicant»), puesto que consta que Dóvera había rebatido expresamente en diversas ocasiones durante el procedimiento sustanciado en primera instancia esa caracterización del régimen eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio.

64. Es cierto que el apartado 58 de la sentencia recurrida reviste la forma de una aprobación de las conclusiones de la decisión controvertida («In the light of those various factors, *it is necessary to uphold the Commission's conclusion* that, in essence, the Slovak compulsory health insurance scheme had predominant social, solidarity and regulatory features [...]»),²⁷ en la que la Comisión había concluido en varias ocasiones que los citados elementos no económicos tenían carácter predominante. Sin embargo, la introducción en el texto de ese apartado de la expresión «in essence» (*en esencia*) pone de manifiesto, en mi opinión, que el Tribunal General aprobó esa conclusión en la medida en que se refería a la *existencia* de esos elementos, y no a las consecuencias que dicha existencia tiene para el grado de solidaridad del régimen eslovaco del seguro de enfermedad obligatorio a efectos de considerar como económica la actividad desarrollada en el marco de dicho régimen.

65. Por consiguiente, si se admite que, en el apartado 58 de la sentencia recurrida, el Tribunal General se limitó a señalar que los elementos no económicos de ese régimen eran «importantes», no veo por qué debería considerarse contradictoria la motivación que proporcionó.

66. En efecto, habida cuenta de que el Tribunal General no confirmó la conclusión de la Comisión de que el régimen eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio se basaba fundamentalmente en la solidaridad, sino que simplemente reconoció, en el marco de la aplicación del criterio jurídico de la ponderación de los elementos económicos y no económicos del régimen, que este presentaba elementos no económicos «importantes», su conclusión de que, a la luz de los elementos económicos examinados en los apartados 63 a 67 de la sentencia recurrida, la actividad consistente en ofrecer el seguro de enfermedad obligatorio en Eslovaquia era una actividad económica es, desde mi punto de vista, plenamente coherente con su premisa.

67. En estas circunstancias, considero que procede desestimar esta alegación.

68. En segundo lugar, no me convence la alegación —en mi opinión, distinta de la anterior— de que, en la medida en que el apartado 69 de la sentencia recurrida declara que la presencia de entidades de seguro de enfermedad con ánimo de lucro transforma a SZP y VšZP en empresas «por efecto de contagio», este apartado debe interpretarse en el sentido de que ese elemento basta, *por sí solo*, para concluir que la actividad consistente en ofrecer el seguro de enfermedad obligatorio en Eslovaquia tiene naturaleza económica.

²⁷ El subrayado es mío.

69. Antes de iniciar su análisis, conviene reproducir íntegramente el citado apartado. El Tribunal General declaró en él que «dicha conclusión [según la cual la actividad de que se trata tiene naturaleza económica] no puede ponerse en entredicho, incluso aunque se considere que SZP y VŠZP no tienen ánimo de lucro. Ciertamente, cuando las entidades cuya actividad se examina no tienen ese fin pero disponen de cierto margen de libertad para entablar cierta competencia para atraer a los afiliados, esa competencia no modifica automáticamente la naturaleza no económica de su actividad, en particular cuando ese elemento de competencia se ha introducido para incitar a las cajas del seguro de enfermedad a ejercer su actividad conforme a los principios de una buena administración (sentencia de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband y otros, C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150, apartado 56). Sin embargo, de la jurisprudencia citada en el anterior apartado 48 se desprende que el hecho de que la oferta de productos y servicios se haga sin ánimo de lucro no obsta para que la entidad que efectúa tales operaciones en el mercado deba ser considerada una empresa cuando dicha oferta compita con las de otros operadores con ánimo de lucro. De ello se desprende que no es solo el hecho de encontrarse en situación de competencia en el mercado lo que determina el carácter económico de la actividad, sino más bien la presencia en ese mercado de operadores con ánimo de lucro. Pues bien, así sucede en el presente asunto, en la medida en que las partes están de acuerdo en que los demás operadores del mercado de que se trata tienen ánimo de lucro, de modo que SZP y VŠZP deberían considerarse empresas por efecto de contagio».

70. Si nos limitásemos a efectuar un examen puramente formal, podríamos suscribir la interpretación de la Comisión y de la República Eslovaca. En efecto, ha de observarse que el Tribunal General, por un lado, formuló las afirmaciones que figuran en el apartado 69 de la sentencia recurrida después de haber considerado en su apartado 68 que la naturaleza económica de la actividad de que se trata se explicaba por la existencia de competencia en lo que concierne a la calidad y la oferta de servicios y la presencia de otros operadores con ánimo de lucro, lo cual podría entenderse como una manifestación de su intención de precisar esa conclusión en el sentido de que únicamente el ánimo de lucro de otros operadores, y no así la concurrencia de ambos elementos, era necesaria para concluir que esa actividad tiene naturaleza económica. Por otra parte, empleó en varias ocasiones una fórmula que indicaba cierta jerarquía entre los dos elementos en cuestión («sino *más bien* la presencia en ese mercado de operadores con ánimo de lucro»)²⁸ o el carácter adicional de cierta competencia en la calidad y oferta de servicios («*en la medida en que* las partes están de acuerdo en que los demás operadores del mercado de que se trata tienen ánimo de lucro, [...] SZP y VŠZP deberían considerarse empresas *por efecto de contagio*»)²⁹.

71. Sin embargo, si nos concentramos en el contenido material del apartado 69 de la sentencia recurrida, resulta evidente que no pretende modificar la conclusión, recogida en el apartado 68 de dicha sentencia, de que el carácter económico de la actividad consistente en ofrecer el seguro de enfermedad obligatorio en Eslovaquia se basa en la presencia simultánea, en dicho sistema de seguridad social, de una situación de competencia y de otros operadores con ánimo de lucro. En efecto, a diferencia de lo que sostienen la Comisión y la República Eslovaca, la inclusión de ese apartado se debe, desde mi punto de vista, al hecho de que el Tribunal General simplemente quiso precisar el fundamento jurídico de tener en cuenta la presencia de otros operadores con ánimo de lucro en el marco de la apreciación de la cuestión de si una actividad como la controvertida en el presente asunto debe considerarse económica a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1.

72. Ello parece derivarse de parafrasear el citado apartado.

²⁸ El subrayado es mío.

²⁹ El subrayado es mío.

73. En efecto, el razonamiento del Tribunal General parte de una hipótesis —lo cual puede dar la impresión equivocada de que se trata de una declaración efectuada con carácter de *obiter dictum*—³⁰ según la cual SZP y VŠZP no tienen ánimo de lucro. El Tribunal General continúa observando que, si ese fuera el caso, el hecho de que las sociedades que operan dentro del sistema de seguridad social de que se trata dispongan de un margen de libertad para competir entre sí no permite, por sí solo, poner en cuestión el carácter no económico de su actividad. En cambio, según explica el Tribunal General citando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esta tendría necesariamente carácter económico en caso de que los operadores cuya oferta compite con la de SZP y VŠZP tuvieran ánimo de lucro. Por consiguiente —y en ese punto el Tribunal General pasa, sin indicarlo de forma expresa, de la apreciación del caso particular a la formulación de un principio más general—, la presencia de operadores con ánimo de lucro constituye, junto con la existencia de una situación de competencia, uno de los elementos que determinan la naturaleza económica de una actividad. Por consiguiente, según el Tribunal General, puesto que no se cuestiona el ánimo de lucro de otras sociedades que operan en el seno del sistema eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio, la actividad de SZP y VŠZP debería considerarse económica a efectos de su calificación como empresas.

74. Por consiguiente, en mi opinión, también procede desestimar esa segunda alegación.

75. En tercer lugar, en lo que respecta a la alegación de que el Tribunal General no expuso los motivos por los que se apartó de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que siempre había calificado un sistema concreto de seguridad social en función de sus aspectos dominantes, conviene señalar que se basa en la supuesta contradicción entre la afirmación de que el régimen eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio presenta aspectos sociales, solidarios y reglamentarios «predominantes» (apartado 58 de la sentencia recurrida) y la conclusión de que la actividad desarrollada en el seno de ese sistema es económica (apartado 68 de dicha sentencia).

76. A mi juicio, dado que, como ya he expuesto en los puntos 61 a 64 de las presentes conclusiones, el apartado 58 de la sentencia recurrida no califica esos aspectos de «predominantes», sino simplemente de «importantes», solo cabe rechazar dicha alegación.

77. En cuarto lugar, en lo tocante a la alegación de que el Tribunal General no tuvo en cuenta las restricciones legales a la utilización y distribución de beneficios establecidas en la legislación eslovaca considero, por el contrario, que en el apartado 64 de la sentencia recurrida, el Tribunal General motivó debidamente su postura al declarar que, a efectos de calificar como económica la actividad de las compañías de seguros de enfermedad, lo determinante no es que puedan utilizar y distribuir sus beneficios, sino más bien que tengan la posibilidad de perseguir libremente la obtención de beneficios, posibilidad que pone de manifiesto que una entidad tiene ánimo de lucro y que opera, por tanto, en el ámbito económico.

78. Por consiguiente, dado que las afirmaciones del Tribunal General no adolecen de lagunas en dicho pasaje, considero que esta alegación debe desestimarse.

79. En quinto lugar, respecto de la alegación por la que se reprocha al Tribunal General que no tuviera en cuenta el hecho de que una de las medidas objeto de la decisión controvertida era aplicable en un período en el que las entidades de seguro de enfermedad tenían prohibido distribuir beneficios, estimo que, a diferencia de lo que sostiene Dôvera en su escrito de contestación presentado en el asunto C-271/18 P, dicha alegación no se ha formulado por primera vez en casación, por lo que es

30 En los escritos de contestación que han presentado Dôvera y Union en los presentes asuntos acumulados, dichas partes alegan, en efecto, que, dado que esa alegación se dirige contra una declaración efectuada con carácter de *obiter dictum*, debe considerarse inoperante. La interpretación que he realizado en el punto 71 de las presentes conclusiones demuestra que esa lectura no me convence.

admisible.³¹ Sin embargo, en cuanto al fondo, estoy convencido de que esta alegación no puede prosperar, habida cuenta de que, como destaca Union en su escrito de contestación, conforme a reiterada jurisprudencia, la cuestión de si una medida de apoyo estatal es una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, debe resolverse sobre la base de elementos objetivos que se aprecian en la fecha en la que la Comisión adopta su decisión.³² Por consiguiente, en el presente asunto, el Tribunal General debía examinar si SZP y VŠZP eran empresas en función de la situación existente cuando la Comisión adoptó su decisión. Pues bien, en ese momento, a saber, en octubre de 2014, la prohibición de distribuir beneficios había sido anulada por el Tribunal Constitucional de la República Eslovaca desde hacía aproximadamente tres años y medio, por lo que ya no estaba en vigor. Dado que no cabe reprochar al Tribunal General que su motivación fuera insuficiente sobre este extremo, considero que esta alegación debe desestimarse.

80. Por último, en lo que respecta a la alegación referida al carácter contradictorio de la motivación que se deriva del hecho de que el Tribunal General considerara, en el apartado 65 de la sentencia recurrida, que las entidades que operan dentro del sistema eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio únicamente ejercían entre sí «cierta competencia» y, en el apartado 67 de dicha sentencia, que esa competencia era «intensa y compleja», comparto la postura de Dóvera y Union de que esa discrepancia se basa en la premisa de que la terminología empleada en el apartado 65 de la sentencia recurrida es sinónima de «un grado limitado» de competencia o de una competencia entablada «en una medida limitada», cuando en realidad, dicha terminología es neutra y no puede interpretarse más que en el sentido de que el grado de competencia no es ilimitado. En efecto, esta diferencia en la calificación del grado de competencia se explica por el hecho de que, mientras que el Tribunal General emplea el adjetivo «cierta» para definir de forma abstracta uno de los elementos que puede influir en la naturaleza económica de la actividad, los adjetivos «intensa y compleja» se utilizan al cabo de esa apreciación encaminada a definir el grado de competencia que *realmente* existe entre las sociedades que operan en el sistema eslovaco de seguro de enfermedad.

81. En estas circunstancias, considero que esta alegación también debe ser desestimada.

3. Conclusión sobre el primer motivo de casación en el asunto C-262/18 P y el cuarto motivo de casación en el asunto C-271/18 P

82. A la luz de todo lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el primer motivo de casación en el asunto C-262/18 P y el cuarto motivo de casación en el asunto C-271/18 P en su totalidad por infundados.

31 Procede recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, permitir a una parte invocar por primera vez ante el Tribunal de Justicia un motivo que no ha invocado ante el Tribunal General equivaldría a permitirle plantear al Tribunal de Justicia, cuya competencia en materia de recurso de casación es limitada, un litigio más extenso que aquel del que conoció el Tribunal General. Véase, en ese sentido, la sentencia de 29 de julio de 2019, Bayerische Motoren Werke y Freistaat Sachsen/Comisión (C-654/17 P, EU:C:2019:634).

32 Véase, en particular, la sentencia de 11 de diciembre de 2008, Comisión/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709), apartado 50.

C. Sobre el segundo motivo de casación invocado por la Comisión en el asunto C-262/18 P y el tercer motivo de casación invocado por la República Eslovaca en el asunto C-271/18 P, basados en la comisión de un error de Derecho en la interpretación del concepto de «empresa» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1

1. Alegaciones de las partes

83. La Comisión y la República Eslovaca, apoyadas por la República de Finlandia, alegan que el Tribunal General ha interpretado erróneamente el concepto de «empresa», en el sentido del artículo 107 TFUE, y no ha tenido en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular, las sentencias AOK Bundesverband y otros,³³ Poucet y Pistre,³⁴ Císal,³⁵ Kattner Stahlbau,³⁶ y AG2R Prévoyance,³⁷ al considerar, en los apartados 63 a 69 de la sentencia recurrida, que el ánimo de lucro de las entidades que operan en el sistema eslovaco de seguro de enfermedad y la existencia de cierta competencia entre ellas bastaban para calificar como «actividad económica» las actividades desarrolladas por dichas entidades, a pesar de la presencia de elementos dominantes no económicos. La República Eslovaca añade que el planteamiento del Tribunal General también es contrario a las sentencias Fédération française des sociétés d'assurance y otros,³⁸ Albany,³⁹ Brentjens',⁴⁰ Drijvende Bokken⁴¹ y Pavlov y otros.⁴²

84. Afirman, asimismo, que el Tribunal General no tuvo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia al considerar, en el apartado 69 de la sentencia recurrida, que la mera presencia de operadores con ánimo de lucro que ejercen la misma actividad que los operadores sin ánimo de lucro convierte a estos «por efecto de contagio» en empresas, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. En efecto, según dichas partes, de la sentencia AOK Bundesverband y otros⁴³ se desprende que, además del hecho de que el régimen de seguro de enfermedad eslovaco presenta «aspectos sociales, solidarios y reglamentarios [predominantes]»,⁴⁴ la circunstancia de que sus características económicas tienen por objeto «garantizar la continuidad del régimen y la consecución de los objetivos sociales y solidarios subyacentes»⁴⁵ deberían haber llevado al Tribunal General a concluir que el citado régimen tiene carácter no económico. En lo tocante a los beneficios, las referidas partes estiman que el apartado 64 de la sentencia recurrida se basa en una distinción artificial entre, por un lado, la posibilidad de perseguirlos y generarlos libremente y, por otro lado, la posibilidad, estrictamente limitada, de utilizarlos y distribuirlos.

85. Dôvera y Union replican que la sentencia recurrida es conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En su opinión, en dicha sentencia se analizaron debidamente los distintos elementos en cuestión, su importancia y su objeto respectivo. En lo referente a la sentencia AOK Bundesverband y otros,⁴⁶ existen, a su parecer, diferencias fácticas muy importantes entre el régimen examinado en ella y el régimen eslovaco de seguro de enfermedad.

33 Sentencia de 16 de marzo de 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150).

34 Sentencia de 17 de febrero de 1993 (C-159/91 y C-160/91, EU:C:1993:63).

35 Sentencia de 22 de enero de 2002 (C-218/00, EU:C:2002:36).

36 Sentencia de 5 de marzo de 2009 (C-350/07, EU:C:2009:127).

37 Sentencia de 3 de marzo de 2011 (C-437/09, EU:C:2011:112).

38 Sentencia de 16 de noviembre de 1995 (C-244/94, EU:C:1995:392).

39 Sentencia de 21 de septiembre de 1999 (C-67/96, EU:C:1999:430).

40 Sentencia de 21 de septiembre de 1999 (C-115/97 a C-117/97, EU:C:1999:434).

41 Sentencia de 21 de septiembre de 1999 (C-219/97, EU:C:1999:437).

42 Sentencia de 12 de septiembre de 2000 (C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:428).

43 Sentencia de 16 de marzo de 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150).

44 Apartado 58 de la sentencia recurrida.

45 Apartado 64 de la sentencia recurrida.

46 Sentencia de 16 de marzo de 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150).

86. Estiman, asimismo, que la alegación según la cual el planteamiento adoptado por el Tribunal General difiere significativamente del adoptado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se basa en una interpretación errónea del apartado 58 de la sentencia recurrida, puesto que el Tribunal General no consideró, en dicho apartado, que en el régimen de seguro de enfermedad obligatorio eslovaco, los elementos económicos fueran «predominantes», sino únicamente «importantes».

87. Por otra parte, Dôvera y Union consideran, en contra de lo que alega la Comisión, que el Tribunal General no reconoció en el apartado 64 de la sentencia recurrida que las características económicas de ese régimen se introdujeran para garantizar la consecución de los objetivos sociales y solidarios. En su opinión, las restricciones relativas a la utilización y a la distribución de beneficios son habituales y no dan lugar a una limitación de la competencia. Consideran, además, que «la posibilidad de utilizar y distribuir beneficios» no está indisolublemente vinculada a «la posibilidad de perseguir y generar libremente beneficios».

88. Por último, Dôvera y Union estiman que la crítica vertida contra el apartado 69 de la sentencia recurrida es inoperante por cuanto dicho apartado constituye una declaración efectuada con carácter de *obiter dictum*.

2. *Apreciación*

a) Observaciones preliminares

89. Con el fin de determinar si, como sostienen la Comisión y la República Eslovaca, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al interpretar el concepto de «empresa», según figura en el artículo 107 TFUE, apartado 1, procede comenzar recordando nuevamente que los elementos que llevaron al Tribunal General a concluir que, a pesar de la presencia de aspectos importantes de carácter social, solidario y reglamentario, la actividad desarrollada en el seno del sistema de seguro de enfermedad obligatorio eslovaco debe considerarse económica son, en primer lugar, la existencia de competencia entre las entidades que operan en él y, en segundo lugar, la presencia de operadores con ánimo de lucro distintos de la entidad objeto de examen.

90. Por consiguiente, considero necesario examinar primero la cuestión que, en mi opinión, es, *a priori*, la más controvertida, es decir, si el hecho de que esos operadores tengan ánimo de lucro es un elemento *pertinente* para determinar la naturaleza económica o no económica de una actividad determinada a efectos de la calificación como empresa en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, de la entidad que la desarrolla (letra b).

91. A continuación, una vez excluida la pertinencia de dicho elemento, comprobaré, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la calificación como empresa de las entidades que desarrollan actividades en el seno de los sistemas de seguridad social, si la competencia que permite el régimen eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio autoriza a llegar a la conclusión de que, a pesar de los aspectos sociales, solidarios y reglamentarios de dicho régimen, la actividad consistente en ofrecer el seguro de enfermedad obligatorio debe considerarse de naturaleza económica, como estimó el Tribunal General en la sentencia controvertida. A este respecto, me pronunciaré en sentido negativo (letra c).

b) *Sobre la pertinencia del ánimo de lucro de las otras entidades que operan dentro del sistema de seguridad social a efectos de la calificación de actividad económica*

92. Como ya he señalado anteriormente, tanto el apartado 68 como el apartado 69 de la sentencia recurrida ponen de manifiesto que el ánimo de lucro de otros operadores que ofrecen un seguro de enfermedad obligatorio en Eslovaquia constituye, en opinión del Tribunal General, un indicio de la naturaleza económica de la actividad objeto de examen.

93. De este modo, el Tribunal General rechazó el planteamiento de la Comisión, que, considerando que no debía trazarse una distinción entre la obtención y la utilización de beneficios y la distribución de estos, había apreciado la posibilidad ofrecida a los operadores presentes en el mercado de que se trata de utilizar y distribuir beneficios *en el marco del examen de la existencia de competencia* entre dichos operadores. Más concretamente, en su decisión la Comisión estimó, como recuerda el Tribunal General en el apartado 64 de la sentencia recurrida, que la posibilidad de utilizar y distribuir los beneficios obtenidos no ponía en entredicho la naturaleza no económica de la actividad desarrollada por SZP y VŠZP, habida cuenta de que esa posibilidad está más limitada que en los sectores comerciales normales y está sujeta al cumplimiento de exigencias encaminadas a garantizar la continuidad del régimen y la consecución de los objetivos sociales y solidarios del régimen de que se trata. A este respecto, pese a reconocer la exactitud de dicha afirmación, el Tribunal General manifestó que carecía de pertinencia a efectos de excluir la naturaleza económica de la actividad en cuestión «*desde el momento en que los operadores del mercado de que se trata se rigen por la lógica de búsqueda de beneficios*». ⁴⁷

94. No comparto la interpretación del Tribunal General.

95. A este respecto, procede observar que, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los sistemas de seguridad social, ese elemento nunca ha sido tenido en cuenta a efectos de la apreciación de la naturaleza de la actividad desarrollada por las entidades en cuestión.

96. Cabría pues esperar que el Tribunal General indicase otra jurisprudencia que pudiera servir de base jurídica para tomar en consideración el elemento en cuestión. En efecto, en el apartado 69 de la sentencia recurrida, el Tribunal General se refiere a «la jurisprudencia citada en el anterior apartado 48», a saber, las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos *Cassa di Risparmio di Firenze* y otros ⁴⁸ y *MOTOE*. ⁴⁹

97. Esta doble remisión exige, desde mi punto de vista, un examen minucioso.

98. En lo que respecta a la sentencia *Cassa di Risparmio di Firenze* y otros, ⁵⁰ el Tribunal General se remite a la respuesta que en ella proporcionó el Tribunal de Justicia sobre el carácter económico o no económico de la actividad desarrollada por fundaciones bancarias italianas cuando realizan operaciones comerciales, inmobiliarias y mobiliarias necesarias u oportunas para la consecución de sus objetivos en los sectores de interés público y de utilidad social. En particular, el Tribunal General cita los apartados 122 y 123 de dicha sentencia, en los que el Tribunal de Justicia declaró que debía considerarse que la actividad de las citadas fundaciones es de carácter económico, a pesar de que su oferta de bienes y servicios se realice sin ánimo de lucro «ya que dicha oferta compete con la de operadores *que sí lo tienen*».

⁴⁷ El subrayado es mío.

⁴⁸ Sentencia de 10 de enero de 2006 (C-222/04, EU:C:2006:8).

⁴⁹ Sentencia de 1 de julio de 2008 (C-49/07, EU:C:2008:376).

⁵⁰ Sentencia de 10 de enero de 2006 (C-222/04, EU:C:2006:8).

99. En cuanto a la sentencia MOTOE,⁵¹ el Tribunal General cita su apartado 27, en el que la Gran Sala del Tribunal de Justicia recordó el pasaje antes citado de la sentencia Cassa di Risparmio di Firenze y otros en relación con la incidencia que debe tener en la naturaleza económica de una actividad de organización de competiciones de motocicletas y de celebración, en ese contexto, de contratos de patrocinio, de publicidad y de seguro, el hecho de que la entidad interesada no tenga ánimo de lucro.⁵²

100. De ello se desprende que el fundamento jurídico en el que se basó el Tribunal General para otorgar a la presencia de otros operadores, con ánimo de lucro en el seno del sistema en el que opera una entidad determinada, el rango de elemento que determina, junto con la existencia de una situación de competencia, el carácter económico de la actividad desarrollada por dicha entidad se halla en el apartado 123 de la sentencia Cassa di Risparmio di Firenze y otros,⁵³ *según ha sido confirmado* por la Gran Sala del Tribunal de Justicia en la sentencia MOTOE.⁵⁴

101. Pues bien, como señala la República Eslovaca en su recurso de casación, considero que el Tribunal General no ha comprendido correctamente cómo se articulan ambas sentencias, dado que, en la sentencia MOTOE,⁵⁵ el Tribunal de Justicia no pretendió conceder valor general a la fórmula empleada en el apartado 123 de la sentencia Cassa di Risparmio di Firenze y otros,⁵⁶ sino precisar su alcance.

102. En efecto, aunque es cierto que el Tribunal de Justicia se refirió a dicha sentencia en el apartado 27 de la sentencia MOTOE⁵⁷ cuando se pronunció sobre la incidencia de la falta de ánimo de lucro del Club Automovilístico y Excursionista Griego (en lo sucesivo, «ELPA») para calificar de económicas algunas de sus actividades, también lo es que, en el apartado siguiente de la sentencia MOTOE,⁵⁸ el Tribunal de Justicia observó, en esencia, que el hecho de que la Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE), que operaba en el mismo sector que el ELPA, tampoco tuviera ánimo de lucro no tenía *incidencia alguna* en la calificación de la naturaleza de la actividad desarrollada por el ELPA por los motivos que expuso del siguiente modo: «Por un lado, no se excluye que existan en Grecia, además de las asociaciones cuya actividad consiste en organizar y explotar comercialmente competiciones de motocicletas sin ánimo de lucro, asociaciones que ejerzan esta actividad con ánimo de lucro y que compitan también con el ELPA. Por otro lado, las asociaciones sin ánimo de lucro, que ofrecen productos o servicios en un mercado determinado, pueden encontrarse recíprocamente en situación de competencia. En efecto, el éxito o la supervivencia económica de estas asociaciones depende, a largo plazo, de su capacidad para imponer en el mercado afectado las prestaciones que ofrecen, en detrimento de las que propone el resto de operadores».

51 Sentencia de 1 de julio de 2008 (C-49/07, EU:C:2008:376).

52 Sentencia de 10 de enero de 2006 (C-222/04, EU:C:2006:8).

53 Sentencia de 10 de enero de 2006 (C-222/04, EU:C:2006:8).

54 Sentencia de 1 de julio de 2008 (C-49/07, EU:C:2008:376).

55 Sentencia de 1 de julio de 2008 (C-49/07, EU:C:2008:376).

56 Sentencia de 10 de enero de 2006 (C-222/04, EU:C:2006:8).

57 Sentencia de 1 de julio de 2008 (C-49/07, EU:C:2008:376).

58 Sentencia de 1 de julio de 2008 (C-49/07, EU:C:2008:376).

103. El Tribunal de Justicia estimó, pues, a mi parecer, que una actividad puede considerarse económica aunque la presencia de competidores con ánimo de lucro sea puramente hipotética («no se excluye que existan») o si los competidores no tienen ningún tipo de ánimo de lucro («las asociaciones sin ánimo de lucro [...] pueden encontrarse recíprocamente en situación de competencia»).⁵⁹

104. Considero que, con ello, en lugar de prever una aplicación de la fórmula empleada en la sentencia Cassa di Risparmio di Firenze y otros⁶⁰ más allá del marco fáctico que dio lugar a la misma, el Tribunal de Justicia aclaró su jurisprudencia, señalando que el ánimo de lucro de los competidores de la entidad cuya actividad es objeto de examen no es en modo alguno un elemento pertinente para apreciar la naturaleza de una actividad. Lo que resulta pertinente, en cambio, es *únicamente* el hecho de que las entidades de que se trata se encuentren en situación de competencia.

105. Por lo demás, procede señalar que, en un ámbito distinto, el Tribunal de Justicia ya ha aceptado que ciertas actividades pueden tener naturaleza no económica *pese a que* sean ejercidas por operadores con ánimo de lucro.⁶¹ En efecto, en la sentencia Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, estimó que centros que formaban parte de un sistema público de enseñanza y que se financiaban con cargo a fondos públicos no desarrollaban una actividad económica cuando prestaban servicios de enseñanza, sin tener en cuenta el hecho de que centros financiados con cargo a fondos privados prestaban esos mismos servicios a cambio de una remuneración.⁶²

106. Desde mi punto de vista esta interpretación está avalada por la jurisprudencia clásica relativa al concepto de «empresa». En efecto, el ánimo de lucro de una determinada entidad depende, con carácter general, de su estatuto jurídico y este no es pertinente, según dicha jurisprudencia, a efectos de la calificación de una entidad como empresa.⁶³

107. Por consiguiente, estimo que el Tribunal General incurrió en error al interpretar el concepto de «empresa», según figura en el artículo 107 TFUE, apartado 1, al considerar, en el apartado 68 de la sentencia recurrida, que el ánimo de lucro de las aseguradoras privadas es un elemento indicativo de la naturaleza económica de la actividad consistente en ofrecer el seguro de enfermedad obligatorio desarrollada por SZP y VšZP.

59 Desde mi punto de vista, el Tribunal de Justicia se inspiró en gran medida en el pasaje pertinente de las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en dicho asunto (C-49/07, EU:C:2008:142), puntos 41 y 42, según el cual «tampoco cabe negar el desempeño de una actividad económica y de la consiguiente condición de empresa aduciendo que una entidad como el ELPA tiene el estatuto de un club sin ánimo de lucro, es decir, que su objetivo no es la obtención de beneficios. Tales entidades también pueden operar en el mercado ofreciendo servicios en competencia con otros operadores, *independientemente de que, por su parte, los otros operadores económicos desarrollen su actividad con o sin ánimo de lucro*. El presente asunto constituye un ejemplo especialmente claro, puesto que, en él, dos asociaciones griegas sin ánimo de lucro —el ELPA y MOTOE— se han fijado como objetivo organizar o comercializar en Grecia carreras de motociclismo. *A la larga, el éxito de tales entidades depende de que los servicios que cada una ofrece les permitan hacer frente a sus competidores y asegurarse la financiación necesaria para sus actividades*» (el subrayado es mío). La única diferencia reside en que, a diferencia de la Abogada General, el Tribunal de Justicia intenta presentar esa conclusión como una precisión del alcance del apartado 123 de la sentencia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros (C-222/04, EU:C:2006:8), lo que ha dado lugar, a mi parecer, al error de interpretación que ha cometido el Tribunal General en el presente asunto.

60 Sentencia de 10 de enero de 2006 (C-222/04, EU:C:2006:8).

61 Como señaló la Comisión en su recurso de casación, el Tribunal General también ha aceptado ese principio. En efecto, en la sentencia de 28 de septiembre de 2017, Aanbestedingskalender y otros/Comisión (T-138/15, no publicada, EU:T:2017:675), confirmó una decisión controvertida en la que se declaró que la explotación de una plataforma de contratación electrónica, establecida para garantizar que los poderes adjudicadores cumplen las obligaciones legales que les incumben en virtud de ciertas directivas de la Unión en materia de contratación pública, no constituía una actividad económica, pese a que otros operadores con ánimo de lucro explotasen plataformas análogas. El Tribunal de Justicia ha desestimado recientemente un recurso de casación interpuesto contra esta sentencia (sentencia de 7 de noviembre de 2019, Aanbestedingskalender y otros/Comisión (C-687/17 P, no publicada, EU:C:2019:932).

62 Sentencia de 27 de junio de 2017 (C-74/16, EU:C:2017:496), apartado 50. Considero oportuno señalar que, en el apartado 46 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia recordó la fórmula recogida en el apartado 123 de la sentencia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros (C-222/04, EU:C:2006:8). Sin embargo, la conclusión a la que llegó sobre la naturaleza de la actividad examinada pone de manifiesto, en mi opinión, que la frase «cuando dicha oferta compita con las de otros operadores con ánimo de lucro» no se interpreta en el sentido de que exige la concurrencia simultánea de esos dos elementos.

63 Esta jurisprudencia consolidada se remonta a la sentencia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, EU:C:1991:161), apartado 21.

c) Sobre la existencia de un grado de competencia suficiente para justificar la calificación de actividad económica

108. Procede comenzar recordando brevemente los principios con arreglo a los cuales el Tribunal de Justicia definió el concepto de «empresa» en el ámbito del Derecho de la Unión en materia de competencia.

109. Conforme a reiterada jurisprudencia, este concepto se entiende en su acepción funcional y comprende toda entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación.⁶⁴ A este respecto, el Tribunal de Justicia define como actividad económica toda actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado.⁶⁵

110. Dicho de otro modo, la calificación de una actividad como económica o no económica tiene una consecuencia significativa, dado que la cuestión de si las normas en materia de competencia del Tratado son aplicables a la situación fáctica examinada depende precisamente del resultado de dicha apreciación. De ello resulta que cuando el Tribunal de Justicia debe realizar dicha apreciación, se adentra inexorablemente, como señaló acertadamente el Abogado General Maduro en sus conclusiones presentadas en el asunto FENIN/Comisión,⁶⁶ en un «terreno peligroso», puesto que debe encontrar un equilibrio entre la necesidad de proteger una competencia no falseada en el mercado común y el respeto de las competencias de los Estados miembros.

111. Por esta razón, esa apreciación resulta particularmente delicada cuando se trata de evaluar el carácter económico o no económico de actividades desarrolladas en sectores comprendidos en el ámbito de competencia exclusiva de los Estados miembros, como, en este caso, la organización de los sistemas de seguridad social.

112. En ese sector, el equilibrio antes mencionado se ha logrado del siguiente modo. Por un lado, la jurisprudencia ha reafirmado constantemente que, en principio, los Estados miembros son libres para regular sus sistemas de seguridad social como estimen oportuno⁶⁷ y, por otro, ha sugerido que los Estados miembros deben, no obstante, atenerse a la exigencia de coherencia, en el sentido de que solo están facultados para excluir del ámbito de aplicación de las normas de competencia determinadas actividades si aplican *efectivamente* el principio de solidaridad.⁶⁸

113. El objeto del examen del Tribunal de Justicia es, en efecto, el producto de las normas nacionales que regulan el funcionamiento concreto de cada sistema de seguridad social. En otras palabras, el Tribunal de Justicia debe formularse la siguiente pregunta: ¿Se ha concebido el marco jurídico nacional de modo que es preciso considerar que las entidades que operan dentro del sistema de que se trata ofrecen bienes o servicios *en un mercado* o, para ser más concretos, en una situación de competencia? Únicamente en caso de que la respuesta a esta pregunta sea negativa, la actividad de que se trata podrá calificarse de no económica, y excluirse así la aplicación de las normas de competencia.

64 Se trata de una jurisprudencia que se remonta a la sentencia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, EU:C:1991:161), apartado 21. Véase, más recientemente, la sentencia de 6 de noviembre de 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Comisión, Comisión/Scuola Elementare Maria Montessori y Comisión/Ferracci (C-622/16 P a C-624/16 P, EU:C:2018:873), apartado 103.

65 Véase la sentencia de 25 de julio de 2018, Comisión/España y otros (C-128/16 P, EU:C:2018:591), apartado 34 y jurisprudencia citada.

66 Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto FENIN/Comisión (C-205/03 P, EU:C:2005:666), punto 26.

67 Sentencia de 17 de junio de 1999, Bélgica/Comisión (C-75/97, EU:C:1999:311), apartado 37.

68 Véanse, en ese sentido, las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto FENIN/Comisión (C-205/03 P, EU:C:2005:666), punto 27. Véanse también mis observaciones sobre la sentencia de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband y otros (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150), en los puntos 125 a 127 y 129 de las presentes conclusiones.

114. Cuando los regímenes de seguridad social examinados son de carácter mixto por combinar elementos no económicos y elementos que indican la existencia de un mercado, la calificación de la actividad desarrollada en su seno depende del análisis de los distintos elementos en cuestión, de su importancia y de su objeto respectivo. En otros términos, la clasificación es una «cuestión de grado».⁶⁹

115. A pesar del planteamiento casuístico adoptado por el Tribunal de Justicia en este ámbito, el estudio del primer grupo de resoluciones citadas en los escritos de las partes, a saber, las sentencias Poucet y Pistre,⁷⁰ Císal,⁷¹ AOK Bundesverband y otros,⁷² Kattner Stahlbau⁷³ y AG2R Prévoyance,⁷⁴ permite detectar una serie de características que ponen de manifiesto que una actividad carece de carácter económico, a saber, en primer lugar, el objetivo social del sistema; en segundo lugar, la aplicación del principio de solidaridad, y, en tercer lugar, el control del Estado.

116. No cabe duda de que el régimen del seguro de enfermedad obligatorio en Eslovaquia presenta todas esas características, como reconoció el Tribunal General en los apartados 55 a 57 de la sentencia recurrida. En primer lugar, persigue un objetivo social, ya que pretende garantizar para todos los nacionales eslovacos cobertura de las contingencias de enfermedad, con independencia de sus medios económicos y de condiciones de salud. En segundo lugar, incorpora gran parte de los elementos que, conforme a la jurisprudencia, ponen de manifiesto la aplicación del principio de solidaridad, puesto que prevé una afiliación obligatoria, cotizaciones obligatorias cuyo importe se fija en función de los ingresos de los afiliados y con independencia del riesgo asegurado, en particular, de la edad o del estado de salud de los afiliados, una misma gama de prestaciones legales obligatorias para todos los afiliados, la inexistencia de un vínculo directo entre las prestaciones abonadas y el importe de las cotizaciones pagadas, y un mecanismo de equiparación de riesgos.⁷⁵ En tercer lugar, ese régimen incluye elementos que la jurisprudencia considera reveladores de la presencia de control estatal, a saber, el hecho de que cada entidad de seguro de enfermedad está constituida con la finalidad de ofrecer ese seguro y no puede ejercer otras actividades distintas de las previstas por ley, la imposibilidad de que las citadas entidades influyan en el importe de las cotizaciones y el alcance de las prestaciones legales obligatorias fijadas por ley, y el hecho de que el control del respeto del marco legal está garantizado por una oficina de regulación (Autoridad Eslovaca de Vigilancia Sanitaria o «HSA») que interviene en caso de infracción.⁷⁶

117. Habida cuenta de este grado de solidaridad, el Tribunal de Justicia está llamado a pronunciarse, en el marco del análisis de los presentes motivos, sobre si, como concluyó el Tribunal General al término del análisis efectuado en los apartados 65 a 68 de la sentencia recurrida, el margen que el legislador eslovaco ha concedido a las compañías de seguros para competir entre ellas es, no obstante, suficiente para que la actividad consistente en ofrecer el seguro de enfermedad en Eslovaquia constituya una actividad económica. A este respecto, procede recordar que el Tribunal General hace referencia a los siguientes elementos: en primer lugar, la competencia en cuanto a la calidad y la

69 Conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en los asuntos acumulados AOK Bundesverband y otros (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2003:304), apartado 35.

70 Sentencia de 17 de febrero de 1993 (C-159/91 y C-160/91, EU:C:1993:63).

71 Sentencia de 22 de enero de 2002 (C-218/00, EU:C:2002:36).

72 Sentencia de 16 de marzo de 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150).

73 Sentencia de 5 de marzo de 2009 (C-350/07, EU:C:2009:127).

74 Sentencia de 3 de marzo de 2011 (C-437/09, EU:C:2011:112).

75 En lo que respecta a los elementos enumerados hasta el momento, véanse las sentencias de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre (C-159/91 y C-160/91, EU:C:1993:63), apartados 10, 12, 13 y 18; de 22 de enero de 2002, Císal (C-218/00, EU:C:2002:36), apartados 39 a 44; de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband y otros (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150), apartados 47 a 52; de 5 de marzo de 2009, Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127), apartados 44 a 59, y de 3 de marzo de 2011, AG2R Prévoyance (C-437/09, EU:C:2011:112), apartados 47 a 52.

76 Sentencias de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre (C-159/91 y C-160/91, EU:C:1993:63), apartados 14 y 18; de 22 de enero de 2002, Císal (C-218/00, EU:C:2002:36), apartados 43 a 44; de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband y otros (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150), apartados 48 a 52; de 5 de marzo de 2009, Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127), apartados 60 a 65, y de 3 de marzo de 2011, AG2R Prévoyance (C-437/09, EU:C:2011:112), apartados 53 a 65.

eficacia del proceso de compra; en segundo lugar, la competencia en cuanto a la calidad y alcance de la oferta en la medida en que las entidades de seguro de enfermedad pueden completar libremente las prestaciones obligatorias con prestaciones conexas gratuitas, y, en tercer lugar, la facultad de los asegurados para elegir su entidad de seguro de enfermedad y cambiar una vez al año.

118. Pues bien, en lo que respecta a la competencia en cuanto a la calidad y la eficacia del proceso de compra, que resulta de la libertad de negociar y celebrar contratos con los proveedores de servicios de salud, considero necesario decir, desde un primer momento, que esta no puede ser tenida en cuenta en el marco de la apreciación del carácter de la actividad consistente en ofrecer el seguro de enfermedad obligatorio en Eslovaquia.

119. En efecto, en la sentencia FENIN/Comisión,⁷⁷ el Tribunal de Justicia ya consideró que, habida cuenta de que es la actividad consistente en *ofrecer* bienes o servicios en un mercado determinado la que caracteriza el concepto de «actividad económica» y no la actividad de compra en sí, no procede disociar la actividad de compra de un producto del uso que se dé a este para apreciar la naturaleza de tal actividad de compra, lo que entraña que el carácter económico o no del uso posterior del producto adquirido determina necesariamente la naturaleza de la actividad de compra. De ello se desprende, pues, que, en el presente asunto, no puede considerarse que la existencia de cierta competencia a la hora de adquirir prestaciones de servicios de salud sea indicativa de la naturaleza económica de la actividad consistente en ofrecer el seguro de enfermedad obligatorio, puesto que la naturaleza de dicha actividad de compra depende de la de la segunda.⁷⁸

120. Habida cuenta de la competencia en lo que respecta a la calidad y el alcance de la oferta y la libertad de los asegurados para elegir libremente su proveedor del seguro de enfermedad, ha de observarse, para empezar, que, a diferencia de lo que sostiene la República Eslovaca en su recurso de casación, el hecho de que los regímenes de seguridad social respecto de los cuales el Tribunal de Justicia ha considerado hasta el momento que crean un entorno económico, como los controvertidos en los asuntos en que recayeron las sentencias *Fédération française des sociétés d'assurance* y otros,⁷⁹ *Albany*,⁸⁰ *Brentjens*,⁸¹ *Drijvende Bokken*⁸² y *Pavlov* y otros,⁸³ incorporaran elementos económicos mucho más importantes que en el presente asunto (afiliación voluntaria u obligatoria con posibilidad de dispensa, regímenes basados en el principio de capitalización, determinación del importe de las cotizaciones y del alcance de las prestaciones en manos de las entidades de que se trata) no basta para demostrar, por sí solo, que los elementos de que se trata no son suficientes para concluir que la actividad controvertida en el presente asunto tiene naturaleza económica.

121. En cambio, lo que puede llevarnos a esa conclusión son las enseñanzas que se derivan de la sentencia *AOK Bundesverband* y otros,⁸⁴ en la que se interrogó al Tribunal de Justicia sobre la naturaleza de la actividad desarrollada por las cajas alemanas del seguro de enfermedad.

122. Dos rasgos característicos del régimen controvertido en el citado asunto lo hacen, en mi opinión, comparable al régimen eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio. En primer lugar, preveía un grado de solidaridad equivalente a este último, en la medida en que se caracterizaba por una afiliación en principio obligatoria para todos los asalariados, un importe de las cotizaciones que dependía principalmente de los ingresos de los afiliados,⁸⁵ prestaciones identificadas por ley e idénticas para

⁷⁷ Sentencia de 11 de julio de 2006 (C-205/03 P, EU:C:2006:453), apartado 26.

⁷⁸ Véase, asimismo, el apartado 93 de la decisión controvertida.

⁷⁹ Sentencia de 16 de noviembre de 1995 (C-244/94, EU:C:1995:392).

⁸⁰ Sentencia de 21 de septiembre de 1999 (C-67/96, EU:C:1999:430).

⁸¹ Sentencia de 21 de septiembre de 1999 (C-115/97 a C-117/97, EU:C:1999:434).

⁸² Sentencia de 21 de septiembre de 1999 (C-219/97, EU:C:1999:437).

⁸³ Sentencia de 12 de septiembre de 2000 (C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:428).

⁸⁴ Sentencia de 16 de marzo de 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150).

⁸⁵ Sentencia de 16 de marzo de 2004, *AOK Bundesverband* y otros (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150), apartados 6 y 7.

todos los asegurados en lo que concierne a las categorías de prestaciones sanitarias obligatorias, la falta de vínculo directo entre las cotizaciones abonadas y las prestaciones percibidas y una especie de comunidad que se articulaba a través de un mecanismo de compensación mutua de costes y riesgos entre las distintas cajas del seguro de enfermedad en cuestión.⁸⁶ En segundo lugar, presentaba los mismos elementos de competencia que el régimen eslovaco, dado que las cajas del seguro de enfermedad podían completar las prestaciones obligatorias previstas por ley mediante prestaciones facultativas complementarias y los asegurados podían elegir libremente su caja del seguro de enfermedad.⁸⁷

123. En ese contexto, el Tribunal de Justicia declaró, en esencia, que, a la luz de los aspectos solidarios del régimen, los elementos de competencia no permitían calificar como económica la actividad consistente en ofrecer el seguro de enfermedad. Mientras que el derecho de los asegurados ni siquiera se tenía en cuenta a efectos de realizar dicha apreciación, la circunstancia de que las cajas del seguro de enfermedad pudieran proporcionar prestaciones facultativas complementarias no daba lugar a esa calificación en la medida en que, según el Tribunal de Justicia, las prestaciones obligatorias eran «esencialmente idénticas».⁸⁸ Pues bien, a la luz de los rasgos característicos comunes mencionados en el punto anterior, estoy convencido de que la conclusión alcanzada por el Tribunal de Justicia en esa sentencia podría extrapolarse a los asuntos que nos ocupan,⁸⁹ sobre todo teniendo en cuenta que la gama de prestaciones obligatorias e idénticas para todos los asegurados que ofrecen las sociedades de seguro de enfermedad en Eslovaquia es extremadamente amplia⁹⁰ y las prestaciones conexas gratuitas se limitan al reembolso de vacunas no obligatorias y a los diferentes horarios de apertura de los centros de atención telefónica a los clientes.

124. Considero que la naturaleza no económica de la actividad de que se trata tampoco puede quedar desvirtuada por el hecho de que la legislación eslovaca permita a las sociedades que ofrecen el seguro de enfermedad utilizar y distribuir los beneficios que se derivan del desarrollo de su actividad.

125. El fundamento jurídico de mi afirmación se encuentra, de nuevo, en la sentencia AOK Bundesverband y otros.⁹¹

126. Ha de recordarse, en efecto, que, además de elementos comunes con el régimen controvertido en el presente asunto, el régimen alemán tenía un elemento adicional de competencia que supuestamente debía tener un peso considerable en el análisis de la naturaleza de la actividad desarrollada en el marco de un régimen mixto, como el controvertido en el asunto que nos ocupa, a saber, que dicho régimen permitía a las cajas del seguro de enfermedad competir sobre el importe de las cotizaciones fijando de forma autónoma su tipo.⁹²

86 Sentencia de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband y otros (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150), apartados 52 y 53.

87 Sentencia de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband y otros (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150), apartados 8 y 9.

88 Sentencia de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband y otros (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150), apartado 52.

89 Conviene señalar que, en la vista, Dóvera señaló que no era posible, puesto que dichos asuntos difieren en tres sentidos: en primer lugar, las entidades de seguros de enfermedad que operan en el mercado eslovaco no tienen ánimo de lucro; en segundo lugar, están constituidas con forma de sociedades mercantiles; en tercer lugar, tienen derecho a negociar directamente y concluir contratos con los proveedores de servicios de salud. En lo que respecta a este último elemento, ya he explicado, en los puntos 118 y 119 de las presentes conclusiones, el motivo por el que no puede ser tenido en cuenta. En lo que respecta al ánimo de lucro de las entidades aseguradoras, la falta de pertinencia de dicho elemento a efectos de la calificación de una entidad como empresa se ha justificado en los puntos 92 a 107 de las presentes conclusiones. Por último, en cuanto al hecho de que esas entidades estén constituidas como sociedades mercantiles, me limito a recordar de nuevo la jurisprudencia tradicional según la cual el estatuto jurídico de una entidad, de la que depende claramente el ánimo de lucro, carece de pertinencia a efectos de esa calificación. Véase, sobre esta última cuestión, la sentencia de 22 de octubre de 2015, EasyPay y Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716), apartado 37 y jurisprudencia citada.

90 En la sentencia recurrida, el Tribunal General no ha puesto en duda la afirmación que figura en el apartado 87 de la decisión controvertida según el cual el alcance de las prestaciones legales obligatorias era, en efecto, muy amplio dado que cubría casi todos los actos médicos dispensados en Eslovaquia. Ha de señalarse a este respecto que, en su recurso de casación, la República Eslovaca aduce que el 98,9 % de todas las prestaciones médicas efectuadas son íntegramente reembolsadas por las sociedades de seguro de enfermedad en virtud del seguro de enfermedad obligatorio, de modo que solo existe posibilidad de competencia respecto del 1,1 % de prestaciones médicas restantes.

91 Sentencia de 16 de marzo de 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150).

92 Sentencia de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband y otros (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150), apartado 7.

127. Pues bien, ni siquiera la existencia de cierto margen para competir sobre las cotizaciones impedía, según el apartado 56 de dicha sentencia, que la actividad tuviera carácter no económico porque dicho elemento se había introducido «para incitar a las cajas del seguro de enfermedad a ejercer su actividad conforme a los principios de una buena administración, es decir, de la manera más eficaz y menos costosa posible, en aras del buen funcionamiento del sistema de seguridad social alemán». Dicho de otro modo, incluso en presencia de un grado de competencia indudablemente más elevado que el que existe en el presente asunto, el Tribunal de Justicia entendió que la actividad consistente en ofrecer el seguro de enfermedad en Alemania no tenía naturaleza económica debido a que, al incitar a las compañías aseguradoras a operar de forma más eficaz, *el legislador nacional pretendía garantizar la consecución del objetivo social del sistema*.

128. En mi opinión, procede llegar a la misma conclusión en los presentes asuntos. En efecto, como admite el Tribunal General en el apartado 64 de la sentencia recurrida, la posibilidad de utilizar y distribuir beneficios es «más limitada que en los sectores comerciales normales» al estar «sujeta al cumplimiento de exigencias encaminadas a garantizar la continuidad del régimen y la consecución de los objetivos sociales y solidarios subyacentes al régimen». Estas exigencias consisten en la obligación de dotar un fondo de reserva de hasta el 20 % del capital social desembolsado, en lugar del 10 % exigido a las demás sociedades, y de constituir provisiones técnicas para cubrir la asistencia sanitaria planificada de asegurados en listas de espera.⁹³ Pues bien, esas exigencias indican claramente, desde mi punto de vista, que la posibilidad de utilizar y distribuir beneficios sirve al objetivo de garantizar la viabilidad y continuidad del sistema eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio, contribuyendo así también a la consecución del objetivo social de este último.⁹⁴

129. Con carácter general, el Tribunal de Justicia dispone, en mi opinión, de una ocasión para especificar, en la sentencia que dicte, el principio que, a mi juicio, parece desprenderse de la sentencia AOK Bundesverband y otros,⁹⁵ según el cual una actividad se considerará no económica y, por consiguiente, excluida del ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, en la medida en que el régimen nacional de seguridad examinado ponga de manifiesto que el legislador nacional persigue el objetivo social del sistema de forma *coherente*.⁹⁶

130. A la luz de todas las consideraciones anteriores, estimo que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al otorgar más importancia de la debida al grado de competencia que permite el régimen eslovaco de seguro de enfermedad obligatorio y concluir así, de forma errónea, en el apartado 70 de la sentencia recurrida que, al ejercer una actividad económica, SZP y VŠZP están comprendidas en el concepto de «empresa», según figura en el artículo 107 TFUE, apartado 1.

3. Conclusión sobre el segundo motivo de casación en el asunto C-262/18 P y el tercer motivo de casación en el asunto C-271/18 P

131. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que estime el segundo motivo de casación en el asunto C-262/18 P y el tercer motivo de casación en el asunto C-271/18 P.

⁹³ Véase la nota 7, apartado 15, de la decisión controvertida.

⁹⁴ Véase el apartado 95 de la decisión controvertida.

⁹⁵ Sentencia de 16 de marzo de 2004 (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, EU:C:2004:150).

⁹⁶ Se trata de la exigencia de coherencia a la que me he referido en el punto 112 de las presentes conclusiones.

D. Sobre el tercer motivo de casación invocado por la Comisión en el asunto C-262/18 P y el segundo motivo de casación invocado por la República Eslovaca en el asunto C-271/18 P, basados en la desnaturalización de algunas pruebas

1. Alegaciones de las partes

132. La Comisión y la República Eslovaca, apoyadas por la República de Finlandia, alegan que el Tribunal General ha desnaturalizado en varias ocasiones elementos obrantes en los autos. Consideran, en particular, que la declaración que figura en el apartado 67 de la sentencia recurrida, de que existe una competencia «intensa y compleja» resultante de la posibilidad de atraer a los asegurados y relativa a la calidad de los servicios, se basa en una desnaturalización. Según afirman, los elementos de competencia identificados por el Tribunal General en los apartados 65 y 66 de la sentencia recurrida solo ponen de manifiesto la existencia de una competencia limitada en lo que concierne a la calidad de ciertos aspectos marginales del suministro de prestaciones del seguro de enfermedad.

133. La República Eslovaca añade que el Tribunal General desnaturalizó las pruebas al no tener en cuenta que una de las medidas objeto de la decisión controvertida era aplicable durante un período en el que las compañías de seguros tenían prohibido distribuir beneficios. La afirmación que figura en el apartado 64 de la sentencia recurrida de que las entidades aseguradoras en Eslovaquia pueden perseguir y generar «libremente» beneficios también constituye, en su opinión, una desnaturalización.

134. Dôvera y Union consideran que esos motivos son inadmisibles, puesto que la Comisión y la República Eslovaca no han indicado las pruebas que, a su parecer, han sido desnaturalizadas, sino que se han limitado a solicitar al Tribunal de Justicia que aprecie de nuevo los hechos. Afirman que, en cualquier caso, las pruebas aportadas al Tribunal General corroboran su conclusión sobre la existencia de una competencia intensa y compleja.

135. Por otra parte, consideran que la alegación de que el Tribunal General debería haber tenido en cuenta el hecho de que una de las medidas objeto de la decisión controvertida era aplicable durante un período en el que las compañías aseguradoras tenían prohibido distribuir beneficios es inadmisibile, puesto que, según afirman, ha sido invocada por primer vez en fase de casación, y es, en todo caso, inoperante e infundada. A su parecer, la afirmación relativa a la posibilidad de perseguir y obtener «libremente» beneficios no entra en contradicción con la existencia de una normativa en materia de generación de beneficios.

2. Apreciación

136. Con carácter preliminar, considero útil mencionar ciertos principios fundamentales que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de desnaturalización de pruebas.

137. En primer lugar, procede recordar que, conforme a una jurisprudencia clásica, el valor probatorio de los documentos obrantes en autos depende de la apreciación soberana de los hechos que efectúa el Tribunal General, que no está sujeta al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación, salvo en los casos de desnaturalización.⁹⁷

⁹⁷ Sentencia de 11 de septiembre de 2008, Alemania y otros/Kronofrance (C-75/05 P y C-80/05 P, EU:C:2008:482), apartado 78 y jurisprudencia citada.

138. La desnaturalización debe desprenderse de manera clara e inequívoca de los autos, sin que sea necesario efectuar una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas.⁹⁸ Para demostrar la existencia de desnaturalización, no basta con ofrecer una interpretación de dichas pruebas distinta de la efectuada por el Tribunal General.⁹⁹ A dichos efectos, el recurrente debe indicar con precisión los elementos de prueba que en su opinión desnaturalizó el Tribunal General y demostrar los errores de análisis que, a su juicio, llevaron al Tribunal General a incurrir en esa desnaturalización.¹⁰⁰

139. En el presente asunto, en lo que respecta, en primer lugar, a la alegación basada en la desnaturalización de las pruebas relativas a la existencia temporal de una prohibición de distribuir beneficios impuesta a las entidades de seguro de enfermedad, procede señalar, de entrada, que, a diferencia de lo que afirma Dóvera en su escrito de contestación, la República Eslovaca ya llamó la atención sobre esa circunstancia en el apartado 53 de su escrito de formalización de la intervención ante el Tribunal General, por lo que no se trata de una alegación invocada por primera vez en fase de casación. Sin embargo, ha de destacarse también que, en su recurso de casación, la República Eslovaca se limita a indicar que la prohibición de distribuir beneficios resulta de diversos documentos obrantes en autos, pero no menciona ningún elemento supuestamente expuesto de forma manifiestamente errónea por el Tribunal General en la sentencia recurrida. En mi opinión, con esta alegación se pretende, en realidad, criticar que el Tribunal General no haya tenido en cuenta ese elemento, al considerar que carecía de pertinencia a efectos de su evaluación. Ello constituye, no obstante, una apreciación de los elementos de prueba que, en cuanto tal, no está sujeta al control del Tribunal de Justicia en fase de casación. Por consiguiente, considero que debe declararse la inadmisibilidad de esta alegación.

140. En segundo lugar, en cuanto a la cuestión de si la afirmación efectuada por el Tribunal General en el apartado 64 de la sentencia recurrida, de que las entidades aseguradoras en Eslovaquia tienen la posibilidad de perseguir y obtener «libremente» beneficios, constituye una desnaturalización, ha de señalarse que la República Eslovaca no indica ningún elemento específico que haya sido desnaturalizado por el Tribunal General, limitándose a realizar una remisión genérica a los «autos». En esencia, creo que, bajo la alegación de desnaturalización, lo que la República Eslovaca reprocha al Tribunal General es un error de apreciación de los hechos. En efecto, no pone en duda que las restricciones establecidas por la ley eslovaca hayan sido correctamente comprendidas por el Tribunal General, pero alega que, en contra de lo que este consideró, las restricciones de que se trata no solo inciden en la posibilidad de que las entidades de seguro de enfermedad utilicen y distribuyan beneficios, sino también en la posibilidad de obtenerlos. Por tanto, en mi opinión, procede declarar la inadmisibilidad de esta alegación.

141. En tercer lugar, la Comisión y la República Eslovaca aducen que se han desnaturalizado las pruebas en la medida en que el Tribunal General afirmó, en el apartado 67 de la sentencia recurrida, que, en el seno del sistema eslovaco de seguro de enfermedad, existe una «competencia intensa y compleja». Habida cuenta de lo anterior, considero que esta alegación supone, en esencia, reiterar las alegaciones formuladas en el marco del segundo motivo de casación invocado por la Comisión y del tercer motivo de casación invocado por la República Eslovaca, dirigidas a que se aprecie la comisión de un error de Derecho por parte del Tribunal General, que ya he propuesto que sean rechazadas por las razones indicadas en los puntos 89 a 130 de las presentes conclusiones.

142. En la medida en que el Tribunal de Justicia considere que el presente motivo de casación de la Comisión y esta última alegación de la República Eslovaca tienen realmente por objeto una desnaturalización de las pruebas, baste señalar que la República Eslovaca no indica en ningún momento las pruebas cuyo significado ha sido supuestamente deformado por el Tribunal General en

98 Véase la sentencia de 4 de abril de 2017, Defensor del Pueblo/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256), apartado 83 y jurisprudencia citada.

99 Véase la sentencia de 25 de julio de 2018, QuaMa Quality Management/EUIPO (C-139/17 P, no publicada, EU:C:2018:608), apartado 35 y jurisprudencia citada.

100 Véase la Sentencia de 25 de julio de 2018, España/Comisión (C-588/17 P, no publicada, EU:C:2018:607), apartado 35 y jurisprudencia citada.

la sentencia recurrida. En cuanto a la Comisión, aunque es cierto que cita una de esas pruebas, a saber, una tabla de cobertura que refleja las diferencias de cobertura de las distintas entidades de seguro de enfermedad, también es cierto que no identifica los errores de análisis que han llevado al Tribunal General a cometer esa desnaturalización. Por tanto, en mi opinión, procede declarar la inadmisibilidad del motivo de casación de la Comisión y de la alegación de la República Eslovaca de que se trata.

3. Conclusión sobre el tercer motivo de casación en el asunto C-262/18 P y el segundo motivo de casación en el asunto C-271/18 P

143. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que declare la inadmisibilidad del tercer motivo de casación en el asunto C-262/18 P y del segundo motivo de casación en el asunto C-271/18 P en su totalidad.

V. Adhesiones a la casación

A. Alegaciones de las partes

144. Mediante sus escritos de adhesión a la casación, Dôvera invoca un único motivo, a saber, que el Tribunal General cometió un error de procedimiento e incumplió su obligación de motivación al declarar, en el apartado 58 de la sentencia recurrida, que Dôvera no había rebatido la afirmación de que el sistema eslovaco de seguro de enfermedad presentaba «aspectos sociales, solidarios y reglamentarios [predominantes]».¹⁰¹ En apoyo de dicho motivo, llama la atención sobre varios pasajes de los escritos procesales que presentó en primera instancia, en los que refutó expresamente esa afirmación.

145. No obstante, según Dôvera, este motivo tiene carácter contingente, pues solo resulta necesario en el improbable caso de que, partiendo de una interpretación estricta de la formulación contenida en el citado apartado de la sentencia recurrida, el Tribunal de Justicia ignore el error de traducción que figura en la versión en la lengua de procedimiento, a saber, la versión en lengua inglesa, de dicha sentencia, que califica los aspectos sociales, solidarios y reglamentarios de ese sistema como «predominant» (*predominantes*), cuando en la versión en lengua francesa se definen como «importants» (*importantes*).

146. Union apoya las pretensiones de Dôvera.

147. La Comisión contesta que las adhesiones a la casación son inadmisibles pero que, en caso de que el Tribunal de Justicia las considere admisibles, debería llegar a la conclusión, sobre la base de la versión en lengua inglesa de la sentencia recurrida, de que son fundadas. La República Eslovaca aduce que la versión en lengua inglesa de dicha sentencia no adolece de ningún error de traducción y que, cualquier caso, las adhesiones a la casación son inadmisibles.

B. Apreciación

148. A la luz de las consideraciones efectuadas en los puntos 61 a 64 de las presentes conclusiones, estimo que el apartado 58 de la versión en lengua inglesa de la sentencia recurrida contiene un error de traducción. Dado que ese error puede corregirse, en mi opinión, mediante simple interpretación de la sentencia recurrida, no creo que el Tribunal de Justicia deba examinar las adhesiones a la casación.

¹⁰¹ Traducción literal en español del término empleado en la versión en lengua inglesa de la sentencia recurrida. En la versión en francés el término que se emplea es «importants».

149. Sin embargo, en caso de que el Tribunal de Justicia considere que procede efectuar ese examen, me parece evidente que le llevará a concluir su inadmisibilidad ante la falta de interés en ejercitar la acción por parte de Dôvera.

150. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la existencia de interés en ejercitar la acción presupone que la adhesión a la casación puede procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que la ha interpuesto.¹⁰²

151. Pues bien, en primer lugar, el Tribunal General ha estimado las pretensiones de Dôvera y ha anulado la decisión controvertida. Por tanto, no aprecio qué beneficio podría obtener Dôvera del hecho de que el Tribunal de Justicia estimara su adhesión a la casación y anulara el apartado 58 de la sentencia recurrida en la parte en la que el Tribunal General consideró que Dôvera no había rebatido la afirmación de que el régimen eslovaco del seguro de enfermedad obligatorio presenta aspectos sociales, solidarios y reglamentarios predominantes. Aunque el Tribunal de Justicia estimara las pretensiones invocadas en las citadas adhesiones a la casación, dicha modificación se produciría en los *fundamentos* de la sentencia recurrida y no tendría ninguna incidencia en su *fallo*, y, en cualquier caso, ninguna modificación del fallo, en el que el Tribunal General estimó su recurso, podría procurar el más mínimo beneficio a Dôvera.

C. Conclusiones sobre las adhesiones a la casación en los asuntos C-262/18 P y C-271/18 P

152. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que se abstenga de examinar las adhesiones a la casación formuladas por Dôvera en los asuntos C-262/18 P y C-271/18 P.

VI. Sobre el recurso ante el Tribunal General

153. En virtud del artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando se estime el recurso de casación y el Tribunal de Justicia anule la resolución del Tribunal General, podrá o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal General para que este último resuelva.

154. En el presente asunto, considero que el Tribunal de Justicia puede pronunciarse sobre los motivos invocados por Dôvera ante el Tribunal General.

155. En lo que respecta al segundo motivo de recurso, propongo que sea desestimado sobre la base de lo dispuesto en los puntos 89 a 130 de las presentes conclusiones.

156. En cuanto al primer motivo de recurso, según se ha resumido en el punto 7 de las presentes conclusiones, propongo asimismo que sea desestimado en su totalidad. En efecto, en lo que respecta a la primera alegación contenida en dicho motivo de recurso, del enfoque funcional del concepto de «empresa», al que me he referido en el punto 109 de las presentes conclusiones, se desprende que la calificación de una entidad como tal está siempre vinculada a una actividad muy concreta. Dicho de otro modo, una entidad que desarrolla simultáneamente actividades económicas y no económicas debe ser considerada empresa únicamente en lo que respecta a las primeras. Por lo tanto, esta alegación debe ser desestimada. En lo tocante a la segunda alegación, según se desprende de la jurisprudencia reiterada recordada en los puntos 114 y 115 de las presentes conclusiones, la calificación como económica de la actividad desarrollada en el seno de los regímenes de seguridad social mixtos depende de una ponderación consistente en analizar los distintos elementos económicos

¹⁰² Véase, en particular, la sentencia de 21 de diciembre de 2011, Iride/Comisión (C-329/09 P, no publicada, EU:C:2011:859), apartados 48 a 51 y jurisprudencia citada.

y no económicos del régimen nacional y su importancia y objeto respectivo. De ello se desprende, lógicamente, que la alegación de que cualquier elemento económico basta para dar lugar a esa calificación es jurídicamente errónea. Por tanto, considero que procede también desestimar la segunda alegación.

VII. Costas

157. A tenor del artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea fundado y resuelva definitivamente el litigio.

158. De conformidad con el artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento en casación en virtud del artículo 184, apartado 1, de ese mismo reglamento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que la Comisión y la República Eslovaca lo han solicitado, procede condenar a Dôvera a cargar con las costas del procedimiento ante el Tribunal General y del presente procedimiento en casación.

159. Con arreglo al artículo 140, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, los Estados miembros y las instituciones que intervengan como coadyuvantes en el litigio cargarán con sus propias costas. La República de Finlandia, parte coadyuvante, deberá, pues, cargar con sus propias costas en el marco del presente procedimiento en casación.

160. Según el artículo 140, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia podrá decidir que una parte coadyuvante distinta de las mencionadas en los apartados anteriores cargue con sus propias costas. Procede decidir que Union soporte sus propias costas en el procedimiento ante el Tribunal General y en el presente procedimiento en casación.

VIII. Conclusión

161. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que:

- «1) Anule la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 5 de febrero de 2018, Dôvera zdravotná poisťovňa/Comisión (T-216/15, no publicada, EU:T:2018:64).
- 2) Desestime el recurso interpuesto por Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. ante el Tribunal General de la Unión Europea.
- 3) Desestime las adhesiones a la casación.
- 4) Condene a Dôvera zdravotná poisťovňa a cargar con sus propias costas y con aquellas en que haya incurrido la Comisión Europea en el marco del procedimiento ante el Tribunal General y en el presente procedimiento en casación. Condene, asimismo, a dicha sociedad a cargar con los gastos en que haya incurrido la República Eslovaca en el marco del presente recurso de casación.
- 5) Condene a Union zdravotná poisťovňa a.s. a cargar con sus propias costas en el marco del procedimiento ante el Tribunal General y en el presente procedimiento en casación.
- 6) Declare que la República de Finlandia cargará con sus propias costas en el marco del presente procedimiento en casación.»