

**DECISIÓN (UE) 2015/1827 DE LA COMISIÓN****de 23 de marzo de 2015****relativa a las ayudas estatales SA 28876 (12/C) (ex CP 202/09) concedidas por Grecia a las empresas Terminal de Contenedores del Puerto de El Pireo S. A. y Cosco Pacific Limited***[notificada con el número C(2015) 66]***(El texto en lengua griega es el único auténtico)****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

Después de haber emplazado a los interesados para que presentasen sus observaciones de conformidad con el artículo 6 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea <sup>(1)</sup> y vistas las observaciones presentadas por Grecia y la empresa Terminal de Contenedores del Puerto de El Pireo S. A.,

Considerando lo siguiente:

**1. PROCEDIMIENTO**

- (1) Mediante carta de 30 de abril de 2009, el prefecto de El Pireo presentó una denuncia a la Comisión alegando que el Estado griego había concedido una ayuda estatal ilegal al nuevo concesionario de una parte del puerto de El Pireo, Piraeus Container Terminal S. A. («PCT»), filial instrumental de COSCO Pacific Limited («COSCO»). La presunta ayuda se concedió en forma de exención de impuestos y la introducción de disposiciones más favorables en el contrato de concesión tras la presentación de las ofertas.
- (2) El 7 de mayo de 2009, la Federación de empleados portuarios de Grecia envió una carta <sup>(2)</sup> en la que informaba a la Comisión acerca de la presunta concesión de exenciones fiscales por parte del Estado griego a PCT. Mediante escrito de 31 de agosto de 2009, la Federación de empleados portuarios de Grecia confirmó que su carta inicial debía ser considerada una denuncia y alegó que la ayuda había sido concedida en forma de exención de impuestos, además de la adición de disposiciones favorables en el contrato de concesión.
- (3) Mediante carta de 23 de septiembre de 2009 <sup>(3)</sup>, el Consejo Internacional de Estibadores presentó una denuncia con una descripción detallada de las medidas que, en su opinión, constituían ayuda estatal.
- (4) Mediante carta de 14 de octubre de 2009, la Comisión solicitó a Grecia información sobre las supuestas medidas de ayuda estatal. Mediante carta de 12 de noviembre de 2009, las autoridades griegas solicitaron una prórroga del plazo de respuesta que la Comisión aceptó en su carta de 18 de noviembre de 2009. El 3 de febrero de 2010, la Comisión envió un escrito recordatorio relativo a esta petición y, el 23 de febrero de 2010, las autoridades griegas respondieron a la solicitud de información en cuestión.
- (5) El 5 de mayo de 2010, los servicios de la Comisión se reunieron con representantes de las autoridades griegas para solicitar aclaraciones adicionales.
- (6) La Comisión solicitó información complementaria de las autoridades griegas mediante carta de 27 de octubre de 2010. Mediante carta de 18 de noviembre de 2011, las autoridades griegas solicitaron una prórroga del plazo, que la Comisión aceptó en su carta de 2 de diciembre de 2011. Las autoridades griegas respondieron a esta solicitud de información el 8 de febrero de 2011.

<sup>(1)</sup> DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

<sup>(2)</sup> Registrada en la Comisión el 13 de mayo de 2009.

<sup>(3)</sup> Registrada en la Comisión el mismo día.

- (7) Mediante carta de 11 de julio de 2012 <sup>(4)</sup>, la Comisión informó a Grecia de que había decidido que las diferencias entre el contrato de concesión y la convocatoria, así como la medida fiscal que preveía la exención del impuesto de sociedades para bienes, obras y servicios suministrados a PCT fuera de Grecia no constituían ayuda estatal. Decidió además incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea con respecto a las demás supuestas medidas de ayuda estatal.
- (8) La Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 5 de octubre de 2012 <sup>(5)</sup>. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre las medidas.
- (9) La Comisión recibió observaciones del beneficiario el 5 de noviembre de 2012. Dichas observaciones fueron enviadas a Grecia el 14 de enero de 2013, dándosele la oportunidad de responder. Las observaciones y la información complementaria llegaron con las cartas de 2 de noviembre de 2012, 27 de marzo de 2013 y 10 de julio de 2013. El 13 de septiembre de 2013 se celebró una reunión entre los servicios de la Comisión y las autoridades griegas, acompañadas por el beneficiario. El 23 de octubre de 2013, las autoridades griegas presentaron información complementaria. El 17 de enero de 2014, la Comisión envió un recordatorio relativo a la información que no había sido enviada todavía. Las autoridades griegas contestaron el 4 de febrero de 2014, y el 10 de febrero de 2014 se celebró una nueva reunión. Tras esta reunión, las autoridades griegas remitieron información complementaria el 10 de marzo de 2014, y el 12 de marzo de 2014 se celebró una nueva reunión. Tras esta reunión, las autoridades griegas presentaron información complementaria el 31 de marzo de 2014, el 16 de abril de 2014 y el 28 de abril de 2014. Los días 19 de mayo de 2014 y 8 de diciembre de 2014 se celebraron reuniones adicionales entre las autoridades griegas y el beneficiario.

## 2. DESCRIPCIÓN DEL BENEFICIARIO Y DE LAS PRESUNTAS MEDIDAS DE AYUDA

### 2.1. El puerto de El Pireo

- (10) El puerto de El Pireo está dividido en dos partes: el puerto comercial y el puerto de pasajeros. El puerto comercial dispone de tres terminales: la terminal de contenedores, la terminal de manipulación de cargas convencionales y la terminal de automóviles.
- (11) La terminal de contenedores cuenta con dos muelles. La Autoridad Portuaria de El Pireo (OLP) decidió ampliar la infraestructura de la terminal de contenedores con la ampliación del muelle I, la mejora del equipamiento del muelle II y la construcción del muelle III.

### 2.2. La Autoridad Portuaria de El Pireo S. A.

- (12) La sociedad anónima Autoridad Portuaria de El Pireo (*Organismós Limenós Peiraiós*, OLP) se fundó conforme a la Ley 2688/1999, mediante la transformación de un organismo de Derecho público, Autoridad Portuaria de El Pireo, fundado en 1930 como empresa de servicios públicos.
- (13) El 13 de febrero de 2002, el Estado griego y OLP firmaron un contrato de concesión por un período de 40 años. Este contrato fue ratificado mediante la Ley 3654/2008. Según este contrato, OLP tiene el derecho exclusivo de uso y explotación del terreno, los edificios y las demás instalaciones que se encuentran dentro de la zona portuaria del puerto de El Pireo <sup>(6)</sup>. En particular, el contrato de concesión prevé el derecho de OLP de ceder parte del espacio del puerto temporalmente a terceros a cambio de una remuneración <sup>(7)</sup>.

### 2.3. El contrato de concesión celebrado entre OLP y PCT y el programa de inversión

- (14) Con objeto de la cesión de la explotación de los Muelles II y III, OLP puso en marcha una licitación europea abierta <sup>(8)</sup> para la prestación de servicios portuarios. En el marco de esta licitación, OLP recibió ofertas de COSCO y del consorcio de las empresas Hutchinson Port Holdings L.T.D., Hutchinson Ports Investments S.A.R.L., Alapis Joint Stock Company S. A. y Lyd S. A.

<sup>(4)</sup> Decisión de la Comisión, de 11 de julio de 2012, C(2012) 4217 final, sobre el asunto SA. 28876 (C (12/C) (ex CP 202/09) — Grecia — Terminal de contenedores del puerto de El Pireo y Cosco Pacific Limited (DO C 301 de 5.10.2012, p. 55).

<sup>(5)</sup> Véase la nota 4 a pie de página.

<sup>(6)</sup> Véase el artículo 1.1 del contrato de concesión, relativo al ámbito del contrato, y el artículo 3, relativo al derecho de uso y explotación.

<sup>(7)</sup> Véase el artículo 3.1.iii del contrato de concesión.

<sup>(8)</sup> Publicado en el Diario Oficial. Referencia 2008/S 20-026332, de 30 de enero de 2008, modificado por el documento 2008/S 54-072476, de 18 de marzo de 2008, por el que se extiende el plazo de presentación de ofertas hasta el 19 de mayo de 2008.

- (15) La convocatoria de la licitación incluía una disposición relativa al procedimiento de recurso. No obstante, ninguno de los participantes interpuso un recurso judicial en relación con el procedimiento de la licitación o su resultado final. Además, el procedimiento y el proyecto de contrato de concesión fueron revisados y aprobados por el Tribunal de Cuentas griego.
- (16) En noviembre de 2008, OLP firmó el contrato de concesión con PCT, por el que OLP concedía a PCT la explotación y el uso exclusivo de la denominada «nueva terminal de contenedores (NTC)», que comprende el muelle II, que sería mejorado, el nuevo muelle III, que sería construido, y el área adyacente a los mismos, así como el uso de la zona marítima adyacente de maniobras de atraque de barcos, que permite el amarre seguro y los servicios a los barcos.
- (17) Según el contrato de concesión, PCT tiene la obligación de mejorar el muelle II existente, construir el nuevo muelle III y proporcionar la gama completa de servicios portuarios relacionados con la explotación de la terminal de contenedores. Asimismo, el adjudicatario deberá financiar, enteramente por su propia cuenta, todas las mejoras del muelle II y la construcción y explotación del muelle III. Por consiguiente, tanto la convocatoria de la licitación como el contrato de concesión preveían que el adjudicatario no recibiría dinero público para sus inversiones.
- (18) Asimismo, se preveía que el adjudicatario asumiría todos los riesgos (comerciales) con respecto a las mejoras y la construcción de la infraestructura necesaria. Además asumiría una serie de obligaciones para asegurar una capacidad garantizada de la nueva terminal de contenedores.
- (19) El contrato de concesión entre OLP y PCT fue ratificado mediante la Ley 3755/2009 («la Ley»). El artículo 1 de la Ley incorpora el contrato de concesión tal como fue firmado, mientras que el artículo 2 establece exenciones fiscales específicas para PCT y el artículo 3 prevé la posibilidad de que las inversiones de PCT relacionadas con el contrato de concesión se beneficien de un régimen de protección especial para inversiones extranjeras, introducido mediante el Decreto Ley 2687/1953.

### 3. MOTIVOS PARA INCOAR EL PROCEDIMIENTO FORMAL DE INVESTIGACIÓN

- (20) En su Decisión de 11 de julio de 2012 <sup>(9)</sup>, la Comisión consideró que las diferencias entre el contrato de concesión y la convocatoria de la licitación, así como las dos medidas fiscales <sup>(10)</sup>, no constituían una ayuda estatal. Mediante la misma Decisión, la Comisión expresó sus dudas e incoó el procedimiento formal de investigación con respecto a otras supuestas medidas de ayuda estatal:
- 1) exención del impuesto sobre la renta por los intereses devengados hasta la fecha de puesta en servicio del muelle III <sup>(11)</sup>;
  - 2) derecho a devolución del excedente del IVA, independientemente del grado de conclusión del objeto del contrato; la definición del término «bien de inversión» en relación con las normas sobre el impuesto del valor añadido; el derecho a la imposición de intereses de demora a partir del primer día siguiente al plazo de sesenta días desde la fecha de presentación de la solicitud de devolución del IVA <sup>(12)</sup>;
  - 3) traslado de pérdidas ilimitado temporalmente <sup>(13)</sup>;
  - 4) elección entre tres métodos diferentes de depreciación de los costes de inversión relacionados con la reconstrucción del muelle II y la construcción del muelle III <sup>(14)</sup>;
  - 5) exención de los derechos de timbre en acuerdos de préstamo y cualquier pacto accesorio para la financiación del proyecto <sup>(15)</sup>;

<sup>(9)</sup> Véase la nota 4 a pie de página.

<sup>(10)</sup> i) Exención del impuesto de sociedades para bienes, obras y servicios suministrados a PCT fuera de Grecia por empresas o empresas en participación que tienen su sede fuera de Grecia, con la condición de que exista en vigor un acuerdo bilateral en materia de doble imposición entre Grecia y el país en el que tengan su sede las empresas en cuestión, y ii) devolución del IVA en un plazo de sesenta días desde el período de presentación de la correspondiente solicitud y el tipo de interés aplicable al cálculo de los intereses en caso de no devolución del excedente del IVA en un plazo de sesenta días desde la presentación de la correspondiente solicitud.

<sup>(11)</sup> Artículo 2, apartado 1, de la Ley.

<sup>(12)</sup> Artículo 2, apartados 3 y 4, de la Ley.

<sup>(13)</sup> Artículo 2, apartado 5, de la Ley.

<sup>(14)</sup> Artículo 2, apartado 6, de la Ley.

<sup>(15)</sup> Artículo 2, apartado 8, de la Ley.

- 6) exención de impuestos, derechos de timbre, contribuciones y de cualesquiera derechos a favor del Estado o de terceros en los contratos celebrados entre los acreedores de los acuerdos de préstamo por los que se transfieren los derechos u obligaciones que de ellos se derivan <sup>(16)</sup>;
  - 7) exención de los derechos de timbre por las compensaciones pagadas por la Autoridad del Puerto de El Pireo (OLP) a PCT con arreglo al contrato de concesión, las cuales no se incorporan en el campo de aplicación del código sobre el IVA <sup>(17)</sup>;
  - 8) protección en virtud del régimen de protección especial para inversiones extranjeras <sup>(18)</sup>;
  - 9) exención de las normas generales de expropiación forzosa.
- (21) En concreto, la Comisión aceptó que las medidas en cuestión constituyen una ventaja selectiva en favor de PCT, puesto que constituyen una desviación respecto de las normas fiscales aplicables comúnmente que no puede ser justificada sobre la base de los criterios de política económica que invocan las autoridades griegas. Especialmente, en opinión de la Comisión, el objetivo de fomentar las inversiones en el marco de los grandes proyectos de infraestructura constituye un criterio de política económica que resulta exógeno con respecto al sistema fiscal examinado y no puede justificar el trato diferente en beneficio de PCT.
- (22) Asimismo, en opinión de la Comisión, el hecho de que algunas de esas exenciones o exenciones similares fueran incluidas en contratos públicos previos para los que la Comisión había adoptado decisiones positivas no es suficiente para aceptar que dichas medidas estén justificadas por la lógica del sistema fiscal griego.
- (23) Además, la Comisión expresó sus dudas con respecto a la compatibilidad de las supuestas medidas con el artículo 107, apartado 3, letras a) y c), del TFUE, tal como alegaban las autoridades griegas. Concretamente, la Comisión expresó sus dudas acerca de la aplicación del artículo 107, apartado 3, letra a), del TFUE, dado que los requisitos de compatibilidad con dicho artículo fueron determinados por la Comisión en las directrices sobre ayudas regionales para 2007-2013, y las autoridades griegas no presentaron argumentos en cuanto a la compatibilidad de las medidas con los requisitos de las directrices citadas. Con respecto a la aplicación del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE, la Comisión expresó sus dudas con respecto a la necesidad y la proporcionalidad de las medidas.

#### 4. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS Y DE GRECIA

- (24) Grecia y el beneficiario presentaron sus observaciones de forma conjunta con respecto a este asunto. La Comisión no recibió observaciones de terceros tras la incoación del procedimiento de investigación formal.

##### 4.1. Sobre la existencia de una ayuda estatal

###### *Ausencia de ventaja*

- (25) Las autoridades griegas y PCT sostienen que la exención de la norma fiscal aplicable generalmente no concede forzosamente una ventaja selectiva, y también que la Comisión no distingue entre la existencia de selectividad y la existencia de ventaja. Por consiguiente, incluso aunque se establezca que una medida es selectiva, no se podrá decir que concede automáticamente una ventaja, y viceversa. La aplicación de la misma norma general a diferentes casos podría originar una discriminación o desventaja en detrimento de determinadas personas sometidas a esta norma. La exención tiene como fin asegurar el trato diferenciado de casos que son objetivamente diferentes y, por lo tanto, no origina discriminación ni desventaja involuntaria.
- (26) Sostienen además que, de la misma manera en que se adjudica a las empresas la prestación de servicios de interés económico general, las empresas adjudicatarias de concesiones a largo plazo para la creación y explotación de infraestructuras públicas a través de capitales privados asumen obligaciones contractuales para la inversión de importantes cantidades de dinero destinadas a infraestructuras que serán devueltas al Estado una vez finalizada la

<sup>(16)</sup> Artículo 2, apartado 9, de la Ley.

<sup>(17)</sup> Artículo 2, apartado 10, de la Ley.

<sup>(18)</sup> Artículo 3 de la Ley.

adjudicación. Por lo tanto, las medidas fiscales en cuestión tienen como fin compensar las «desventajas estructurales» a las que se enfrentan estas empresas. A este respecto se refieren a la sentencia del asunto *Combust* <sup>(19)</sup>, en la que el Tribunal General declaró que la eliminación de una «desventaja estructural» no equivale a la concesión de una «ventaja», según el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

### ***Ausencia de selectividad o justificación por la lógica del sistema fiscal***

#### ***i. Por lo que respecta al «sistema de referencia» de las medidas sometidas a examen***

- (27) Según las autoridades griegas y PCT, el sistema de referencia correcto es el régimen general que se aplica a los proyectos de infraestructuras públicas en Grecia, incluidas las asociaciones entre los sectores público y privado (APP). Este régimen es aplicable a todas las empresas que se dedican a grandes proyectos de infraestructura y a las APP, sin distinción entre unas y otras. Las disposiciones fiscales de la Ley 3755/2009 representan la aplicación particular de este sistema general.
- (28) Dado que dichos proyectos tienen <sup>(20)</sup> características especiales que los distinguen de otros proyectos, las empresas que asumen proyectos de infraestructuras públicas se encuentran objetivamente en una situación jurídica y fáctica claramente diferente de las empresas que se dedican a otros tipos de actividades. Por lo tanto, no se puede considerar que las normas fiscales aplicables de forma general constituyan un «sistema de referencia» válido. El sistema de referencia correcto es aquel que tiene en cuenta las características mencionadas reconocidas en el Derecho de la UE <sup>(21)</sup>, y que requiere un tratamiento especial <sup>(22)</sup>.
- (29) Para ello, el mecanismo creado por Grecia para garantizar el tratamiento debido de las características especiales de los proyectos de infraestructuras públicas, que los distingue de las demás actividades, consiste en la introducción de determinadas disposiciones fiscales que aclaran las normas aplicables en determinados sectores fiscales, cuya aplicación i) podría en caso contrario originar discriminaciones contra los proyectos de infraestructuras públicas, ii) se caracteriza por la falta de claridad y coherencia respecto de los principios generales del sistema fiscal, o iii) se compensa con el requisito obligatorio mencionado anteriormente con respecto al aseguramiento del uso/distribución más eficiente de los fondos públicos.
- (30) Asimismo, señalan que la técnica legislativa que se utiliza para adoptar una medida fiscal no determina la naturaleza general de la medida. Haciendo referencia a la sentencia del asunto de Gibraltar <sup>(23)</sup>, sostienen que la adopción por un Estado miembro de una exención con respecto a las normas aplicables de forma general no origina selectividad ni concede automáticamente una ventaja. La aplicación por sí solo de un enfoque «basado en excepciones» constituiría una metodología formalista que podría eludirse fácilmente.

#### ***ii. Objetivo de la medida objeto de examen***

- (31) Las autoridades griegas y PCT sostienen que, conforme a la jurisprudencia del asunto *Adria-Wien*, el objetivo de la medida por el cual se han evaluado las disposiciones que favorecen a PCT es promover la conclusión con éxito de las obras de infraestructuras del sector público. Rebaten la valoración de la Comisión, tal como figura en la Decisión de incoación del procedimiento, de que este tipo de objetivo carece de «pertinencia» y «validez».

<sup>(19)</sup> Asunto T-157/01, *Danske Busvognmænd/Comisión*, Rec. 2004, p. I-917, apartado 44.

<sup>(20)</sup> i) El carácter de largo plazo de los contratos, ii) la necesidad de importantes inversiones iniciales, hecho que significa en la práctica que los ingresos durante el período inicial son limitados o nulos, iii) la necesidad de garantizar financiaciones externas, iv) el incierto rendimiento financiero, v) el mayor interés público en la conclusión con éxito y rentable del proyecto.

<sup>(21)</sup> Reglamento (UE) n° 670/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2012, que modifica la Decisión n° 1639/2006/CE por la que se establece un programa marco para la innovación y la competitividad (2007-2013) y el Reglamento (CE) n° 680/2007 por el que se determinan las normas generales para la concesión de ayudas financieras comunitarias en el ámbito de las redes transeuropeas de transporte y energía (DO L 204 de 31.7.2012, p. 1), y Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) no 1191/69 y (CEE) no 1107/70 del Consejo (DO L 315 de 3.12.2007, p. 1).

<sup>(22)</sup> En particular, indican que el Reglamento (CE) n° 1370/2007 («el Reglamento sobre la obligación de servicio público») reconoce que, cuando estuviere justificado por la necesidad de garantizar una ganancia fiscal o la amortización total del capital en relación con inversiones excepcionales en infraestructuras, material rodante o vehículos, el contrato de servicio público podrá tener una mayor duración.

<sup>(23)</sup> Asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, *Comisión Europea y Reino de España/Government of Gibraltar y Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte*, Rec. 2011, ECLI:EU:C:2011:732, apartados 90-92.

- (32) Se refieren además al objetivo que se persigue con las tasas ecológicas a fin de defender que la conclusión de la Comisión, tal como figura en la Decisión de incoación del procedimiento, supone que toda medida fiscal que tiene un objetivo especial distinto de la recaudación de ingresos fiscales no podría nunca justificarse por la naturaleza del sistema fiscal general. Los Estados miembros disponen de libertad, dentro de los límites de la conformidad con la legislación de la UE, para aplicar la política que consideren adecuada a través de sus sistemas fiscales.
- (33) Asimismo, sostienen que la Comisión incurrió en un error cuando llegó a la conclusión de que el objetivo en cuestión del sistema fiscal carece de «pertinencia»<sup>(24)</sup>, puesto que el Tribunal en el asunto de las Azores<sup>(25)</sup> no declaró que el objetivo careciera de importancia. La finalidad del análisis de la selectividad no es determinar el grado en el que el «objetivo» de la medida examinada «en sí mismo» es «válido» o «pertinente». El «objetivo» de la medida constituye «la base» sobre la cual se puede comparar la «situación jurídica y fáctica» de las empresas.
- (34) Sostienen que la Comisión no explicó por qué el «objetivo» de política no es «válido» o «pertinente» para los objetivos de la valoración de la selectividad. A este respecto se remiten a las sentencias de los asuntos Adria-Wien<sup>(26)</sup>, Regione Sardegna<sup>(27)</sup> y British Aggregates<sup>(28)</sup> y alegan que el Tribunal no se opuso a estos objetivos, sino que simplemente realizó una valoración del grado en el que las medidas especiales eran selectivas.

### iii. La situación jurídica y fáctica de PCT habida cuenta del objetivo de la medida examinada

- (35) Las autoridades griegas y PCT sostienen que dado el objetivo de la conclusión con éxito de obras de infraestructura del sector público, PCT y otras empresas que asumen grandes proyectos de infraestructura de este tipo se encuentran en una situación jurídica y fáctica diferente a la de otras empresas. Sobre esta base argumentan que, en su Decisión de incoación del procedimiento, la Comisión no ha tenido en cuenta las circunstancias o características especiales de estos proyectos. El trato fiscal que se otorga a PCT y a otras empresas que se encuentran en una situación comparable no puede conceder una ventaja competitiva frente a otras empresas que no reciben el mismo trato puesto que ambos tipos de empresa no compiten en cuanto a la ejecución de las obras de infraestructura del sector público correspondientes.
- (36) Todas las empresas que ejecutan este tipo de obras se someten igualmente a este régimen y no existe ninguna excepción. Además, no existen limitaciones en cuanto a la región o sector de aplicación, ni límites presupuestarios o temporales. Por consiguiente, no existe selectividad *de facto*.
- (37) Asimismo, las autoridades griegas no se han reservado la posibilidad de ejercer ningún poder discrecional en cuanto al modo de aplicación de las disposiciones fiscales en cuestión, que se aplican de forma sistemática en todos los proyectos de infraestructura pública desde hace bastantes años.

### iv) Lógica del régimen fiscal

- (38) Las autoridades griegas y PCT alegan que las disposiciones fiscales en cuestión y el mecanismo del que forman parte son conformes con los principios básicos y rectores que emanan de las correspondientes normas fiscales griegas, puesto que a) persiguen un objetivo de orden público que se aviene con los principios básicos del régimen fiscal general, especialmente el principio de proporcionalidad, con la economía y el objetivo de garantizar ingresos del régimen fiscal, y con las políticas básicas de Grecia para la creación de infraestructuras públicas; b) tienen como fin garantizar el tratamiento diferente de condiciones objetivamente diferentes, aplicando así los principios de igualdad y proporcionalidad y garantizando que no se falseen los resultados que persigue el régimen fiscal; c) se aplican sobre la base de criterios objetivos; d) han sido diseñadas especialmente como mecanismo legislativo para tratar las dificultades financieras básicas que surgen de la ejecución de obras de infraestructura del sector público y que pueden poner en peligro la participación del sector privado<sup>(29)</sup>.

<sup>(24)</sup> Considerando 115 de la Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento.

<sup>(25)</sup> Asunto C-88/03, República portuguesa/Comisión, Rec. 2006, p. I-7115, apartado 81.

<sup>(26)</sup> Asunto C-143/99, Adria-Wien Pipeline, Rec. 2001, p. I-8384.

<sup>(27)</sup> Asunto C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna, Rec. 2009, p. I-10821.

<sup>(28)</sup> Asunto T-210/02 RENV, British Aggregates Association/Comisión, Rec. 2012.

<sup>(29)</sup> Véase, por ejemplo, el análisis del Tribunal General en el asunto T-210/02 RENV, British Aggregates Association/Comisión Europea, Rec. 2012, apartados 83-91.

- (39) Asimismo, al garantizar la seguridad jurídica a través de las disposiciones en cuestión y, por tanto, al garantizar la capacidad del contribuyente de abonar el impuesto, se fomentan las inversiones del sector privado en infraestructuras del sector público y, en consecuencia, la ampliación de la base impositiva y la recaudación de más ingresos fiscales. Por consiguiente, las medidas en cuestión se justifican según la lógica del régimen.

***Falta de evaluación con respecto a las condiciones relacionadas con la distorsión de la competencia y la alteración del comercio***

- (40) Las autoridades griegas y PCT defienden que la Comisión incurrió en un error al determinar los servicios y los mercados geográficos relacionados con la evaluación de la competencia, no analizó las condiciones de competencia de los mercados correspondientes y no demostró que los puertos competitivos de la UE que se mencionan en la Decisión de incoación del procedimiento constituyeran competidores reales o potenciales del puerto de El Pireo o de PCT.
- (41) Sostienen además que la Comisión no examinó el correspondiente mercado en el que funciona la terminal de contenedores de PCT, ni las condiciones de competencia en el mercado en cuestión. Un examen de este tipo mostraría que las disposiciones fiscales litigiosas no repercuten de forma negativa en la competencia y el comercio dentro de la UE.
- (42) Con respecto a las condiciones de competencia en el mercado, argumentan que, de conformidad con la sentencia en el asunto WAM<sup>(30)</sup>, el mero hecho de que se produzca comercio de contenedores de carga entre los Estados miembros de la UE y de que existan diferentes puertos que compiten entre sí para la prestación de servicios de manipulación de contenedores en las instalaciones portuarias no implica necesariamente que un operador portuario cumpla el criterio relativo a la alteración del comercio y/o la distorsión de la competencia, tal como se establece en el artículo 107, apartado 1, del TFUE. Por consiguiente, defienden que la Comisión no analizó el efecto de las disposiciones fiscales en la competencia y el comercio en los mercados pertinentes.
- (43) PCT transmitió observaciones más detalladas en relación con la argumentación anterior.

*Definición del mercado pertinente*

- (44) Por lo que respecta a la definición del mercado pertinente, PCT se remite a las decisiones de la Comisión en materia de fusiones<sup>(31)</sup> con el fin de defender que existen dos mercados pertinentes diferenciados para los servicios de las terminales portuarias de contenedores: los relacionados con el tráfico desde el interior y los relacionados con el tráfico de transbordo.
- (45) Alega además que, en lo que se refiere al tráfico desde el interior, la Comisión, en su Decisión de incoación del procedimiento, parece considerar que el ámbito geográfico del mercado incluye «Grecia y el Mediterráneo oriental», sin explicar por qué utiliza una definición distinta de la de la Comisión de la Competencia, que ha juzgado que el ámbito geográfico del mercado de servicios de transbordo en relación con el tráfico desde el interior se limita al centro y al sur de Grecia<sup>(32)</sup>.
- (46) Asimismo, PCT alega que, tanto desde el punto de vista de la oferta como desde el punto de vista de la demanda, el centro y el sur de Grecia constituyen un mercado geográfico que se distingue de la parte septentrional de Grecia por los siguientes factores: a) la capacidad que tiene la terminal de contenedores de PCT de gestionar un volumen de tráfico mucho mayor que el puerto de Salónica o cualquier otro puerto griego, incluso en condiciones de mayor competencia, debido a su mayor capacidad técnica; b) la concentración de industrias, comercio y población principalmente en la región de Atenas y, en general, en el centro y en el sur del país; c) la topografía de Grecia, que implica un coste adicional para el transporte de contenedores entre el puerto de Salónica en el norte de Grecia y el centro y el sur del país, y viceversa.

<sup>(30)</sup> Asuntos acumulados T-304/04 y T-316/04, República Italiana y WAM SpA/Comisión, Rec. 2006, p. ECR II-64.

<sup>(31)</sup> Asuntos COMP/M.5398-HUTCHINSON/EVERGREEN, COMP/M.5450-KUHNE/HGV/TIU/HAPAG-LLOYD, COMP/JV.55-HUTCHINSON/RCPM/ECT, COMP/JV.56-HUTCHINSON/ECT, COMP/M.3863 — TUI/CP SHIPS, COMP/M.5398 — HUTCHINSON/EVERGREEN, COMP/M.3576 — ECT/PONL/EUROMAX, COMP/M.3973 — CMA CGM/DELMAS, COMP/M.3829 MAERSSK/PONL, COMP/M.1674 — MAERSSK/ECT, IV/M.831-P&O/ROYAL NEDLLOYD.

<sup>(32)</sup> Asunto 409/V/2009, Sentencia de 23 de enero de 2009, p. 22.

- (47) En cuanto al tráfico de transbordo de contenedores, PCT se remite a las decisiones de la Comisión en los asuntos Maersk/ECT y Hutchinson/Evergreen, en las que la Comisión estableció como mercado geográfico pertinente para los servicios de transbordo de contenedores la región del Mediterráneo oriental y el mar Negro. Considera además que la Comisión, en su Decisión de incoación del procedimiento, entiende que el ámbito geográfico del mercado incluye «Grecia y el Mediterráneo oriental».

*Condiciones de competencia en el mercado pertinente*

- (48) Por lo que respecta al tráfico de transbordo, PCT afirma que la terminal de contenedores de PCT no compite con los puertos de la UE en la prestación de servicios de carga y descarga para el tráfico de transbordo de contenedores en alta mar en el Mediterráneo oriental, con la excepción de la terminal de contenedores del muelle I de OLP. Además sostiene que la Comisión no explicó por qué considera que existen diferentes puertos en los Estados miembros de la UE <sup>(33)</sup> que compiten con la terminal de contenedores de PCT en el mercado en cuestión. Según PCT, la declaración de la Comisión de que «...el puerto de Salónica, el puerto de Constanza en Rumanía, el puerto de Koper en Eslovenia y varios puertos de Italia pueden considerarse competidores directos» contradice las conclusiones de la Comisión en el asunto C 21/2009 <sup>(34)</sup>. Según PCT, los puertos de Italia y el puerto de Koper en Eslovenia no se encuentran en el sector del mercado del Mediterráneo oriental definido por la Comisión, sino en el sector del Mediterráneo central. Además, el tráfico de transbordo que se destina al interior y que cubren estos puertos («zona de influencia») no está cubierto actualmente por el puerto de El Pireo <sup>(35)</sup>.
- (49) Desde el punto de vista de la oferta, PCT afirma que estos puertos podrían considerarse hasta cierto punto sustitutos de la terminal de contenedores de PCT puesto que podrían servir a algunos de los tipos de barcos de contenedores que no pueden utilizar la terminal de contenedores de PCT, aunque no a todos, puesto que estos puertos disponen de una menor profundidad de sus aguas y menor número de grúas <sup>(36)</sup>. Desde el punto de vista de la demanda, estos puertos no pueden considerarse sustitutos del puerto de El Pireo porque: a) El Pireo ofrece la desviación más corta y más económica <sup>(37)</sup> del eje Suez-Gibraltar, que corresponde a las principales rutas marítimas de los barcos de transporte de contenedores en alta mar en el Mediterráneo <sup>(38)</sup>; b) El Pireo ofrece los precios de petróleo de abastecimiento más bajos a nivel mundial, y c) especialmente Constanza supone gastos adicionales en concepto de practicaje en los Dardanelos y en el Bósforo.
- (50) Por consiguiente, PCT sostiene que los puertos que se mencionan en la Decisión de incoación del procedimiento no pueden considerarse sustitutos reales y potenciales del puerto de contenedores de PCT en relación con los servicios de carga y descarga para el tráfico de transbordo en el Mediterráneo oriental.
- (51) Asimismo, PCT se remite a la Decisión de la Comisión con respecto a las inversiones en el puerto de El Pireo, donde la Comisión consideró que la competencia entre determinados puertos y el puerto de El Pireo es insignificante <sup>(39)</sup>. Además, afirma que la Comisión no analizó la repercusión de las disposiciones fiscales en la competencia y las transacciones comerciales en los mercados pertinentes. Asimismo, la estimación de esta repercusión requeriría examinar los regímenes fiscales equivalentes que se aplican en los mercados pertinentes, dado que otros puertos tal vez se benefician de disposiciones fiscales similares o equivalentes.

<sup>(33)</sup> Puerto de Salónica, puerto de Constanza en Rumanía, puerto de Koper en Eslovenia y varios puertos de Italia (véase la nota 173 de la Decisión de incoación del procedimiento).

<sup>(34)</sup> Decisión de la Comisión, de 18 de diciembre de 2009, relativa al asunto C 21/09 (ex N 105/08, N 168/08 y N 169/08) — Grecia — Financiación pública de las infraestructuras y equipamiento del puerto de El Pireo (DO C 402 de 29.12.2012, p. 25).

<sup>(35)</sup> Motivo: la distancia entre El Pireo y estas regiones, la falta de conexión ferroviaria moderna y servicios, los importantes gastos adicionales necesarios y las regulaciones de las rutas marítimas básicas que se utilizan para el transporte de contenedores en alta mar, que sirven la región del Mediterráneo central a través de las terminales de contenedores de Malta (por ejemplo, Maersk), Tarento (por ejemplo, Evergreen), Venecia (por ejemplo, MSC) y Gioia Tauro (por ejemplo, MSC).

<sup>(36)</sup> Por ejemplo, Koper ofrece una profundidad de aproximadamente 9 metros, frente a los 15-19 metros que ofrece El Pireo (normalmente los barcos que atiende requieren profundidades muy superiores a 12 metros). Cada semana entran en la terminal de El Pireo barcos portacontenedores con capacidad de carga de 13 500 TEU, que no podrían ser atendidos por ninguno de estos puertos.

<sup>(37)</sup> El importante coste que requiere la ruta adicional para trasladar el tráfico de carga y descarga a cualquiera de los demás puertos haría que dejaran de resultar atractivos para este tipo de tráfico.

<sup>(38)</sup> La distancia de regreso desde El Pireo a esta ruta marítima requiere para un barco común de alta mar aproximadamente 16 horas de navegación, frente a las 44 horas que requiere Salónica, 120 horas desde Koper y varios días desde Constanza (debido a la necesidad de atravesar los Dardanelos y el Bósforo y los problemas que supone la congestión del tráfico en estas zonas).

<sup>(39)</sup> Según el apartado 117 de la Decisión de la Comisión: «Los únicos puertos que constituyen parte del mercado del Mediterráneo oriental son los que se encuentran en el mar Negro (como Constanza en Rumanía y Varna en Bulgaria). No obstante, debido a la situación particular que rige en los estrechos que unen el mar Negro con el mar Egeo, los puertos del mar Negro no son competidores principales del puerto de El Pireo. De forma similar, aunque no puede excluirse completamente el hecho de que otros puertos de la UE, como los puertos de Italia y de Eslovenia en el Adriático, puedan quizás competir con el puerto de El Pireo, la competencia entre ellos y el puerto de El Pireo es insignificante».

- (52) Sostiene además que el único competidor de PCT en los mercados examinados es OLP, que explota la terminal de contenedores del muelle I en el puerto de El Pireo. No obstante, por lo que a OLP se refiere, la Comisión ha reconocido que la concesión a PCT aumentará la competencia en cuanto a los servicios de carga y descarga para el tráfico de contenedores en el puerto de El Pireo <sup>(40)</sup>.
- (53) Por lo que se refiere a los competidores potenciales que puedan surgir de la privatización de OLP y de otros puertos griegos, PCT alega que los operadores de los puertos griegos a los que no se les ha otorgado una concesión de este tipo no se encuentran en la misma situación y, por tanto, no surge ninguna ventaja competitiva o distorsión de la competencia por las disposiciones fiscales objeto de litigio.
- (54) Alega además que la Comisión no enumera ningún elemento que demuestre que otros operadores portuarios estarían interesados en realizar una importante inversión con el fin de instalar una terminal de contenedores de gran tamaño en Grecia. Según PCT, es muy poco probable que surja una competencia de este tipo, puesto que ningún otro puerto existente en Grecia reuniría las características de El Pireo <sup>(41)</sup>.
- (55) Finalmente, por lo que se refiere a la competencia con OLP, alega que la opinión de la Comisión es inexacta puesto que PCT se enfrenta ya a la competencia de la terminal de contenedores que explota OLP en el muelle I y el efecto de la concesión es la apertura al mercado a la competencia y no la distorsión de la competencia. A este respecto, alega además que PCT se beneficia de determinadas disposiciones legales de naturaleza fiscal con arreglo a las cuales se consideró necesario establecer algunas de las disposiciones fiscales litigiosas, con el fin de garantizar que PCT no se enfrentara a una desventaja competitiva.

#### 4.2. Comparación de las supuestas medidas de ayuda estatal con disposiciones similares de otros contratos relacionados con grandes proyectos de infraestructura <sup>(42)</sup>

- (56) Las autoridades griegas y PCT señalan que disposiciones similares a las de los artículos 2 y 3 de la Ley se incluyeron en las leyes griegas que ratificaron diversos proyectos de infraestructura del sector público, así como la Ley 3389/2005 relativa a las APP. Dado que la Comisión examinó esas leyes en virtud del artículo 107, apartado 1, del TFUE y decidió que no implicaban una ayuda estatal, la conclusión según la cual las disposiciones fiscales en favor de PCT constituyen una medida selectiva y confieren una ventaja indebida a efectos de la aplicación del artículo 107, apartado 1, del TFUE pondría en peligro la seguridad jurídica y sería contraria a la práctica y a las declaraciones anteriores de la Comisión en relación con la aplicación de las disposiciones en cuestión a proyectos de infraestructura pública en Grecia.
- (57) Con respecto al asunto del Aeropuerto internacional de Atenas <sup>(43)</sup>, en el que la Comisión consideró que las disposiciones fiscales se aplicaban en relación con servicios de aeropuerto que no estaban liberalizados en ese momento, argumentan que se podría extraer la misma conclusión para los servicios de las instalaciones portuarias del presente asunto. Además, las autoridades griegas insisten en el argumento de que la Comisión examinó las disposiciones en cuestión en dicho asunto.
- (58) Con respecto a la carretera de circunvalación de Atenas (Attiki Odos) <sup>(44)</sup> y al puente Rio-Antirrio, según su opinión, la Comisión examinó minuciosamente las contribuciones de los sectores público y privado en los costes del proyecto, así como las disposiciones fiscales sometidas a examen. La Comisión concluyó entonces que la cuantía de la contribución del sector público (en forma de subvenciones y garantías estatales) se había determinado como el «precio de mercado» (es decir, la cantidad mínima requerida de participación del sector público) a través de un procedimiento de licitación abierta no discriminatorio. En su decisión respecto de la carretera Attiki Odos, la Comisión concluyó que las disposiciones fiscales constituían una aclaración del sistema impositivo aplicable, sin la cual se podría poner en peligro el éxito del proyecto, y no consideró que constituyeran parte de la remuneración del adjudicatario. Ningún valor financiero que pudiera asociarse con la aplicación de las disposiciones fiscales aprobadas podría considerarse parte de la contribución del sector público, puesto que solo

<sup>(40)</sup> Apartados 114 y 115 de la Decisión de la Comisión en el asunto C 21/2009 que se menciona en la nota 4 a pie de página.

<sup>(41)</sup> i) Su situación en la región más poblada de Grecia, con más de 5 millones de habitantes, en la región industrial/comercial más grande del país; ii) el amplio espacio de atraque, las instalaciones de almacenamiento y el amplio fondeadero; iii) la gran profundidad de sus aguas; iv) la mínima distancia desde el eje Suez-Gibraltar; v) el hecho de ofrecer uno de los mercados de aprovisionamiento de combustible más competitivos del mundo; vi) los amplios astilleros y la amplia gama de servicios que precisan los operadores de buques.

<sup>(42)</sup> Decisiones de la Comisión en los asuntos N 508/07 Ionia Odos, N 45/08 — Autopista Elefsina-Corinto-Patras-Pirgos-Tsakonas, N 566/07 — Autopista Corinto-Tripoli-Kalamata y la sección Lefktro-Esparta, N 565/07 — Autopista de Grecia Central, N 633/07 Contrato de concesión de la sección Maliakos-Kleidi de la autopista Patras-Atenas-Salónica-Evzona, N 134/07 Contrato de concesión del túnel submarino de Salónica, N 462/99 Attiki Odos, NN 143/97 Puente Rio-Antirrio, NN 27/96 Aeropuerto internacional de Spata.

<sup>(43)</sup> Decisión de la Comisión en el asunto NN 27/96 Aeropuerto internacional de Spata.

<sup>(44)</sup> Decisiones de la Comisión en los asuntos N 462/99 Attiki Odos y NN 143/97 Puente Rio-Antirrio.

después de finalizado el período de concesión podría esta determinarse con precisión. Estas disposiciones constituían únicamente las aclaraciones necesarias para que los inversores privados no se vieran desalentados especialmente en cuanto se refiere a este tipo particular de proyectos de construcción inviables de alto riesgo. Por consiguiente, no se puede diferenciar a PCT de los concesionarios de esos asuntos, dado que estas disposiciones constituían en todos los casos una «aclaración» y no una «remuneración», tal como consideró la Comisión en la Decisión de incoación del procedimiento.

- (59) Asimismo, la jurisprudencia <sup>(45)</sup> que menciona la Comisión en su Decisión de incoación del procedimiento, en relación con el hecho de que la falta de posicionamiento de la Comisión con respecto a determinadas medidas no implica que dichas medidas hayan sido aprobadas <sup>(46)</sup>, no puede aplicarse en casos notificados como los invocados por las autoridades griegas y PCT.
- (60) Con respecto a las decisiones posteriores relativas a ayudas estatales para los demás proyectos de infraestructura, la Comisión no necesitó referirse detalladamente a las disposiciones fiscales examinadas porque esto no habría modificado la postura que expresó en relación con los asuntos del puente Rio-Antirrio y de Attiki Odos <sup>(47)</sup>.
- (61) Alegan que la cuestión que se plantea es en qué medida, a la luz de la aprobación de la Comisión en las decisiones previas indicadas anteriormente, las disposiciones fiscales en cuestión pueden ser consideradas compatibles con las normas relativas a las ayudas estatales y no si estas disposiciones están relacionadas con la valoración realizada anteriormente por la Comisión, tal como se indica en la Decisión de incoación del procedimiento. Además, si estas disposiciones hubieran sido incluidas en el expediente de la licitación de la concesión de que se trata, la Comisión habría llegado a la misma conclusión que en sus decisiones anteriores.
- (62) Sostienen además que la distinción realizada por la Comisión en su Decisión de incoación del procedimiento entre el presente asunto y los asuntos anteriores se basa en un detalle técnico, es decir, en el hecho de que las disposiciones fiscales fueron aprobadas mediante la Ley 3755/2009 en lugar de ser incluidas en el contrato de concesión. Asimismo, indican que: i) los licitadores conocían de la aplicación de las disposiciones fiscales en cuestión como el marco normal que utiliza Grecia en los proyectos de infraestructura pública y con respecto a las APP en Grecia; ii) los contratos de PCT relativos a las concesiones de las terminales de contenedores de El Pireo y de Salónica se realizaron a nivel del Primer Ministro y del Ministro de la Marina de Grecia, quienes promovieron el proyecto entre inversores a nivel internacional y ofrecieron el paquete completo de medidas que Grecia aplica en los proyectos de infraestructura pública financiados con fondos del sector privado; iii) PCT sabía que la Comisión había examinado todos los proyectos de este tipo anteriores y no había presentado objeciones; iv) PCT solicitó al Gobierno griego y a la OLP, durante el proceso de licitación, que se incluyeran estas disposiciones en el contrato de concesión; v) PCT planteó esta cuestión al Primer Ministro griego y al Ministro de la Marina y, una vez más, recibió garantías de que la legislación pertinente sería aprobada; vi) a la luz de estas garantías y durante toda la licitación y la preparación de la oferta, PCT tuvo en cuenta que el contrato de concesión funcionaría sobre la misma base que las demás concesiones de proyectos de infraestructura pública y que, por tanto, los prestamistas estarían familiarizados con las condiciones de la concesión.
- (63) Por consiguiente, el proceso de licitación para adjudicar la concesión a PCT no puede diferenciarse de los casos anteriores, puesto que todos los licitadores conocían el modelo fiscal normalizado para los grandes proyectos de infraestructura. Señalan además que no existía ninguna razón particular para mantener un registro de todos estos intercambios en el contexto del proceso de licitación puesto que OLP no tenía de competencia para aprobar tales disposiciones y, en cualquier caso, su aplicación constituía una práctica establecida en Grecia conforme a lo que anteriormente había fijado la Comisión.
- (64) Por consiguiente, si la Comisión se basa en un detalle técnico como único motivo para diferenciar a PCT del resto de las empresas que ejecutan proyectos de infraestructura pública en Grecia, este formalismo podría ser contrario al principio de seguridad jurídica y de confianza legítima.
- (65) En cuanto a la declaración de la Comisión de que «los datos presentados por las autoridades griegas refuerzan la observación de que los licitadores no tuvieron en cuenta las ventajas en cuestión ...» <sup>(48)</sup>, PCT alega que desconoce los datos mencionados y que la adopción de estas disposiciones a través de la ley que ratificó el contrato de concesión no constituye en ningún caso una prueba.

<sup>(45)</sup> Asuntos acumulados T-427/04 República Francesa/Comisión y T-17/05 France Télécom SA/Comisión, Rec. 2009, p. II-0435, apartados 264-266; C-474/09 P hasta C-476/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya, ECLI:EU:C:2011:522, apartado 70.

<sup>(46)</sup> Véase el considerando 221 de la Decisión de incoación.

<sup>(47)</sup> De modo análogo, la Comisión aprobó además un régimen para las infraestructuras de banda ancha en las zonas rurales [SA. 32866 (11/N)] que tenía como fundamento jurídico la Ley 3389/2005 relativa a las APP, que incluye disposiciones fiscales similares a las de la Ley 3755/2009.

<sup>(48)</sup> Véanse los puntos 225 y 226 de la Decisión de incoación del procedimiento.

#### 4.3. Acerca de la compatibilidad de las supuestas ayudas estatales

- (66) Las autoridades griegas y PCT alegan que, si la Comisión llega a la conclusión de que las disposiciones fiscales en cuestión implican una ayuda estatal, dicha ayuda deberá considerarse compatible con el mercado interior de conformidad con el artículo 107, apartado 3, letras a) y c), dada la importancia que tienen las inversiones, infraestructuras y servicios en cuestión para el desarrollo económico de Grecia, especialmente para el desarrollo y la modernización del sector del transporte marítimo de contenedores.
- (67) El plan de inversión en cuestión tiene por objeto el desarrollo del puerto de El Pireo como terminal moderna de transporte marítimo de contenedores en el mar Mediterráneo, con mayor capacidad y espacio de almacenamiento, con el fin de mejorar su rendimiento al gestionar el tráfico marítimo de contenedores de forma más eficiente. Los datos de rendimiento correspondientes a la explotación del muelle II <sup>(49)</sup> demuestran ya el cumplimiento de este objetivo. Además, este plan pretende realizar el objetivo de interés común de la Comisión relativo a la política de transportes de la UE, tal como se ha analizado en diferentes reglamentos y comunicaciones de la UE.
- (68) La adquisición de equipos y la construcción del muelle III se consideran la inversión inicial que se realiza en virtud de las correspondientes normas relativas a las ayudas regionales de la UE en relación con la aplicación del artículo 107, apartado 3, letra a), del TFUE. Corresponden a la cantidad de [...] <sup>(\*)</sup> millones EUR y han creado aproximadamente 900 puestos de trabajo a tiempo completo de forma directa o indirecta, que se conservarán durante los 35 años de duración de la concesión. Dado el elevado importe de la inversión, cualquier posible cantidad de ayuda quedaría muy por debajo del límite máximo de ayuda de 30 %, que se aplica en la región de Ática hasta el final de 2010, o de las cantidades máximas de ayuda que han sido aprobadas por la Comisión en decisiones relativas a infraestructuras portuarias <sup>(50)</sup>. Por consiguiente, las medidas de ayuda son las mínimas necesarias y razonables para apoyar un gran proyecto de infraestructura de este tipo. La aportación propia de PCT al proyecto se encuentra dentro de los límites establecidos conforme a las normas relativas a las ayudas regionales. Además, cualquier posible ayuda sería compatible con el mercado interior según el artículo 107, apartado 3, letra a), del TFUE, sobre la misma base que la ayuda que aprobó la Comisión para OLP en el asunto C 21/2009 <sup>(51)</sup>.
- (69) En particular, la ayuda puede considerarse necesaria a la luz de la necesidad de financiación pública para el desarrollo de infraestructuras portuarias durante la crisis económica, conforme a la política de la UE en este aspecto <sup>(52)</sup>, así como para garantizar la claridad, la flexibilidad y la previsibilidad del régimen fiscal que se aplica a concesiones como esta. Por lo que se refiere a la necesidad de medidas de ayuda, sostienen que las disposiciones fiscales garantizaron el cumplimiento de las regulaciones referentes a la financiación de proyectos por parte del sector privado y evitaron la quiebra de la empresa por incapacidad de pagar sus préstamos y obligaciones potenciales. Sin estas disposiciones fiscales, los acuerdos para financiar el proyecto que podría haber conseguido PCT serían sustancialmente más onerosos, lo que podría haber puesto en peligro su oferta o la ejecución del contrato de concesión (fallo de mercado). En la práctica, las disposiciones fiscales eran necesarias para garantizar el acceso del concesionario a la financiación necesaria de proveedores de fondos del sector privado <sup>(53)</sup>. Por último, la concesión de efectivo en lugar de las medidas en cuestión constituiría un incentivo injustificado e innecesario teniendo en cuenta la dificultad del cálculo exacto por anticipado de los requisitos que se derivan de un fallo de mercado de este tipo.
- (70) Asimismo, defienden que estas medidas tienen un claro carácter de incentivo ya que el inicio y la ejecución del contrato de concesión y de cualquier operación de inversión tuvieron lugar tras la adopción de estas disposiciones fiscales. Debido a la crisis económica y a la falta de crédito financiero en Grecia y en todo el mundo en 2008/2009, la adopción de la Ley sirvió de incentivo para que PCT procediera con la ejecución de la concesión.

<sup>(49)</sup> En 2012, a) el tráfico en el muelle II aumentó un 76,5 % en comparación con 2011 (2,108 millones de TEU en 2012 frente a 1,188 millones de TEU en 2011); b) la capacidad fue 700 000 TEU mayor que la prevista en el contrato de concesión; c) los ingresos aumentaron un 43 % con respecto a 2011 (de 72,87 millones EUR a 104,3 millones EUR). En 2012, PCT, TRENOSÉ y Hewlett Packard firmaron un acuerdo por el cual Hewlett Packard canalizaría sus productos a través de Grecia hacia otros países vecinos.

<sup>(\*)</sup> Protegido por la obligación del secreto profesional.

<sup>(50)</sup> Decisiones de la Comisión sobre los asuntos C 39/2009 — Letonia — Financiación pública de las infraestructuras portuarias del puerto de Ventpils (intensidad de la ayuda 50 %), SA.30742 Construcción de infraestructura para la terminal de transbordadores de pasajeros y carga de Klaipeda (intensidad de la ayuda 65 %), SA.34940 (2012/N) Puerto de Augusta (intensidad de la ayuda 68,87 %), N 649/2001 Régimen FFG (Freight facilities grant) (intensidad de la ayuda 94 %), C 21/2009 Financiación pública de las infraestructuras y equipo del puerto de El Pireo.

<sup>(51)</sup> Véase la nota 34 a pie de página.

<sup>(52)</sup> Reglamento (UE) n° 670/2012

<sup>(53)</sup> A este respecto mencionan el hecho de que China Development Bank, uno de los acreedores de PCT, esperó la adopción de la ley de ratificación para firmar su préstamo a PCT. Hacen referencia además a un mensaje de correo electrónico enviado por [...] a PCT en enero de 2009, en el que el banco expresaba sus dudas básicas sobre la financiación del contrato de concesión en cuestión. Según este mensaje, el contrato de concesión no garantizaba la protección frente a cambios generales o discriminatorios de la legislación y alegan que esto se refería al régimen fiscal del contrato de concesión.

En caso contrario, habría abandonado la concesión con riesgo de perder su garantía bancaria de cinco millones EUR. El carácter de incentivo se demuestra además por el hecho de que PCT había asumido el riesgo de la financiación íntegra del proyecto.

- (71) Argumentan además que las estimaciones presentadas <sup>(54)</sup> demuestran que las disposiciones fiscales garantizan una cantidad que oscila entre [...] y [...] millones EUR <sup>(55)</sup> para toda la duración de la concesión, es decir del [...] % al [...] % del coste total de la inversión que asciende a [...] millones EUR, una cantidad mucho menor que las cantidades de ayuda que ha aprobado la Comisión en casos relacionados con inversiones portuarias.
- (72) Además, alegan que las estimaciones cuantificadas *ex ante* de las ventajas específicas no eran necesarias para su aprobación ni para la ejecución de la inversión. En su opinión, este enfoque *ex ante* para los fines de la evaluación, en virtud del artículo 107 del TFUE, de cualquier supuesto beneficio que pudiera considerarse que surge de cualquiera de las disposiciones fiscales está justificado según reiterada jurisprudencia <sup>(56)</sup>.
- (73) Se remiten también a algunas decisiones de la Comisión <sup>(57)</sup> en las que esta aprobó ayudas estatales no notificadas, tras comprobar su carácter de incentivo y la necesidad y la proporcionalidad de dichas ayudas, en casos en los que la ayuda no se había cuantificado *ex ante* o no se podía cuantificar ni siquiera en el momento de la aprobación de la decisión final de la Comisión. Por consiguiente, no había sido necesario calcular <sup>(58)</sup> el beneficio económico para comprobar que las medidas examinadas constituían incentivo y eran proporcionales.
- (74) Finalmente, indicaron que ninguna de las medidas examinadas ha sido aplicada en la práctica.

## 5. EVALUACIÓN DEL CARÁCTER DE AYUDA PÚBLICA DE LAS MEDIDAS

- (75) El artículo 107, apartado 1, del TFUE, define las ayudas estatales como aquellas ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros. Por lo tanto, a fin de determinar si las medidas notificadas constituyen una ayuda estatal a efectos del artículo 107, apartado 1, del TFUE, deberán cumplirse todas las condiciones siguientes. En concreto, la medida

<sup>(54)</sup> Las estimaciones presentadas se basaban en un estudio realizado por PricewaterhouseCoopers Business Solutions SA. Estas estimaciones consistían en una comparación de los supuestos comprendidos en el plan empresarial de Cosco en el momento de la publicación de la ley de ratificación (marzo de 2009) y las disposiciones aplicables generalmente. Del resultado de esta comparación dedujeron la cantidad correspondiente a la financiación adicional que necesitaba PCT en ausencia de las medidas fiscales. La cantidad que se deriva de estos cálculos se calculó finalmente en valores de descuento (utilizando una tasa de descuento anual de 9,0 %, es decir, la tasa de descuento que se utiliza para la actualización de la contraprestación mínima garantizada que ofreció PCT durante el proceso de licitación, además de la tasa de descuento anual de 4,47 % de marzo de 2009, concretamente el tipo de interés de referencia que se indica en la Comunicación de la Comisión). Finalmente, estos cálculos no incluyen las medidas de los artículos 2.3, 2.5, 2.9, 2.10 y 3 de la Ley.

<sup>(55)</sup> Según el peor de los escenarios posibles.

<sup>(56)</sup> Por ejemplo, el asunto C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH/Finanzlandesdirektion für Kärnten*, Rec. 2001, p. I-8365, apartado 41; el asunto T-335/08, *BNP Paribas y Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL)/Comisión*, Rec. 2010, p. II-3323, apartado 204, y los asuntos T-425/04, T-444/04, T-450/04 y T-456/04, *República Francesa, France Télécom, Bouygues SA, Bouygues Télécom SA y AFORS Télécom/Comisión*, Rec. 2010, p. II-2009, apartado 216.

<sup>(57)</sup> Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal SA.21918 — Francia — Tarifas reguladas de la electricidad en Francia (DO C 398 de 22.12.2012, p. 10). Decisión 98/353/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 1997, relativa a las ayudas estatales en favor de la sociedad *Gemeinnützige Abfallverwertung GmbH* (DO L 159 de 3.6.1998, p. 58), Decisión de la Comisión C (2007) 134, de 24 de enero de 2007, relativa a la ayuda estatal NN 67/05 — Lituania — Reducción del tipo impositivo sobre beneficios de «Bite GSM». Decisión 2003/227/CE de la Comisión, de 2 de agosto de 2002, relativa a diversas medidas y a la ayuda estatal ejecutada por España en favor del parque temático «Terra Mítica SA», Benidorm (Alicante) (DO L 91 de 8.4.2003, p. 23), Decisión de la Comisión de 14 de abril de 2010, relativa al asunto de la ayuda estatal NN 30/09 — Irlanda — Exenciones fiscales a hoteles para el hotel Ritz-Carlton Hotel, Powerscourt, Co. Wicklow. Decisión 2003/590/CE de la Comisión, de 5 de marzo de 2003, sobre la ayuda estatal que el Reino Unido tiene previsto conceder a CDC Group plc (DO L 199 de 7.8.2003, p. 28), Decisión 2009/476/CE de la Comisión, de 28 de enero de 2009, relativa a una ayuda en forma de creación de un fondo de compensación en el marco de la organización del mercado de la electricidad ejecutada por Luxemburgo [C 43/02 (ex NN 75/01)] (DO L 159 de 20.6.2009, p. 11). Decisión 98/212/CE de la Comisión, de 16 de abril de 1997, relativa a las ayudas concedidas por Italia a *Enirisorse SpA* (DO L 80 de 18.3.1998, p. 32), Decisión de la Comisión, de 1 de marzo de 2007, relativa a la ayuda estatal NN4/07 — «Delitissue Sp. z o.o.» bajo el documento C(2007) 769.

<sup>(58)</sup> Según los cálculos de PCT, la repercusión de la aprobación de las disposiciones fiscales en la tasa interna de retorno real («TIR») que se tuvo en cuenta en el plan empresarial original de PCT en marzo de 2009 se calculó sobre la base de los [...] puntos básicos (es decir, [...] %), lo que corresponde a un incremento del TIR calculado, sin las correspondientes disposiciones fiscales, de aproximadamente [...] % (es decir, de [...] % a [...] %).

deberá a) concederse mediante fondos estatales, b) otorgar una ventaja económica a una empresa, c) ser selectiva, d) falsear o amenazar falsear la competencia y afectar a los intercambios entre Estados miembros.

### 5.1. El concepto de empresa

- (76) De conformidad con el artículo 107, apartado 1, del TFUE, las normas sobre ayudas estatales solo son aplicables en el caso de que el beneficiario de la ayuda sea una «empresa». Según jurisprudencia reiterada, se entiende por «empresa» cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación <sup>(59)</sup>. Asimismo, constituye una actividad económica toda actividad que consista en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado <sup>(60)</sup>.
- (77) La Comisión ya ha considerado que la construcción y la explotación de determinados tipos de infraestructura puede constituir una actividad económica <sup>(61)</sup>. Asimismo, según reiterada jurisprudencia <sup>(62)</sup>, la puesta a disposición de terceros de instalaciones de infraestructura a cambio de una remuneración constituye una actividad económica.
- (78) Dado que PCT ha mejorado el muelle II existente, ha construido el nuevo muelle III y presta toda la gama de servicios portuarios relacionados con el funcionamiento de la terminal de contenedores, puede considerarse empresa a efectos de las normas sobre ayudas estatales. Por consiguiente, PCT está sujeta a la normativa sobre ayudas estatales.

### 5.2. Fondos estatales

- (79) De conformidad con el artículo 107, apartado 1, del TFUE, una supuesta medida de ayuda estatal debe ser otorgada por un Estado miembro o mediante fondos estatales. La medida ha sido decidida por el Estado y es imputable al Estado. Al permitir que PCT disfrute de un trato fiscal más favorable, el Estado griego queda privado de los fondos estatales que recaudaría si no hubiera aplicado las supuestas disposiciones fiscales favorables. Por consiguiente, las medidas litigiosas suponen una pérdida de recursos estatales y puede considerarse que se financian mediante recursos públicos.

### 5.3. Presencia de una ventaja selectiva

- (80) Según reiterada jurisprudencia, para determinar que una medida estatal constituye una ayuda estatal, debe establecerse si la empresa beneficiaria ha recibido una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado, concretamente sin la intervención estatal <sup>(63)</sup>.
- (81) Solo es relevante el efecto de la medida en la empresa, no la causa ni el objetivo de la intervención estatal <sup>(64)</sup>. Para evaluarla, debe compararse la situación financiera de la empresa a raíz de la medida con su situación financiera si no se hubiera aplicado la medida. El concepto de ayuda no solo cubre las actuaciones positivas sino

<sup>(59)</sup> Asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros, Rec. 2000, p. I-6451.

<sup>(60)</sup> Asuntos 118/85 *Comisión/República Italiana*, Rec. 1987, p. 2599, apartado 7; C-35/96 *Comisión/Italia*, Rec. 1998, p. I-3851, apartado 36; asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Rec. 2000, p. I-6451.

<sup>(61)</sup> Decisiones de la Comisión en los siguientes casos de ayuda estatal: N 44/10 — Financiación pública de las instalaciones portuarias de Krievu Sala (DO C 215 de 21.7.2011, p. 21), considerandos 60-68; C 39/09 — Financiación pública de infraestructuras portuarias en el puerto de Ventspils (DO C 62 de 20.3.2010, p. 7), considerandos 53-58; N 60/06 — Puerto de Rotterdam (DO C 196 de 24.8.2007, p. 1), considerandos 42-52; N 520/03 Puertos flamencos (DO C 176 de 16.7.2005, p. 12), considerandos 34-54.

<sup>(62)</sup> Véase, entre otros, la Decisión de 24 de octubre de 2002 en el asunto C-82/01P *Aeropuerto de París*, Rec. 2002, I-9297, y la Decisión de 24 de marzo de 2011 en los asuntos acumulados T-455/08 *Freistaat Sachsen y Mitteldeutsche Flughafen AG/Comisión T-443/08 Freistaat Sachsen y Land Sachsen-Anhalt/Comisión*, Rec. 2011, p. II-1311.

<sup>(63)</sup> Asunto C-39/94 y otros, Rec. 1996, p. I-3547, apartado 60; asunto C-342/96 *España/Comisión*, Rec. 1999, p. I-2459, apartado 41.

<sup>(64)</sup> Asunto 173/73, *Italia/Comisión*, Rec. 1974, p. 709, apartado 13.

también las intervenciones que, de diversas formas, alivian las cargas que habitualmente se incluyen en los presupuestos de las empresas y que, sin por ello ser subsidios en el estricto sentido de la palabra, tienen un carácter similar y el mismo efecto<sup>(65)</sup>. Con respecto al impuesto, el Tribunal ha dejado claro que una medida mediante la cual las autoridades públicas conceden a una empresa una exención tributaria que la coloca en una situación más favorable que a los restantes contribuyentes equivale a una ayuda estatal, según se define en el artículo 107, apartado 1, del TFUE. Igualmente, una medida que otorgue a determinadas empresas una reducción impositiva o un aplazamiento del pago del impuesto normalmente debido puede constituir una ayuda estatal<sup>(66)</sup>.

- (82) Las medidas examinadas incluyen exenciones y aplazamientos del pago de impuestos y tasas normales que PCT debería abonar de no existir las disposiciones en cuestión, o un trato diferente que permite a PCT disponer de mejores flujos de tesorería durante los primeros años de la fase de construcción (véase más adelante la descripción de un régimen normal de impuestos o sistemas de referencia). En consecuencia, con las medidas en cuestión, mejora la situación económica de PCT en comparación con la situación en la que se encontraría en ausencia de las medidas. Por lo tanto, estas medidas constituyen una ventaja para PCT.
- (83) La existencia de una ventaja puede descartarse cuando la empresa sometida a examen presta servicios de interés económico general conforme a los criterios establecidos en virtud de la jurisprudencia del asunto *Altmark*<sup>(67)</sup> o cuando la intervención estatal se produce en condiciones normales de mercado<sup>(68)</sup>. Sin embargo, ninguna de estas dos variantes es aplicable en el presente caso.
- (84) En cuanto a la «desventaja estructural» que invocan el beneficiario y las autoridades griegas, la Comisión señala en primer lugar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, la existencia de una desventaja estructural carece de relevancia a la hora de descartar la existencia de una ventaja y, por tanto, una ayuda estatal<sup>(69)</sup>. Asimismo, el asunto *Combus* no es en ningún modo aplicable en el presente caso. En dicho asunto, *Combus* sufría de hecho una desventaja estructural con respecto a sus competidores privados, y la medida en ese asunto excluía en realidad la existencia de una ventaja. Esto se debía al hecho de que la mayoría de los conductores de *Combus* tenían la condición de funcionario público y, por lo tanto, los costes de personal eran superiores que si hubieran empleado a conductores por contrato, táctica que siguen todos los demás operadores de autobuses. Sin embargo, PCT no sufre una desventaja estructural con respecto a sus competidores, dado que el hecho de que asumiera invertir en un gran proyecto de infraestructura pública no constituye en sí una desventaja estructural, sino la decisión de un inversor privado, tomada por la empresa matriz, *Cosco*, en el marco de sus actividades empresariales normales. Por consiguiente, las conclusiones de la jurisprudencia en el asunto *Combus* no son aplicables en el presente caso.
- (85) En particular en lo referente a la medida relativa a la exención de impuestos, cotizaciones y posibles derechos a favor del Estado o de terceros para los contratos celebrados entre los acreedores, y especialmente su empresa matriz *Cosco*, de los acuerdos de préstamo por los que se ceden las obligaciones y los derechos que emanan de ellos<sup>(70)</sup>, la Comisión considera que esta disposición equivale a la concesión de un contrato de seguro que el Estado concede a los acreedores de PCT de forma gratuita. Esencialmente, los acreedores de PCT, y especialmente *Cosco*, pueden disfrutar de inmunidad con respecto al pago de cualquier tipo de impuesto, contribución o derecho a favor del Estado o de terceros que el Estado griego pueda decidir imponer en el futuro, sin la obligación de abonar ningún tipo de indemnización al Estado a cambio de esta inmunidad. Por consiguiente, debido a esta medida, *Cosco* se encuentra en una situación más ventajosa que los acreedores de los demás inversores, puesto que no está obligada a abonar ninguna remuneración al Estado a cambio la inmunidad en cuestión.
- (86) Dada la naturaleza de la medida en cuestión, que es aplicable en el caso de que el Estado establezca normas generales para la aplicación de impuestos indirectos sobre este tipo de acciones, prevé esencialmente un tipo de inmunidad fiscal a favor de los acreedores de PCT, especialmente *Cosco*, con respecto a las empresas que se encuentran en la misma situación jurídica y fáctica que otras empresas acreedoras que realizan inversiones. En caso de que el Estado establezca normas generales para la aplicación de impuestos indirectos sobre la cesión de obligaciones por deuda de empresas, los acreedores de todos los demás inversores deberán abonar los correspondientes impuestos indirectos en caso de ceder los derechos de préstamo en cuestión. Por el contrario, en el caso de PCT, la cesión de los posibles derechos que se derivan de préstamos para la financiación de su inversión entre

<sup>(65)</sup> Asuntos C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Rec. 2001, p. I-8365, apartado 38; C-387/92 *Banco Exterior de España*, Rec. 1994, p. I-877, apartado 13, y C-200/97 *Ecotrade*, Rec. 1998, p. I-7907, apartado 34.

<sup>(66)</sup> Asunto C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros*, Rec. 2006, p. I-289, apartado 132.

<sup>(67)</sup> Asunto C-280/00, *Altmark Trans*, Rec. 2003, p. I-7747.

<sup>(68)</sup> Asunto C-39/94 *SFEI y otros*, Rec. 1996, p. I-3547, apartados 60-61).

<sup>(69)</sup> Véanse los asuntos acumulados C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P *Comitato «Venezia vuole vivere», Hotel Cipriani Srl y Società Italiana per il gas SpA (Italgas) contra Comisión*, Rec. 2011 p. I-4727, apartados 92 y 94 hasta 96, y Auto del Presidente del Tribunal General en el asunto T-172/14 R *Stahlwerk Bous/Comisión*, apartados 59 y 60.

<sup>(70)</sup> Artículo 2, apartado 9, de la Ley.

sus acreedores y especialmente Cosco, no está sujeta a este impuesto, sin que el Estado reciba indemnización por la concesión de esta inmunidad. Por tanto, la ventaja en cuestión es selectiva ya que se refiere únicamente a los acreedores de PCT, especialmente a Cosco, que ceden los derechos u obligaciones que se derivan de los préstamos relacionados con la financiación del contrato de concesión y de PCT.

- (87) Para que una medida estatal entre en el ámbito de aplicación del artículo 107, apartado 1, del TFUE, debe favorecer «a determinadas empresas o producciones» en relación con otras que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo perseguido por el referido régimen <sup>(71)</sup>. Por consiguiente, con respecto en primer lugar a las medidas fiscales, la Comisión debe evaluar la selectividad sustancial de la medida por medio de un análisis en tres fases.
- (88) En primer lugar, debe identificarse la medida común o «normal» conforme al sistema fiscal aplicable («sistema de referencia»). En segundo lugar, debe valorarse si una medida dada constituye una excepción de dicho sistema de referencia al establecer diferencias entre operadores económicos que, desde el punto de vista de los objetivos intrínsecos al sistema, se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable <sup>(72)</sup>.
- (89) Si constituye una excepción, es decir, si la medida examinada es *a priori* selectiva, debe determinarse en una tercera fase si la medida de excepción se deriva de la naturaleza o el ámbito general del régimen fiscal del que forma parte y, por consiguiente, está justificada. En este contexto, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, el Estado miembro debe demostrar que la diferenciación resulta directamente de los principios básicos o rectores de dicho régimen <sup>(73)</sup>.
- (90) Las autoridades griegas y PCT facilitaron una amplia argumentación con el fin de defender que, para todas las medidas fiscales, el sistema de referencia correcto es el sistema general que se aplica a los grandes proyectos de infraestructura pública en Grecia, que tiene por objeto facilitar la financiación debido a los elevados riesgos que implican este tipo de proyectos, y que, según se deduce de la sentencia en el asunto de Gibraltar <sup>(74)</sup>, la aplicación de excepciones con respecto de las normas generales aplicables por un Estado miembro no implica necesariamente una selectividad y ventaja.
- (91) La Comisión analizará en primer lugar en qué medida esta argumentación puede ser aceptada en relación con todos los elementos del análisis de la selectividad, concretamente el sistema de referencia, el objetivo del sistema, la evaluación de la situación jurídica y fáctica comparable teniendo en cuenta el objetivo en cuestión y la justificación conforme a dicho objetivo. A continuación, procederá a analizar la selectividad de cada medida por separado.

#### i. Sobre el «sistema de referencia» y su objetivo

- (92) El sistema de referencia constituye el marco con arreglo al cual se evalúa la selectividad de una medida. Define los límites dentro de los cuales se examina si determinadas empresas se benefician de una excepción de las normas generales que juntas forman ese sistema de referencia y reciben, por tanto, un trato de favor frente a otras empresas sometidas a las normas generales del sistema.
- (93) A la hora de establecer el sistema fiscal de referencia concreto, debe determinarse su campo de aplicación de manera uniforme para no utilizar como base de su definición objetivos que le sean ajenos. Si la definición del sistema de referencia tuviera en cuenta el objetivo de política perseguido por los Estados miembros en cada caso, que es ajeno a la lógica del sistema fiscal, todas las medidas fiscales que aplican los Estados miembros para favorecer a determinados sectores, actividades o tipos de empresa estarían excluidas en la práctica de la aplicación del artículo 107, apartado 1, del TFUE <sup>(75)</sup>.

<sup>(71)</sup> Asuntos C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Rec. 2001, p. I-8365, apartado 41; C-308/01 *GIL Insurance* y otros, Rec. 2004, p. I-4777, apartado 68; C-172/03 *Heiser*, Rec. 2005, p. I 1627, apartado 40.

<sup>(72)</sup> Véanse los asuntos C-143/99 *Adria-Wien Pipeline*, apartado 41; C-308/01 *GIL Insurance*, Rec. 2004, p. I-4777, apartado 68; C-172/03, *Heiser*, Rec. 2005, p. I-1627, apartado 40; C-88/03, *Portugal/Comisión*, Rec. 2006, p. I-7115, apartado 54; T-233/04, *Países Bajos/Comisión*, apartado 86.

<sup>(73)</sup> Véase, por ejemplo, el asunto C-279/08P, *Comisión/Países Bajos (NOx)*, Rec. 2011, p. I 7671, apartado 62.

<sup>(74)</sup> Asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P *Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido*, Rec. 2011, p. I-11113.

<sup>(75)</sup> Véanse los asuntos acumulados T-92/00 y T-103/00, *Territorio Histórico de Álava-Diputación Foral de Álava, Ramondín, SA y Ramondín Cápsulas/Comisión*, Rec. 2002 p. II-1385, apartado 51.

- (94) En el asunto de que se trata, el objetivo que consiste en ofrecer facilidades a las empresas que participan en grandes proyectos de infraestructura garantizando la seguridad jurídica y mediante flujos adicionales de fondos durante la fase de construcción, según invocan las autoridades griegas y PCT, constituye un objetivo de política que es extrínseco a los criterios fiscales y no puede utilizarse a efectos del análisis de la selectividad. Las características de los grandes proyectos de infraestructura pública son extrínsecas al sistema fiscal y no pueden utilizarse como base para determinar el sistema de referencia aplicable. En cualquier caso, el hecho de que el Estado griego adopte una ley especial cada vez que desea permitir un trato fiscal concreto a una empresa en particular no puede considerarse como marco general que aplica la administración sin el ejercicio de un poder discrecional.

### ii. *Situación jurídica y fáctica de PCT según el objetivo de la medida sometida a examen*

- (95) Una vez establecido el sistema de referencia, el siguiente paso del análisis consiste en examinar si una medida determinada hace distinciones entre empresas mediante excepciones a dicho sistema. Para ello, es necesario determinar si es probable que la medida favorezca a determinadas empresas o producciones con respecto a otras empresas que están en una situación fáctica y jurídica comparable, desde el punto de vista del objetivo intrínseco del sistema de referencia. Sin embargo, a estos efectos, no se pueden invocar objetivos de política externos con el fin de justificar el trato diferenciado a empresas sometidas a un régimen fiscal determinado.
- (96) Por cuanto se refiere al carácter «horizontal» del sistema examinado que es válido para todas las empresas que participan en grandes proyectos de infraestructura, según la jurisprudencia reiterada <sup>(76)</sup>, el hecho de que el número de empresas que pueden aspirar a obtener la medida en cuestión sea muy significativo o que dichas empresas pertenezcan a distintos sectores de actividad no puede ser suficiente para desvirtuar su carácter selectivo y, por consiguiente, para excluir la calificación de ayuda estatal <sup>(77)</sup>. Por consiguiente, el hecho de que las empresas que asumen grandes proyectos de infraestructura puedan beneficiarse de significativas exenciones fiscales no basta para excluir el carácter selectivo de las medidas sometidas a examen. Por el contrario, los criterios que hacen posible que dichas empresas se beneficien de las exenciones en cuestión pueden implicar de hecho la existencia de selectividad <sup>(78)</sup>.
- (97) Por consiguiente, deberá examinarse en cada caso la situación jurídica y fáctica comparable de PCT en función del objetivo del correspondiente sistema fiscal aplicable y no en función de los objetivos de política que son extrínsecos al mismo.

### iii. *Justificación por la lógica del sistema fiscal*

- (98) Una medida que se aparta del sistema de referencia (selectividad *a priori*) todavía puede considerarse que no es selectiva si está justificada por la naturaleza o el objetivo general de ese sistema. Es el caso cuando una medida deriva directamente de los principios fundadores o rectores intrínsecos del sistema de referencia o cuando es el resultado de aspectos inherentes necesarios para el funcionamiento y efectividad del mismo <sup>(79)</sup>. Por el contrario, los objetivos de política extrínsecos al sistema no pueden invocarse a estos efectos <sup>(80)</sup>. Por consiguiente, las exenciones fiscales que se derivan de un objetivo que no está relacionado con el régimen fiscal del que forman parte no pueden eludir los requisitos del artículo 107, apartado 1, del TFUE.
- (99) A este respecto, el Tribunal Europeo ha considerado que, incluso aunque un objetivo de política forme parte de los objetivos fundamentales de la Unión, la necesidad de tener en cuenta ese objetivo no justifica la exclusión de medidas selectivas de su clasificación como medidas de ayuda <sup>(81)</sup>. La ejecución con éxito de los grandes proyectos de infraestructura y la seguridad jurídica para la ejecución de estos proyectos no puede considerarse objetivo intrínseco del sistema fiscal. Asimismo, las autoridades griegas y PCT no demostraron el modo en el que este objetivo respeta el principio de la igualdad y la proporcionalidad del régimen fiscal general, especialmente el

<sup>(76)</sup> Véase el asunto C 279/08 P Comisión/Reino de los Países Bajos, Rec. 2011, p. I-7671, apartado 50.

<sup>(77)</sup> Asuntos C75/97 Bélgica/Comisión, Rec. 1999, p. I 3671, apartado 32; C-143/99 Adria Wien Pipeline y Wiertersdorfer & Peggauer Zementwerke, Rec. 2011, p. I 8365, apartado 48; C-409/00 España/Comisión, Rec. 2003, p. I 1487, apartado 48.

<sup>(78)</sup> Asuntos acumulados T-92/00 y T-103/00, Ramondin y Ramondín Cápsulas/Comisión, Rec. 2002, p. II-1385, apartado 39. En esta sentencia, el Tribunal consideró que la aplicación de una medida fiscal únicamente a inversiones que superan un determinado límite significaría que la medida sería válida *de facto* únicamente para las empresas que disponen de recursos económicos considerables.

<sup>(79)</sup> Véanse, por ejemplo, los asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, Paint Graphos y otros, Rec. 2011, p. I 7611, apartado 69.

<sup>(80)</sup> Véanse, por ejemplo, la Decisión de 8 de septiembre de 2011 en los asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, Paint Graphos y otros, Rec. 2011, p. I-7611, apartados 69 y 70; asunto C-88/03 Portugal/Comisión, Rec. 2006, p. I-7115, apartado 81; asunto C-279/08 P Comisión/Países Bajos (NOx), Rec. 2011, p. I-7671; asunto C-487/06 P British Aggregates Association/Comisión, Rec. 2008, p. I-10515.

<sup>(81)</sup> Véanse, entre otros, los asuntos C-279/08 P Comisión/Países Bajos, Rec. 2011, p. I-07671, apartado 75; C-487/06 P British Aggregates/Comisión, Rec. 2008, p. I-10505, apartado 92; C-241/94 República Francesa/Comisión, Rec. 1996, p. I 4551, apartado 21; C-342/96 España/Comisión, Rec. 1999, p. I-2459, apartado 23; C-75/97 Bélgica/Comisión, apartado 25.

objetivo del régimen que se refiere a la recaudación de ingresos. Este último objetivo resulta difícilmente conciliable con la concesión de exenciones fiscales <sup>(82)</sup>. Las inquietudes fiscales básicas de las empresas que participan en grandes proyectos de infraestructura tampoco pueden considerarse objetivos que justifiquen el trato diferenciado de dichas empresas, especialmente de PCT.

- (100) Por consiguiente, si las medidas fiscales que se examinarán más adelante son selectivas, no pueden considerarse justificadas en virtud del objetivo de la política pública que invocan las autoridades griegas y el beneficiario.

### 5.3.1. Exención del impuesto sobre la renta por intereses devengados hasta la fecha de puesta en servicio <sup>(83)</sup> del muelle III <sup>(84)</sup>

#### *Sistema de referencia*

- (101) Con arreglo al sistema griego de imposición sobre la renta, en primer lugar todos los beneficios de las sociedades anónimas y de las empresas de capital privado con sede en Grecia, que se hayan generado en Grecia o en el extranjero, incluidos los intereses, se gravan <sup>(85)</sup> en función del tipo impositivo aplicable para el ejercicio de que se trate, y la cantidad restante de beneficios tras impuestos pueden distribuirse entre los accionistas, acumularse como reserva o incorporarse/transformarse en capital social mediante una ampliación del capital. Cuando la cantidad de los beneficios tras impuestos se reparte entre los accionistas o se incorpora/transforma en capital social, vuelve a ser gravada con el mismo tipo impositivo durante el ejercicio de que se trate <sup>(86)</sup>.
- (102) Por consiguiente, el sistema de referencia en relación con la fiscalidad de los intereses devengados hasta la fecha de puesta en servicio del muelle III es el sistema griego de tributación de las rentas de sociedades y, más concretamente, el impuesto de sociedades, incluidos los ingresos por intereses devengados.

#### *Excepción al sistema de referencia*

- (103) Los «intereses devengados» <sup>(87)</sup> forman parte de la renta bruta imponible de PCT y deberían normalmente someterse a imposición. Sin embargo, PCT goza de exención del impuesto sobre la renta por los intereses devengados hasta el inicio del funcionamiento del muelle III <sup>(88)</sup>, trato que constituye una excepción al sistema de referencia, y especialmente del impuesto sobre la renta por intereses devengados en virtud del Código del impuesto sobre la renta. Se puede considerar que PCT se encuentra en una situación jurídica y fáctica comparable a todas las sociedades anónimas que deben tributar por sus beneficios según el marco general aplicable. Por consiguiente, puede deducirse que se le ha concedido una ventaja selectiva.
- (104) Según las autoridades griegas y PCT, el artículo 99 del Código del impuesto sobre la renta prevé que los ingresos exentos de tributación serán gravados con el impuesto de sociedades en el momento de su distribución o capitalización. Sobre esta base, defienden que la disposición litigiosa permite a PCT simple y únicamente un aplazamiento de la tributación, en el sentido de que, cuando PCT capitalice o distribuya sus beneficios, estará sujeto al impuesto de sociedades sobre todos sus beneficios, además de una retención sobre los dividendos de las acciones.

<sup>(82)</sup> Véanse, a este respecto, los asuntos acumulados T-92/00 y T-103/00 Ramondín SA y Ramondín Cápsulas SA/Comisión, Rec. 2002, p. II-1385, apartado 62.

<sup>(83)</sup> O a más tardar el 31 de octubre de 2015.

<sup>(84)</sup> Artículo 2, apartado 1, de la Ley 3755/2009.

<sup>(85)</sup> Artículo 99, apartado 1, letra a), punto primero, en combinación con el artículo 12, apartado 1, el artículo 105, apartado 1, letra b), y el artículo 109, apartado 1, del Código griego del impuesto sobre la renta. El impuesto de sociedades en cuestión ascendía a 25 % durante el ejercicio 2010, 24 % durante el ejercicio 2011, 20 % durante el ejercicio 2012, 22 % durante el ejercicio 2013, 26 % durante el ejercicio 2014 y en adelante.

<sup>(86)</sup> En aquel momento existía una retención del impuesto en virtud del artículo 99, apartado 1, letra a), del Código del impuesto sobre la renta.

<sup>(87)</sup> Según las autoridades griegas, el término «intereses devengados» se utiliza para describir el método contable para calcular la acumulación de intereses, según el cual los intereses devengan en función de la fecha de los flujos de tesorería y las cantidades implicadas. En otras palabras, «interés devengado» es el interés sobre determinada cantidad que corresponde a un período de tiempo específico (independientemente de si dicha cantidad está pendiente de liquidación o vencida). Según las autoridades griegas, PCT espera beneficiarse normalmente de dichos intereses en depósitos en efectivo en instituciones financieras.

<sup>(88)</sup> La exención fiscal sobre los intereses devengados se aplicará por un período que puede variar, en función de la conclusión puntual o de la demora de las obras, pero tiene una fecha final determinada. De conformidad con el artículo 12 del contrato de concesión, el muelle III deberá entrar en funcionamiento 48 meses después de la fecha de inicio de su construcción y, en cualquier caso, a más tardar el 31 de octubre de 2015.

- (105) La Comisión señala que el artículo 99, apartado 1, letra a), punto tercero, del Código del impuesto sobre la renta declara que para las empresas que están exentas del impuesto de sociedades conforme a una ley determinada (en este caso conforme a la disposición sometida a examen), se gravan solo los beneficios que se capitalizan o distribuyen, una vez se retenga de su valor el correspondiente impuesto de sociedades. Por consiguiente, esto significa que, conforme a esta disposición, PCT no está obligada a abonar el impuesto de la renta por intereses devengados hasta que capitalice o distribuya sus correspondientes ingresos o, a más tardar, hasta el inicio del funcionamiento del muelle III. Por lo tanto, el aplazamiento de la imposición se refiere únicamente a los beneficios que pueden ser distribuidos o capitalizados. Debido a esta disposición, PCT puede utilizar los beneficios que obtiene de los intereses devengados hasta el inicio del funcionamiento del muelle III para acumular reservas sin necesidad de pagar el impuesto de sociedades respecto a esos beneficios. Además, dado que, según las autoridades griegas, la legislación griega no le obliga a transformar las reservas en capital social o a distribuir los beneficios, PCT puede, conforme a esta disposición, disfrutar de una exención fiscal completa sobre sus beneficios por los intereses devengados generados en Grecia y en el extranjero <sup>(89)</sup>. En cualquier caso, el aplazamiento de la tributación constituye una ventaja selectiva para PCT.
- (106) Las autoridades griegas y PCT señalan que PCT deberá mantener depósitos en efectivo para financiar las inversiones necesarias durante la fase de construcción y durante el período previo al inicio del funcionamiento del muelle III y, por lo tanto, un objetivo de la exención fiscal litigiosa es facilitar estas inversiones para la creación de infraestructuras públicas. En este sentido, consideran que PCT se encuentra en una situación jurídica y fáctica comparable con la de todas las empresas que participan en la ejecución de grandes inversiones para la construcción de infraestructuras públicas.
- (107) Sin embargo, el hecho de que la medida sea accesible a todas las empresas que realizan inversiones en infraestructuras públicas no significa que la medida no sea selectiva. Por el contrario, se observa que solamente una categoría concreta de empresas, aquellas que invierten en infraestructuras públicas, pueden beneficiarse de esta medida. Las demás empresas que no realizan actividades en el sector en cuestión no pueden beneficiarse de la misma medida. Además, según se ha señalado anteriormente <sup>(90)</sup>, el objetivo de política que consiste en favorecer a las empresas que participan en la construcción de grandes proyectos de infraestructura durante la fase de construcción no puede considerarse un objetivo intrínseco al sistema fiscal que pueda servir de base para determinar la situación jurídica y fáctica comparable de las empresas.

#### *Justificación por la lógica del sistema fiscal*

- (108) Las autoridades griegas y PCT destacan que la exención fiscal sobre los intereses devengados se basa directamente en una disposición general del Código del impuesto sobre la renta <sup>(91)</sup> que incluye, entre determinados tipos de exenciones del impuesto sobre la renta, los «ingresos que están exentos en virtud de un acuerdo ratificado por ley». Sostienen que, en la medida en que el legislador griego utiliza coherentemente esta exención general para establecer exenciones fiscales que se aplican especialmente a todos los grandes proyectos de infraestructura pública que se realizan en Grecia, la disposición litigiosa no introduce ninguna exención fiscal especial. Por el contrario, constituye parte del sistema general que se basa en el régimen fiscal general que tiene por fin facilitar y apoyar la ejecución de grandes proyectos públicos de infraestructuras o programas de inversiones. Esta disposición ha sido aplicada sistemáticamente en todos los proyectos de infraestructura pública con el fin de garantizar que las empresas que asumen dichas obras no sufren discriminación o «desventaja estructural».
- (109) De la jurisprudencia de los Tribunales de la UE emana que el trato diferencial a entidades económicas puede significar que, en algunos casos, la aplicación de una medida general adopta las características de medida selectiva, especialmente cuando el ejercicio de un poder selectivo sobrepasa la simple gestión de ingresos fiscales referidos a criterios objetivos <sup>(92)</sup>.
- (110) Según esta jurisprudencia, podría afirmarse que la supuesta disposición «general» concede al legislador una total discrecionalidad para aplicar en la práctica una exención fiscal sobre cualquier beneficio tras la negociación y la celebración de cualquier tipo de acuerdo por parte del Estado con cualquier contribuyente. Por consiguiente, en la práctica, esta disposición «general» permite la aplicación de exenciones que no se inscriben en la lógica del régimen fiscal general, sino en la lógica del trato favorable a determinada empresa con la que, cada vez, puede

<sup>(89)</sup> Si no existe acuerdo para evitar la doble imposición.

<sup>(90)</sup> Véanse los considerandos 95 a 97.

<sup>(91)</sup> Es decir, artículo 103, apartado 1, letra m)

<sup>(92)</sup> Asunto C-241/94, Francia/Comisión (Kimberly Clark), Rec. 1996, p. I-4451. Véase también el considerando 21 de la Comunicación relativa a las ayudas fiscales.

producirse negociación y contrato de concesión. Por consiguiente, no puede considerarse que la supuesta disposición «general» del Código del impuesto sobre la renta se inscribe en la lógica del sistema de imposición sobre la renta.

- (111) En cuanto se refiere a la justificación de la medida como intrínseca al objetivo de la política pública que consiste en facilitar los proyectos de infraestructuras públicas, la Comisión considera que estos argumentos no podrían ser tenidos en cuenta durante la evaluación del concepto de la ayuda.
- (112) Por consiguiente, la Comisión llega a la conclusión de que la medida constituye una ventaja selectiva que favorece a PCT y que equivale al impuesto sobre la renta que debería normalmente abonar PCT por los intereses devengados hasta la fecha de inicio de las obras del muelle III.

5.3.2. *Devolución del excedente del IVA, independientemente del grado de conclusión del objeto contractual — «Bien de inversión común» — Devolución del IVA en un plazo de sesenta días desde la aplicación; intereses de demora* <sup>(93)</sup>

*Sistema de referencia*

- (113) Según el régimen fiscal para el IVA, el sujeto pasivo tiene derecho a deducir el IVA soportado que se relaciona directamente con los hechos imposables <sup>(94)</sup> o que no son imposables pero dan derecho a una exención. La deducción se concede sobre la parte de los bienes y servicios que se utilizan realmente para la realización de actos sujetos a impuestos. Además, el crédito del IVA que resulta de la deducción del IVA soportado del IVA repercutido en un ejercicio fiscal determinado no se devuelve sino que se traslada al siguiente ejercicio fiscal <sup>(95)</sup>. La devolución se permite si la empresa no está en posición de compensar el crédito del IVA con el IVA repercutido durante un período de tres años y una vez transcurrido dicho período <sup>(96)</sup>.
- (114) El crédito del IVA puede devolverse y no transferirse al siguiente ejercicio fiscal solamente en virtud de las excepciones que se establecen en el artículo 34 del código del IVA. Una de estas excepciones se refiere al IVA soportado por «bienes de inversión», tal como estos se definen en el código del IVA <sup>(97)</sup>, es decir, «los bienes tangibles que son propiedad de la empresa y se someten por esta a explotación permanente, así como los edificios y demás construcciones que construye la empresa sujeta al impuesto en inmuebles que no sean de su propiedad, pero que puede utilizar, en virtud de cualquier relación jurídica, por un período de tiempo de al menos 9 años ... El valor de los bienes de inversión no incluye los gastos de reparación y mantenimiento».
- (115) Conforme al artículo 5 del Decreto ministerial 1073/2004 <sup>(98)</sup>, en los casos excepcionales previstos <sup>(99)</sup>, podrá devolverse el excedente del IVA de las siguientes maneras: a) para la primera solicitud de devolución del IVA, en un plazo de 2 meses desde la fecha de la solicitud; b) para las solicitudes de devolución del IVA siguientes por valor de más de 6 000 EUR: i) el 90 % de la cantidad solicitada se devolverá en un plazo de un mes desde la fecha de presentación de la solicitud, y ii) el 10 % restante, en un plazo de 2 meses desde la fecha de la solicitud; c) para las solicitudes de devolución del IVA siguientes por valor de menos de 6 000 EUR, la cantidad total de IVA se devuelve en un plazo de un mes desde la fecha de la solicitud.
- (116) Tal como acertadamente señalan las autoridades griegas y PCT, para las construcciones de inmuebles, la devolución del impuesto se realiza tras el inicio de las obras de construcción y hasta la cantidad que corresponde a las obras que han sido ejecutadas y facturadas durante cada ejercicio para el que se presenta la solicitud de devolución del IVA <sup>(100)</sup>.
- (117) Cuando se trata de determinados bienes de inversión, el derecho a la retención del IVA se decide definitivamente en el momento en el que se hace uso de los bienes de inversión. Además, con el fin de evitar abusos del mecanismo de devolución del IVA, si en un plazo de 5 años desde la realización de los gastos para adquirir o construir un nuevo bien de inversión este no ha sido puesto en servicio, el IVA soportado y retenido deberá ser devuelto al Estado, pues se considerará que no ha sido utilizado para operaciones imposables <sup>(101)</sup>.

<sup>(93)</sup> Artículo 2, apartados 2 y 3, de la Ley 3755/2009.

<sup>(94)</sup> Artículo 30, apartado 1, del Código del IVA.

<sup>(95)</sup> Artículo 32, apartado 3, del Código del IVA.

<sup>(96)</sup> Siempre que exista límite de tres años para la transferencia del excedente de IVA.

<sup>(97)</sup> Artículo 33, apartado 4, del Código del IVA.

<sup>(98)</sup> Tal como este Decreto estaba en vigor en el momento de aprobación de la ley de ratificación.

<sup>(99)</sup> Incluido el caso que se refiere a los bienes de inversión.

<sup>(100)</sup> Artículo 2, apartado 7, del Decreto ministerial 1073/2004.

<sup>(101)</sup> Artículo 33, apartado 3, del Código del IVA. Este plazo de cinco años no es aplicable a los servicios públicos.

- (118) Finalmente, de conformidad con el marco general aplicable, la imputación de intereses sobre la devolución del impuesto o los importes indebidamente abonados comienza, tras el transcurso de 6 meses, el primer día del mes que sigue a la declaración fiscal del sujeto pasivo <sup>(102)</sup>. A pesar de todo esto, los tribunales administrativos griegos han considerado que esta disposición no es acorde con el principio constitucional de la igualdad de los contribuyentes <sup>(103)</sup>. Por consiguiente, la disposición en cuestión no se aplica considerando que el interés debe imputarse desde el día en que el sujeto pasivo recurre la decisión de la autoridad fiscal que rechaza la devolución del excedente del IVA solicitado <sup>(104)</sup>.
- (119) La Comisión considera que estas disposiciones constituyen el sistema de referencia para la devolución del IVA en Grecia.

*Excepción al sistema de referencia*

- Sobre la devolución del excedente del IVA, independientemente de la fase de conclusión del objeto del contrato
- (120) De acuerdo con el artículo 2, apartado 3, de la Ley 3755/2009, PCT tiene derecho a la devolución del excedente del IVA independientemente del grado de conclusión del proyecto de construcción o de las estructuras o partes individuales del mismo. Además, según el mismo artículo, PCT no pierde el derecho a devolución del IVA en caso de que el bien de inversión no sea puesto en servicio en el plazo de 5 años desde la realización del gasto correspondiente, aunque eso sería aplicable conforme a las normas aplicables normalmente.
- (121) Las autoridades griegas y PCT defienden que, dado que todas las empresas tienen derecho a la devolución del IVA una vez que se realice y facture el gasto correspondiente, las disposiciones relativas a PCT no conceden una ventaja adicional a esta última, puesto que, en cualquier caso, PCT tendría derecho a la devolución del IVA tras la puesta en servicio de las obras y no solamente cuando concluyera la construcción de las mismas.
- (122) Sobre la base de las informaciones y explicaciones adicionales aportadas, la Comisión llegó a la conclusión de que PCT realmente tendría en cualquier caso derecho a la devolución del IVA tras el inicio de las obras del proyecto y hasta la cantidad correspondiente a las facturas emitidas. No obstante, la decisión sobre este derecho se adopta definitivamente una vez puesto en servicio el bien de inversión. Dado que PCT tiene derecho a la devolución del IVA independientemente del grado de conclusión del proyecto de inversión y, al mismo tiempo, no pierde este derecho en caso de que el bien de inversión no sea puesto en servicio en un plazo de cinco años, lo que sucedería según las normas que se aplican normalmente, disfruta de una ventaja selectiva.
- (123) La ventaja en cuestión consiste en la devolución del IVA que tiene derecho a retener PCT si cinco años después de la realización de los gastos asociados con la devolución en cuestión la obra no ha comenzado, mientras que otras empresas deberían devolver al Estado griego el IVA que se devuelve en caso de que no se inicie la obra en un plazo de cinco años (desde la realización de los correspondientes gastos). Cabe recordar que, de conformidad con las normas aplicables generalmente, en estos casos, los correspondientes hechos (relacionados con esos gastos) no deben considerarse ya hechos imponibles (véase el considerando 117 anterior). Esto significa que, en casos similares, las demás empresas no deberían normalmente tener la posibilidad de utilizar el excedente del IVA relacionado con los gastos en cuestión para compensar el IVA adeudado en el ejercicio posterior. No obstante, la ventaja de la que disfruta PCT en virtud de esta disposición es equivalente a la cantidad total de la devolución del IVA que le está permitido retener (en virtud de la presente disposición) si la obra no ha comenzado cinco años después de la realización de los correspondientes gastos.
- (124) Las autoridades griegas y PCT sostienen que esta excepción se aplica también a las empresas de servicios públicos, puesto que estas empresas en la mayoría de los casos construyen proyectos de infraestructura cuya duración quizás es mayor al plazo en cuestión de cinco años aplicable generalmente. En su opinión, lo mismo es válido

<sup>(102)</sup> Artículo 38, apartado 2, de la Ley 1473/1984.

<sup>(103)</sup> Decisiones 1948/1992, 3035/1992, 1274/2002, 1207/2012 y 1501/2012 del Consejo de Estado, así como las Sentencias 222/2009, 223/2009 y 2141/2009 del Tribunal Administrativo de Atenas y 4793/2013 del Tribunal Administrativo de Salónica. Esta interpretación se basaba en el artículo 21 del Decreto Ley 26-6/10-7/1944 (Código de procedimientos judiciales) conforme al cual «los intereses legales habituales y los intereses de demora ... comienzan a partir del momento en el que el Estado tiene conocimiento de la interposición de un recurso».

<sup>(104)</sup> Según el Código de procedimientos fiscales, el sujeto pasivo puede interponer un recurso en un plazo de 20 días desde la fecha en la que le es comunicado el acto en cuestión.

para PCT, que construye un gran proyecto de infraestructura cuya duración hasta su conclusión podría superar los cinco años. Este es también el motivo por el cual la disposición en cuestión fue incluida en todos los demás contratos de concesión que se refieren a grandes proyectos de infraestructura. Por consiguiente, consideran que esta excepción de las normas generalmente aplicables no constituye una exención, sino una aplicación diferente de las normas en diferentes casos que no son comparables.

- (125) La Comisión considera que la excepción en cuestión constituye una ventaja selectiva porque concede a PCT flexibilidad en la devolución del excedente del IVA, independientemente de cuándo se ponga en servicio el bien de inversión, concretamente por un período de tiempo ilimitado. De esta manera, incluso aunque PCT no pusiera nunca el bien de inversión en servicio, su derecho a devolución del excedente del IVA no sería decidido o regulado nunca, de forma indefinida, lo que significa que, si no concluyera el proyecto, no tendría la obligación de devolver el crédito del IVA que hubiera obtenido durante toda la construcción. El hecho de que las empresas de servicios públicos se beneficien de esta misma ventaja no significa que la ventaja no sea selectiva. Las empresas de servicios públicos constituyen una categoría de empresas que pueden beneficiarse de esta medida. Por consiguiente, la medida es selectiva.

— Sobre la definición de bien de inversión

- (126) El artículo 2, apartado 3, de la Ley 3755/2009 prevé que, de acuerdo con el Código del IVA, el objeto constructivo previsto en el contrato de concesión y todo suministro de bienes, obras, servicios y obras accesorias pertinentes para ese objeto serán considerados «bien de inversión único». Por consiguiente, esta disposición señala que, para los objetivos del contrato de concesión, el significado de «bien de inversión» previsto en el Código del IVA incluye todas las actividades conectadas con el objeto del contrato de concesión, es decir, no solo los «bienes tangibles» <sup>(105)</sup> que se construyan, sino también todos los suministros de bienes, obras y servicios relacionados o accesorios al objeto del contrato de concesión.
- (127) Las autoridades griegas sostienen que, de conformidad con los artículos 34 y 33, apartado 4, del Código del IVA relativos al «bien de inversión», la disposición examinada constituye simplemente una aclaración de las normas de aplicación general, que tiene por fin evitar la aplicación errónea de las normas relativas a la devolución del excedente del IVA por parte de las autoridades fiscales, teniendo en cuenta las particularidades y los elevados importes asociados a los grandes proyectos de infraestructura. Según su opinión, habida cuenta de las características especiales del contrato de concesión, el objetivo de la medida examinada es tratar cada elemento de los gastos de inversión como una unidad comercial única a efectos del IVA. Dado que todos los gastos relacionados con el programa de inversión están incluidos, en cualquier caso, en el bien de inversión desde el punto de vista contable, esta disposición sencillamente aclara las ya existentes. Dado que PCT ha asumido la realización de importantes inversiones que incluyen diferentes acciones y fases y tipos de gastos en bienes y servicios, si cada uno de esos objetos de gastos se considerara por separado, PCT sería tratada de forma diferente en los objetivos del régimen del IVA a cualquier otra empresa que invierte para realizar una actividad económica.
- (128) Para apoyar su argumentación, las autoridades griegas hacen referencia a la jurisprudencia de la sentencia INZO <sup>(106)</sup>, conforme a la cual las actividades económicas según la Directiva del IVA «... pueden consistir en varias transacciones sucesivas y actos preparatorios ...» <sup>(107)</sup> que permiten la correspondiente devolución del excedente del IVA durante el período de construcción. Subrayan además que, según el mismo razonamiento, la ley relativa a las APP fue modificada en 2011 <sup>(108)</sup> con el fin de que tuviera en cuenta que las APP pueden solicitar la devolución del excedente del IVA cada año, al presentar la declaración de liquidación del IVA, sin que deban por tanto transferir el excedente al siguiente ejercicio para su compensación.
- (129) Finalmente sostuvieron que, incluso aunque no se considerase que la inversión se inscribe en el ámbito de aplicación de la definición de «bien de inversión», PCT tendría derecho a solicitar la devolución i) de forma anual si pudiera demostrar que no está en posición de compensar el excedente del IVA con el IVA repercutido durante un período de tres años y ii) tras el transcurso de tres años.
- (130) La Comisión insiste en que la disposición examinada incluye una definición precisa del concepto de «bien de inversión» que es más amplio para PCT que para otras empresas que se encuentran en la misma situación jurídica

<sup>(105)</sup> Según la definición que se ofrece en el artículo 33, apartado 4, del Código del IVA.

<sup>(106)</sup> Asunto C-110/94, *Intercommunale voor Zeewaterontziltzing (INZO)*, Rec. 1997, p. I-870.

<sup>(107)</sup> Apartado 15 de la Decisión en el asunto C-110/94.

<sup>(108)</sup> Véase el artículo 29, apartado 3, de la Ley 3389/2005, modificado por el artículo 18, apartado 2, de la Ley 4013/2011.

y fáctica. En la práctica, el resultado de esta definición es que PCT tendría derecho a devolución del excedente del IVA para todas las obras, servicios y bienes asociados con el objeto del contrato, pese a que, según las normas de aplicación general, esta posibilidad estaría limitada únicamente a los bienes tangibles y no a los servicios, las obras y los gastos de reparación y mantenimiento. Dado que, según las normas de aplicación general, PCT tendría derecho a devolución del excedente del IVA de forma anual si demostrara que no se encuentra en posición de compensar el excedente del IVA con el IVA repercutido durante un período de tres años, así como tras el transcurso de tres años, la definición más amplia del concepto de bien de inversión para los objetivos del contrato de concesión implica en la práctica una concesión preliminar de efectivos adicionales a PCT procedentes del excedente del IVA que serían devueltos normalmente más tarde. Implica además la seguridad jurídica que garantiza que todos los tipos de gastos de PCT serán considerados de la misma manera, pese a que esto no sucedería según las normas de aplicación general <sup>(109)</sup>.

- (131) De hecho, gracias a la disposición en cuestión, PCT puede recibir la devolución del impuesto no solo por los bienes tangibles, sino también por los gastos relacionados con servicios, obras, reparaciones y mantenimiento, mientras que las demás empresas, por esos gastos, solo podrían compensar el IVA soportado con el IVA repercutido o esperar 3 años para recibir la devolución del dinero. Por lo tanto, la ventaja de la que disfruta PCT gracias a la disposición en cuestión es equivalente a los intereses devengados por la devolución del IVA para todos los gastos menos los relativos a bienes tangibles (en relación con el bien de inversión), desde el momento en el que la devolución fue puesta a disposición de PCT hasta el momento en el que PCT hubiera tenido derecho a dicha devolución, es decir, 3 años más tarde o hasta que PCT pudiera compensar el excedente del IVA (relacionado con los gastos en cuestión) con el IVA repercutido.
- (132) El hecho de que las autoridades fiscales podrían probablemente aplicar de forma distinta las normas sobre devolución del excedente del IVA de no existir esta definición indica que esta definición en cuestión constituye una ventaja selectiva para PCT, que no existe para todas las empresas. Asimismo, el hecho de que la ley sobre APP, que se aplica principalmente en los proyectos de infraestructura, fuera modificada con el fin de prever el derecho de las APP a solicitar la devolución y evitar la transferencia del excedente del IVA al siguiente ejercicio demuestra además que, según las normas de aplicación general, no todos los gastos relacionados con proyectos de infraestructura son considerados «bien de inversión único» a efectos de aplicación de las normas sobre devolución del excedente del IVA. La carta del Ministerio de Marina Mercante al Ministerio de Economía <sup>(110)</sup> por la que se pedía que este último aprobara disposiciones sobre la devolución del excedente del IVA <sup>(111)</sup> para PCT y el entonces adjudicatario seleccionado para el puerto de Salónica demuestra que las normas de aplicación general relativas a la devolución no eran las mismas. Finalmente, el hecho de que tras el Decreto ministerial de 2013 no exista diferenciación en cuanto a las normas de devolución independientemente de la definición del bien de inversión demuestra también que la definición en cuestión constituía una ventaja selectiva para PCT en el momento de su concesión.
- (133) Asimismo, la Comisión señala que la jurisprudencia del asunto INZO hace referencia al derecho de retención del IVA para las transacciones sujetas a IVA relacionadas con la actividad económica del contribuyente, y no con el derecho de devolución.

— Sobre el cálculo de los intereses a partir del primer día después del plazo de sesenta días

- (134) La disposición sometida a examen concede además a PCT el derecho a cobrar del Estado intereses sobre el excedente del IVA, que se derivan automáticamente tras el vencimiento del plazo de sesenta días, sin necesidad de que intermedien los requisitos temporales y de procedimiento establecidos en el marco de aplicación general del excedente del IVA, concretamente antes que otras empresas y sin recurrir a la vía de los tribunales administrativos. Por consiguiente, esto constituye una ventaja selectiva adicional para PCT.
- (135) Esta ventaja consiste en los intereses que puede solicitar PCT (en virtud de la presente disposición) al Estado griego transcurridos sesenta días desde la presentación de la correspondiente declaración fiscal (para solicitar la devolución del IVA), mientras que otras empresas en situación similar no tienen derecho a intereses en el mismo momento.

<sup>(109)</sup> Implica además la seguridad jurídica de que todos los tipos de gastos asumidos por PCT serán tratados de la misma manera, pese a que esto no sucedería conforme a las normas vigentes en general.

<sup>(110)</sup> Esta carta tiene fecha de 31 de octubre de 2008 y fue transmitida a las autoridades griegas durante el proceso, antes de la incoación del procedimiento de investigación formal, en forma de anexo 2 de las observaciones fechadas el 1 de febrero de 2011. Fue registrada en la Comisión el 8 de febrero de 2011, con referencia 2011/013591.

<sup>(111)</sup> Concretamente, el 90 % solicitó la devolución del excedente en un mes desde la fecha de la solicitud, y el 10 % restante, en un año. Esta devolución corresponde esencialmente a la devolución aplicable a los bienes de inversión.

- (136) Las autoridades griegas están de acuerdo con la argumentación que defiende PCT con respecto a la jurisprudencia de la UE respecto al IVA <sup>(112)</sup>, que declara que la devolución del excedente del IVA consiste en la devolución de dinero del contribuyente y no de fondos estatales. Sostienen además que el plazo de sesenta días se deriva del principio de neutralidad e igualdad basado en la legislación de la Unión relativa al IVA <sup>(113)</sup>. Cuando el Estado se retrasa en la devolución del excedente del IVA durante un período mayor al establecido como «período de tiempo razonable», debe requerirse el pago de intereses de demora para compensar al contribuyente que reclama la devolución. Por consiguiente, este pago de intereses de demora sobre el excedente del IVA no constituye un pago de fondos estatales.
- (137) La Comisión considera que el cálculo de los intereses de demora por el pago de la devolución del IVA implica el pago de fondos estatales en cuanto se refiere a los intereses adicionales que deberá abonar el Estado a PCT en virtud de esta disposición. En la práctica, debido a esta disposición, el Estado abonará intereses de forma inmediata a partir del primer día tras el vencimiento del plazo de sesenta días y no a partir de la fecha en la que PCT presente un recurso a este respecto, lo que sucedería de acuerdo con las normas aplicables. Dado que únicamente PCT cuenta con este derecho de forma automática, pese a que en general esto es posible únicamente tras la presentación de un recurso, la disposición en cuestión se considera una ventaja selectiva para PCT.
- (138) Las autoridades griegas y PCT insisten en que la disposición en cuestión simplemente no permite que el Estado obtenga una ventaja económica a costa de PCT. Cuando se trata de contratos de concesión de este tipo, una gran demora en la devolución del excedente del IVA constituiría un importante gasto y, por ello, una importante desventaja estructural para PCT. Además, el posible abono de cantidades más pequeñas en concepto de intereses de demora a otras empresas no reduce el coste que asumiría PCT normalmente durante su actividad empresarial. Por consiguiente, PCT no tiene ninguna ventaja competitiva ni recibe un trato diferente al de otras empresas.
- (139) La Comisión no considera que PCT se encuentre en una situación diferente a la de otras empresas que justifique un trato diferente. Tal como se ha indicado anteriormente, el hecho de que PCT realice una gran inversión no es un argumento en relación con el significado de la selectividad. Es más, el pago automático de intereses a PCT reduce los gastos normales de la empresa e implica una ventaja para PCT con respecto a otras empresas.

#### *Justificación por la lógica del sistema fiscal*

- (140) Las autoridades griegas y PCT defienden que, aunque existiera un elemento de selectividad en las disposiciones relacionadas con la devolución del excedente del IVA, esto estaría justificado por los principios básicos y rectores que son intrínsecos al sistema del IVA, tal como ha quedado demostrado en los tribunales de la Unión y griegos.
- (141) La Comisión señala que, en esta cuestión, las medidas que favorecen a PCT demuestran que, en lo referente a la devolución del IVA, se ha reservado para PCT un trato más favorable que para otras empresas que realizan inversiones y retienen el IVA, lo que no puede considerarse justificado según el principio de neutralidad, y mucho menos de igualdad del régimen fiscal del IVA.
- (142) Concretamente, en lo referente a la devolución del excedente del IVA independientemente del grado de conclusión del objeto contractual, aunque podría posiblemente aceptarse una excepción debido al mayor período de construcción que se espera para los proyectos de mayor tamaño, la duración indefinida de esta excepción no puede considerarse compatible con el principio de igualdad y de neutralidad del sistema del IVA. Concretamente, dado que según los términos del contrato de concesión PCT tenía la obligación de concluir el muelle II antes del 30 de abril de 2014 y el muelle III a más tardar el 31 de octubre de 2015, dicha flexibilidad indefinida no puede explicar en qué condiciones la situación jurídica y comparable de PCT difiere de la de otras empresas que realizan inversiones y reciben la devolución del excedente del IVA. Dados los principios del sistema del IVA, según los

<sup>(112)</sup> Asuntos T-68/03, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Comisión, Rec. 2007, p. II-2911, apartado 361; C-25/07 Alicja Sosnowska/Dyrektor Izby Skarbowej, Rec. 2008, p. I-5129.

<sup>(113)</sup> La obligación de devolver el IVA corresponde al período de abono del IVA soportado y el derecho a retención del IVA «... se ejerce inmediatamente ... si bien los Estados miembros disponen ciertamente de un margen de maniobra al establecer las modalidades de devolución del excedente del IVA, esas modalidades no pueden lesionar el principio de neutralidad del sistema del IVA, haciendo recaer sobre el sujeto pasivo, total o parcialmente, el peso del citado impuesto. ... lo que implica que la devolución se efectúe en un plazo razonable.». Asunto C-25/07 Alicja Sosnowska, Rec. 2008, p. I-5129, apartados 15-16.

cuales debería garantizarse que las empresas no se beneficien de una ventaja injustificada en virtud del sistema del IVA vigente, el trato especial en cuestión no puede considerarse justificado por la lógica del sistema.

- (143) En relación con la amplia definición del concepto de bien de inversión, la Comisión señala que la Directiva del IVA permite a los Estados miembros decidir, por un lado, si las empresas recibirán la devolución del excedente del IVA o si trasladarán este excedente al ejercicio siguiente y, por otro lado, cómo definirán el «bien de inversión» a efectos del IVA. Por consiguiente, el Estado griego tiene la facultad de determinar discrecionalmente las normas aplicables en este aspecto y determina en qué casos y sobre qué base podría una empresa solicitar la devolución. Sin embargo, la amplia definición del concepto de bien de inversión, que permitió a PCT lograr la devolución más sencilla y más rápida del excedente del IVA, no puede considerarse justificada por la lógica del sistema, puesto que esto sería contrario al principio de igualdad que debe aplicarse a todas las empresas que realizan inversiones y no solamente a PCT.
- (144) En cuanto al cálculo de los intereses tras el vencimiento del plazo de sesenta días, la Comisión considera que este cálculo tampoco puede considerarse justificado según la lógica del sistema griego de IVA. El principio general de neutralidad del IVA puede justificar el pago de intereses en caso de demora en la devolución del IVA, para evitar que el Estado transfiera la carga del sistema del IVA sobre el contribuyente. Las correspondientes disposiciones griegas han sido interpretadas por los tribunales griegos de manera que se garantiza que ningún contribuyente sufra las consecuencias de la posible inacción por parte del Estado. La interpretación no tenía en cuenta las cantidades que debe devolver el Estado al contribuyente. Por consiguiente, la ventaja que obtiene PCT por la disposición sujeta a examen, que supuestamente ejerce presión adicional sobre el Estado griego en caso de no devolución puntual del IVA, no puede considerarse justificada por los grandes gastos de la inversión de PCT.
- (145) Por ello, la Comisión considera que las medidas mencionadas que se refieren a los requisitos para la devolución del IVA confieren una ventaja selectiva en favor de PCT.

### 5.3.3. *Traslado de pérdidas sin límite temporal — Impuesto sobre la renta (artículo 2, apartado 5, de la Ley 3755/2009)*

#### *Sistema de referencia*

- (146) Según el marco de aplicación general <sup>(114)</sup>, a efectos de cálculo del impuesto sobre la renta, las pérdidas de un ejercicio para las actividades comerciales y las actividades de las profesiones liberales podrán trasladarse a lo largo de un período máximo de cinco años. El Código del impuesto sobre la renta no prevé ninguna excepción a esta norma.

#### *Excepción al sistema de referencia*

- (147) Según el artículo 2, apartado 5, de la Ley 3755/2009, PCT puede trasladar sus pérdidas sin ninguna limitación temporal. Esta medida ofrece claramente una ventaja selectiva a PCT porque supone una excepción a la norma de aplicación general, que no prevé excepciones de conformidad con el Código del impuesto sobre la renta. Conforme a esta disposición, PCT puede trasladar sus pérdidas al momento que más le convenga, y principalmente cuando se altere el equilibrio entre el coste de la inversión y su renta imponible, es decir, cuando tenga grandes beneficios, con el fin de eludir el pago de los impuestos que pagaría normalmente si no disfrutase del beneficio de esta exención.
- (148) Por tanto, esta disposición constituye para PCT una ventaja que equivale a la diferencia entre el impuesto sobre la renta que abona realmente y el impuesto de sociedades que debería abonar si no existiese la posibilidad de trasladar a siguientes ejercicios sus pérdidas durante un plazo superior a cinco años desde la existencia de las pérdidas en cuestión.

<sup>(114)</sup> Artículo 105, apartado 11, leído en relación con el artículo 4, punto 3, del Código del impuesto sobre la renta.

- (149) Las autoridades griegas y PCT argumentan además que el derecho a trasladar las pérdidas durante el período de concesión se consideró adecuado en aplicación del principio del equilibrio entre ingresos y gastos. Según las autoridades griegas y PCT, este es uno de los principios fundamentales del Código del impuesto sobre la renta y se ha aplicado como tal en el sistema general del que forma parte el artículo 2, apartado 5, y que piensan que debe considerarse como sistema de referencia.
- (150) Afirman además que, durante la construcción y explotación de inversiones públicas, se observa un elevado desequilibrio entre el período inicial de construcción de la infraestructura y las fases posteriores de explotación de la misma en las que se espera que la infraestructura aporte beneficios que cubran las pérdidas iniciales. Dado que las inversiones necesarias inicialmente implican importantes pérdidas durante un período superior a cinco años que solamente pueden cubrirse en una fase posterior al período de adjudicación, el límite de cinco años privaría al adjudicatario del beneficio resultante de la norma relativa al traslado de pérdidas fiscales. En este aspecto, las empresas que se encargan de grandes proyectos de infraestructura se encuentran en una posición diferente con respecto a las empresas habituales.
- (151) La Comisión considera que la excepción a la norma general no puede considerarse inherente a la lógica del sistema fiscal griego. Dado que la norma que permite el traslado de pérdidas fiscales acumuladas durante un período de cinco años es general y no permite diferenciaciones, el traslado acumulativo sin límite temporal no puede considerarse justificado para los proyectos de infraestructura pública. El plazo de diez años que se aplica en este asunto a las APP respalda la conclusión de que el plazo ilimitado que se prevé para PCT constituye claramente una ventaja selectiva para esta última. Finalmente, la Comisión considera que todas las empresas que realizan inversiones cuya duración se extiende durante bastantes años se encuentran en la misma situación jurídica y fáctica que PCT y otros adjudicatarios en Grecia, teniendo en cuenta los objetivos del código general de tributación sobre la renta. Dado que el sistema fiscal griego no permite diferenciaciones en función de la duración de las inversiones, sino que establece la norma general de cinco años para todos, no se puede considerar que PCT difiere de las demás empresas por lo que a esta norma se refiere. Tal como se indica en el punto 107, una medida que es válida para todas las empresas que se dedican a grandes proyectos de infraestructura es selectiva porque se refiere únicamente a una categoría determinada de empresas.

*Justificación por la lógica del sistema fiscal*

- (152) Las autoridades griegas y PCT defienden que a) el «objetivo perseguido» mediante esta medida deberá ser el que se persigue con la disposición que establece la excepción; b) la disposición en cuestión tiene como fin aplicar el principio general del sistema fiscal relativo al equilibrio entre ingresos y gastos a las características especiales de las concesiones; c) la aplicación de dicho principio en estos proyectos no equivale a eliminar el riesgo que asume el adjudicatario, sino que busca garantizar un trato similar y eliminar la «desventaja estructural» de estos proyectos; d) la disposición en cuestión se aplica de forma coherente en todos los grandes proyectos de infraestructura pública en Grecia; e) la posibilidad de trasladar las pérdidas durante toda la duración de la concesión constituye el mecanismo adecuado para tratar las características especiales de este tipo de concesiones y la diferencia objetiva entre el adjudicatario y las demás empresas comerciales.
- (153) La Comisión insiste en que el objetivo del sistema fiscal debe determinarse al nivel del sistema de referencia y no al nivel de la medida de la excepción<sup>(115)</sup>. Si esta medida en sí constituyese el sistema de referencia, todas las demás medidas fiscales no se clasificarían como ayuda estatal independientemente de lo excepcionales que pudieran ser. El objetivo del sistema de tributación sobre la renta de sociedades es generar ingresos en el presupuesto estatal, y este objetivo se podría poner en peligro si se permitiese que determinadas empresas redujeran su base imponible cuando lo considerasen necesario, conforme a sus intereses económicos. Además, las elevadas cantidades de inversión que precisan los grandes proyectos de infraestructura no implican que las empresas que los asumen padezcan una desventaja estructural que deba ser corregida a través del sistema de tributación sobre la renta. Todas las empresas que realizan inversiones experimentan pérdidas durante los primeros años de construcción de su inversión y pueden no registrar ingresos durante el período de cinco años previsto en el Código del impuesto sobre la renta. Este argumento no se derivaría de ninguno de los principios del sistema griego de tributación sobre la renta. Además, el hecho de que se haya aplicado una disposición similar en determinados grandes proyectos de infraestructura en Grecia no supone que la medida pueda justificarse en el caso de PCT. Finalmente, no se puede aceptar que las supuestas características especiales de las grandes concesiones constituyan un objetivo justificado de las normas de aplicación general relativas al traslado de pérdidas fiscales acumuladas, tal como se ha explicado anteriormente en los considerandos 98 a 100. Por consiguiente, las autoridades griegas y PCT no han demostrado que, habida cuenta de los principios del sistema griego de tributación sobre la renta, pueda justificarse la diferenciación en favor de PCT.

<sup>(115)</sup> Asunto T-55/99, Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM)/Comisión, Rec. 2000, p. II-03207, apartado 53.

- (154) Por lo tanto, la Comisión considera que la medida selectiva examinada no puede justificarse según la lógica del sistema de referencia griego que se ha descrito anteriormente.

#### 5.3.4. Elección entre tres métodos de depreciación

##### Sistema de referencia

- (155) El Código del impuesto sobre la renta prevé que la norma general para la amortización de activos es el «método de amortización lineal»<sup>(116)</sup> <sup>(117)</sup>. Según el artículo 1, apartado 2, del Decreto presidencial 299/2003<sup>(118)</sup>, las empresas están obligadas a amortizar sus activos inmovilizados con los tipos de amortización que se determinan en este Decreto, independientemente de si registran pérdidas o ganancias durante el período de amortización. Por consiguiente, si la amortización se realiza con tipos superiores a los previstos en el Decreto presidencial, esos tipos no se tendrán en cuenta a efectos fiscales.
- (156) Especialmente en relación con los contratos de concesión, las reservas para la recuperación de los activos que, en virtud del contrato, se transferirán tras el transcurso de un plazo determinado al Estado o a terceros<sup>(119)</sup> se deducen de los ingresos brutos<sup>(120)</sup>. De conformidad con el Decreto ministerial 100/2005<sup>(121)</sup>, las reservas para la recuperación de los activos que se devolverán al Estado o a terceros sin indemnización se crearán cada año y durante los años que dure la concesión de la obra. Estas reservas se deducen de los ingresos brutos y no se computan en los beneficios de la empresa. La empresa no puede calcular las depreciaciones según el Decreto presidencial 299/2003 de aplicación general debido a esta disposición especial y porque la obra construida por la empresa para su explotación no pertenece a la empresa sino al Estado o a un tercero. La deducción en cuestión se calcula independientemente de la existencia de beneficios.
- (157) Finalmente, la amortización de los gastos relacionados con las mejoras o adiciones de los inmuebles arrendados se realiza en cuotas fijas durante el período de arrendamiento, con la condición de que el tipo de amortización aplicable no sea inferior al tipo previsto en el Decreto presidencial 299/2003<sup>(122)</sup>.
- (158) Por consiguiente, el sistema general de referencia con respecto a la medida en cuestión es el método de amortización lineal, que se aplica de forma general, durante todo el período de concesión, que es el período establecido para los contratos con arreglo a los cuales los activos amortizados serán devueltos al Estado o a terceros.
- (159) Las autoridades griegas y PCT defienden que las disposiciones relativas a la amortización garantizan la flexibilidad de elección entre métodos y tipos de amortización alternativos, lo que permite el trato debido a las distintas condiciones. Teniendo en cuenta esta perspectiva, hacen referencia a la posibilidad de las industrias, minerías, canteras y empresas mixtas de este tipo de decidir el uso del método de amortización lineal o el método de amortización decreciente. En su opinión, la elección del método de amortización, así como la elección de los tipos de amortización, queda a discreción de los contribuyentes. Según estos dos métodos e incidiendo en el

<sup>(116)</sup> Mediante el método de amortización lineal, la amortización del valor se calcula conforme a un tipo de amortización fijo sobre el valor de mercado inicial o el valor de mercado ajustado, más el valor de las partes mejoradas o añadidas.

<sup>(117)</sup> En el momento de la aprobación de la disposición examinada, el artículo 31.1.f) del Código del impuesto sobre la renta preveía una excepción a esta norma relacionada con la amortización de máquinas nuevas y maquinaria y material técnico de las industrias, minerías, canteras y empresas mixtas de este tipo. En estos casos, las empresas podrían también utilizar el método de amortización decreciente. Esta disposición fue modificada y ahora prevé únicamente el método general de amortización lineal para todos los casos.

<sup>(118)</sup> Decreto presidencial 299/2003 relativo a la «determinación de los tipos de amortización máximos y mínimos». Este Decreto establece el intervalo entre los tipos de amortización máximo y mínimo por categoría de activo inmovilizado. Las empresas sujetas a imposición deberán elegir cualquiera de los tipos de amortización dentro de este intervalo. Cuando una empresa ha elegido un tipo de amortización dentro de este intervalo, está obligada a completar la amortización aplicando el mismo tipo a todos los activos de la misma categoría que haya adquirido la empresa durante el mismo ejercicio fiscal. Para los activos de la misma categoría adquiridos en diferentes ejercicios fiscales, las empresas pueden utilizar un tipo de amortización distinto pero, en cualquier caso, tienen la obligación de completar el proceso de amortización con el tipo de amortización inicial que se aplica a todos los activos de la misma categoría adquiridos durante el mismo ejercicio fiscal.

<sup>(119)</sup> Las «reservas» de este tipo no constituyen activos reales de la empresa, sino amortizaciones de activos inmovilizados que serán devueltos al Estado o a terceros.

<sup>(120)</sup> Artículo 31.1.g) del Código del impuesto sobre la renta.

<sup>(121)</sup> YA 100/2005 (YA 1003821/10037/B0012, FEK B 80 de 2005): Costes deducibles de los ingresos brutos de las empresas en virtud de las decisiones administrativas y de la jurisprudencia.

<sup>(122)</sup> Artículo 31.1.l) del Código del impuesto sobre la renta.

principio de la flexibilidad en esta cuestión, hacen referencia a la posibilidad de las APP de elegir entre el método de amortización lineal durante toda la duración del proyecto y el método de amortización lineal durante diez años con la posibilidad de elegir un período de amortización mayor transcurrido un mes desde la conclusión de la obra <sup>(123)</sup>. Por último, repiten el argumento expuesto antes de la Decisión de incoación del procedimiento e insisten en que la flexibilidad del sistema queda demostrada además por el hecho de que otras empresas que asumen concesiones de grandes proyectos de infraestructura en Grecia cuentan con un margen de elección entre diferentes métodos de amortización.

- (160) La Comisión señala que la posibilidad que tienen las industrias, las minerías, las canteras y las empresas mixtas de este tipo de elegir entre dos métodos de amortización no sería aplicable a PCT porque esta posibilidad no cubre contratos conforme a los cuales los activos retornan al Estado o a terceros al vencimiento del contrato.
- (161) Además, el hecho de que otras empresas pudieran beneficiarse de ventajas similares no implica que las ventajas en cuestión constituyan un sistema de referencia. Especialmente, el hecho de que otras empresas adjudicatarias de grandes proyectos de infraestructura pública en Grecia tengan la opción de elegir entre diferentes métodos de amortización muestra únicamente que esta posibilidad se limita a una categoría de empresas, aquellas que ejecutan grandes obras públicas de infraestructura.
- (162) Por consiguiente, la Comisión considera que el sistema de referencia para esta medida es el que se ha establecido anteriormente, en los considerandos 155 y 156.

#### *Excepción al sistema de referencia*

- (163) El artículo 2, apartado 6, de la Ley examinada concede a PCT la capacidad de elegir entre 3 métodos de amortización diferentes:
- a) El método de amortización lineal durante toda la duración del período de concesión.
  - b) La amortización del coste de construcción de las obras en un plazo de diez años a partir de la fecha de conclusión de las obras mediante cuotas anuales de igual cuantía <sup>(124)</sup>. En el caso de que PCT deseara amortizar dichos gastos durante un período mayor, podría hacerlo, aunque debería comunicarlo a la autoridad fiscal en un plazo de un mes desde el final del ejercicio en el que concluyera la obra.
  - c) La amortización de cualquier cantidad hasta el 100 % de los costes de construcción de la obra en un plazo de cinco años a partir del inicio de la explotación comercial de la obra <sup>(125)</sup>. Durante todos los años siguientes, podrá amortizar hasta el 50 % del coste no amortizado de construcción de las obras concluidas, independientemente del momento de conclusión de las mismas. Si PCT deseara utilizar este método, debería declarar su intención a la autoridad fiscal en un plazo de seis años a partir del inicio de la concesión.
- (164) PCT tiene la facultad de elegir entre el método de amortización lineal de aplicación general y otros dos métodos de amortización que se ofrecen para determinados grandes proyectos de infraestructura en Grecia. La disposición en cuestión ofrece a PCT el derecho a elegir el método de amortización, hecho que puede implicar una ventaja con respecto al sistema general. Por ejemplo, si PCT eligiese uno de los dos métodos más rápidos de amortización, podría también reducir su base imponible más y antes de lo que lo haría si aplicara el método de

<sup>(123)</sup> Artículo 105, apartado 12, del Código del impuesto sobre la renta, modificado por la Ley 4013/2011. Método establecido en el artículo 97, apartado 5, de la Ley 1892/1990 para los aparcamientos de vehículos.

<sup>(124)</sup> Método establecido por la Ley 1914/1990 para las obras BOT. Según el artículo 9, apartado 8, de la Ley 2052/1992, para las obras que se realicen mediante financiación total o parcial de terceros, la amortización de los costes de construcción y de los intereses sobre los préstamos y créditos durante el período de construcción, que se considerarán gastos de construcción, se realizará conforme al mismo método.

<sup>(125)</sup> Método de amortización para las empresas que construyen aeropuertos, establecido en el artículo 26, apartado 8, de la Ley 2093/1992.

amortización lineal. Asimismo, el arbitrio que se le concede de elegir el tercer método de amortización en un plazo de seis años a partir del inicio de la concesión significa en la práctica que PCT puede elegir la forma y el importe de reducción de su base imponible en una fase posterior, cuando se encuentre en posición de calcular sus ingresos imponibles con mayor precisión. Por consiguiente, en función de sus ingresos, puede beneficiarse de la ventaja de reducir los beneficios imponibles y abonar menos impuestos en comparación con los que abonaría si realizara la amortización de todos sus activos conforme a las normas de aplicación general.

- (165) Las autoridades griegas y PCT sostienen que la elección del método de amortización no puede constituir una ventaja porque el beneficio de la deducción fiscal continúa existiendo sobre el total de los gastos de amortización y lo único que difiere es el número de años que dura esta amortización.
- (166) La Comisión señala a este respecto que la amortización total de un activo durante un período menor o mayor puede dar lugar a una diferencia del resultado económico y de la situación imponible de la empresa en un período determinado y, por lo tanto, generar beneficio. Por ejemplo, si una empresa amortiza el total del valor de un activo durante un plazo de diez años, en lugar de un plazo de treinta y cinco años, estará en posición de reducir su base imponible antes. El valor de los gastos amortizables que se tendrán en cuenta en el primer caso será mayor que el valor de los correspondientes gastos amortizables en caso de que el período correspondiente fuera mayor. Por consiguiente, la Comisión considera que la deducción fiscal claramente continúa refiriéndose al total del coste de amortización, pero la forma en la que se utiliza este coste de amortización con fines fiscales puede dar lugar a una ventaja adicional en favor de PCT de la que no disponen las demás empresas.
- (167) Las autoridades griegas y PCT mencionaron que la flexibilidad que es inherente a las normas sobre amortización en Grecia debe incluir toda la gama de opciones con el fin de permitir el tratamiento debido de los diferentes casos de obras públicas de infraestructura, garantizando al mismo tiempo la amortización total del coste de los activos.
- (168) Sin embargo, la norma de aplicación general del método de amortización lineal para los contratos de concesión, es decir, para las empresas que se encuentran en la misma situación jurídica y fáctica, se prevé claramente en la legislación y la «flexibilidad» asociada con las opciones de los tipos de amortización no se aplica en general a los gastos de los contratos de concesión, sino a otros tipos de gastos de inversión.
- (169) Las autoridades griegas alegan además que la Comisión, en su Decisión de incoación del procedimiento, interpretó erróneamente la flexibilidad adicional concedida a PCT, que no implica automática y necesariamente una ventaja. Los parámetros de cualquier método de amortización disponible, al igual que el intervalo de los tipos de amortización de cada método, en combinación con el correspondiente paquete de condiciones <sup>(126)</sup>, implican en primer lugar que no se pueda excluir que cualquiera de los métodos alternativos utilizados pueda dar lugar a un resultado similar. Además, el solo hecho de que una empresa disponga de más soluciones alternativas que otra no crea automáticamente una ventaja. La existencia o no de una ventaja competitiva podría determinarse sobre la base de la evaluación de las condiciones competitivas y de los diferentes resultados que se habrían producido en casos comparables por la aplicación de los métodos de amortización alternativos a cada competidor.
- (170) La Comisión considera que su razonamiento presentado en la Decisión de incoación del procedimiento <sup>(127)</sup> a este respecto se corrobora esencialmente en su argumentación anterior. Dado que cada método de amortización incluye diferentes parámetros que deben ser examinados con el fin de elegir el más ventajoso, en virtud de esta disposición, PCT dispone de libertad para realizar sus cálculos y elegir de entre los diferentes métodos de amortización aquel que convenga mejor a sus intereses. Concretamente, el hecho de que pueda incluso seis años después del inicio del proyecto modificar el método de amortización aplicable hace que sus márgenes de libertad sean aún mayores que los que se ofrecen a un operador normal <sup>(128)</sup>. Asimismo, dado que PCT puede elegir el método de amortización que considere adecuado, en contraposición con otras empresas que pueden aplicar solamente las normas que rigen normalmente para las concesiones, es evidente que cuenta con una ventaja selectiva con respecto a estas empresas. El examen de las condiciones de los competidores y de los diferentes resultados que podrían producirse para los diferentes competidores en las condiciones en cuestión es irrelevante a este respecto, por lo que no constituye el objeto frente al cual debería evaluarse la situación jurídica y fáctica comparable de PCT.

<sup>(126)</sup> P. ej., valor de los activos, rentabilidad y plan empresarial.

<sup>(127)</sup> Véase el punto 165 de la Decisión de incoación del procedimiento.

<sup>(128)</sup> Son aún mayores que las previstas, por ejemplo, para las APP (sin perjuicio de la posición que pueda adoptar la Comisión con respecto a las disposiciones fiscales relativas a las APP).

- (171) Además, las autoridades griegas insisten en su argumentación inicial con respecto a las normas sobre amortización aplicables a OLP y al puerto de Salónica <sup>(129)</sup>, los otros dos grandes puertos de Grecia, e insisten en que la disposición sometida a examen evita el trato desfavorable de PCT frente a los otros dos operadores de puertos.
- (172) La Comisión señala que, en cualquier caso, el hecho de que se pudieran aplicar entonces unos tipos de amortización concretos para OLP y el puerto de Salónica no implica que PCT pudiera tener derecho a un trato especial, ni que el trato en cuestión estuviera justificado. Por consiguiente, la Comisión considera que la disposición examinada implica una ventaja selectiva para PCT.
- (173) Dicha ventaja consiste en la posibilidad que tiene PCT de elegir entre tres métodos de amortización y equivale a la diferencia entre el impuesto sobre la renta que debería abonar PCT si aplicara el método de amortización lineal y el impuesto sobre la renta que abonó finalmente aplicando un método de amortización diferente.

*Justificación por la lógica del sistema fiscal*

- (174) Las autoridades griegas y PCT defienden que a) la elección de métodos de amortización alternativos constituye parte del sistema más general que se aplica a todas las empresas que asumen la realización de obras de inversión del sector público en todos los sectores de la economía; b) no existe discriminación puesto que los adjudicatarios de grandes obras de infraestructura se encuentran en una situación jurídica y fáctica diferente a la de los que se dedican a otras actividades; c) la disposición cumple su objetivo y está disponible para todas las empresas; d) los parámetros pertinentes son el objetivo perseguido, el mecanismo elegido y el principio de flexibilidad en el sistema general de amortización de activos; e) en ausencia de la disposición en cuestión, existiría inseguridad jurídica puesto que hay dos tipos de activos para los cuales no existen tipos de amortización disponibles; f) la esencia de esta disposición es garantizar una mayor flexibilidad para la amortización de activos que no están cubiertos por los tipos habituales, debido a las particularidades de las concesiones de infraestructuras públicas; g) dado que este mecanismo se aplica sistemáticamente a todas las concesiones de infraestructuras públicas en todos los sectores de la económica, cumple con el principio pertinente de flexibilidad del sistema de amortización; h) este mecanismo está justificado y es proporcionado puesto que aplica el principio de flexibilidad y no existe una solución alternativa más adecuada para garantizar dicha flexibilidad en la amortización, teniendo en cuenta que las circunstancias a las que se enfrenta cada empresa en el momento en el que elige el método de amortización que utilizará no se conocen de antemano; i) PCT no dispone de discreción especial salvo aquella que se justifica según el principio general de la flexibilidad.
- (175) En primer lugar, la Comisión desea recordar que, según jurisprudencia reiterada, el Estado miembro debe justificar las medidas selectivas <sup>(130)</sup>. La argumentación presentada por las autoridades griegas y el beneficiario no indica cómo se puede entender que una medida que ofrece discrecionalidad al beneficiario puede considerarse justificada por la lógica del sistema fiscal. Por consiguiente, insiste en sus conclusiones preliminares, tal como se presentaron en la Decisión de incoación del procedimiento, es decir, en que esta medida no puede justificarse por la naturaleza y el carácter general del sistema.
- (176) Asimismo, insiste en que la flexibilidad que ofrece al beneficiario la discreción total en cuanto a la amortización de sus activos no puede considerarse principio objetivo del sistema fiscal que justifique dicha medida. En esencia, con esta medida se podría considerar finalmente que la propia medida constituye el sistema general y que sus mecanismos constituyen el objetivo con arreglo al cual puede justificarse esta medida. Si este razonamiento fuera válido, cualquier medida fiscal que se adoptara con potestad discrecional podría evitar la caracterización de ayuda estatal. Tampoco puede considerarse que la argumentación presentada con respecto al hecho de que existen normas similares también para otros contratos de concesión de infraestructuras públicas en Grecia justifique esta medida <sup>(131)</sup>. Por lo tanto, la medida en cuestión constituye una ventaja selectiva que no puede justificarse por la lógica y el carácter general del sistema.

<sup>(129)</sup> La disposición sometida a examen contribuyó a eliminar un vacío en el sistema fiscal general griego en relación con la amortización de activos que se utilizan para la explotación de una terminal de contenedores como los que utilizará PCT para los objetivos del contrato de concesión. El artículo 34 de la Ley 2937/2001 determina porcentajes especiales de amortización que utilizarán OLP y el puerto de Salónica con arreglo al método de la amortización lineal para los tipos concretos de activos portuarios que utilizan. Las autoridades griegas defienden que estos tipos no se aplican a PCT. Según las autoridades griegas, si PCT decidiera aplicar el método de amortización lineal y se le permitiera utilizar esos tipos de amortización, el período de amortización sería superior al período del contrato de concesión. Por otro lado, si PCT estuviera obligada a aplicar el método de amortización lineal con tipos de amortización diferentes a los que se aplican a OLP y el puerto de Salónica, estaría en una posición desfavorable en relación con estas empresas (considerando 166 de la Decisión de incoación del procedimiento).

<sup>(130)</sup> Véase el asunto Portugal contra Comisión, apartado 81, nota 80.

<sup>(131)</sup> Véase a este respecto la valoración de la Comisión en los considerandos 98 a 100 anteriores.

5.3.5. *Exención de derechos de timbre en acuerdos de préstamo y cualquier pacto accesorio para la financiación del programa de inversión (artículo 2, apartado 8)*

*Sistema de referencia*

- (177) De conformidad con la legislación general vigente, se cobran derechos de timbre en los diferentes documentos escritos de Derecho civil y mercantil, incluidos por consiguiente los acuerdos de préstamo y sus pactos accesorios. Según el Decreto presidencial relativo a los derechos de timbre <sup>(132)</sup>, estos derechos se cobran por cualquier documento concreto que establezca por escrito un acto. El derecho de timbre se aplica sobre el acto propiamente dicho. Por consiguiente, incumbe a las partes acordar quién debe pagarlos. En la práctica, sin embargo, esto significa que para los acuerdos de préstamo y de crédito y sus pactos accesorios, el prestatario debe principalmente abonar los derechos de timbre correspondientes, puesto que el prestamista tiene la posibilidad de imponerle este gravamen. La introducción del IVA como gasto fiscal general con la Ley 1642/1986 en el ordenamiento jurídico griego provocó que algunos derechos de timbre e impuestos sobre el volumen de negocios fueran sustituidos por el IVA <sup>(133)</sup>.
- (178) De conformidad con el artículo 16 de la Ley 1676/1986 y el artículo 36 de la Ley 3220/2004, quedan exentos del impuesto de timbre los acuerdos de préstamo y de crédito, así como sus pactos accesorios, concedidos por bancos griegos y bancos extranjeros que tienen actividad en Grecia o mantienen una conexión con Grecia, por ejemplo, los que se suscriben o ejecutan en Grecia, que generan obligaciones que deban ejecutarse en Grecia, que incluyen garantías en Grecia (principio de territorialidad) <sup>(134)</sup>. Por consiguiente, de conformidad con el Código de los derechos de timbre vigente, los préstamos concedidos por empresas distintas de entidades bancarias están sujetos a derechos de timbre <sup>(135)</sup>, salvo que no estén relacionados con Grecia o se emitan como préstamo con obligaciones. Los préstamos que se transfieren entre empresas distintas de entidades bancarias están sujetos también a derechos de timbre <sup>(136)</sup>, siempre que el préstamo principal esté sujeto inicialmente a derechos de timbre.
- (179) La Comisión señala que la legislación relativa a los derechos de timbre incluye bastantes exenciones, especialmente tras la introducción del régimen del IVA o la sustitución de los derechos de timbre por otras obligaciones o impuestos. Sin embargo, el marco de aplicación general de esta medida continúa siendo el sistema griego de derechos de timbre, tal como estaba en vigor en el momento de aprobación de la disposición sometida a examen. La existencia de exenciones a este sistema no implica la inexistencia del sistema de derechos de timbre, sino que toda exención <sup>(137)</sup> debe someterse a una evaluación de fondo.

*Excepción al sistema de referencia*

- (180) Dado que, de conformidad con el marco general de aplicación, los acuerdos de préstamo y de crédito y sus pactos accesorios con empresas distintas de bancos que se suscriben y ejecutan en Grecia o están conectados con Grecia <sup>(138)</sup> están sujetos a derechos de timbre, PCT debería normalmente abonar los derechos de timbre por los actos de este tipo. No obstante, sobre la base de la disposición sometida a examen, PCT ha sido eximida de los derechos de timbre que debería normalmente haber abonado por los actos de este tipo. PCT ha sido eximida de los derechos de timbre que debería normalmente abonar por los préstamos que suscribe con todo tipo de empresas distintas de bancos, especialmente con su empresa matriz, Cosco <sup>(139)</sup>.

<sup>(132)</sup> Decreto presidencial de 28 de julio de 1931 (FEK A' 239/1931), modificado en concreto por la Ley 2873/2000.

<sup>(133)</sup> Sin embargo, la introducción del IVA no afectó al derecho de timbre que se impone sobre los acuerdos de préstamo.

<sup>(134)</sup> Según jurisprudencia reiterada, un préstamo suscrito fuera de Grecia mediante un documento privado estará sujeto a derechos de timbre en Grecia, cuando dicho préstamo se ejecute en Grecia. Existe «ejecución en Grecia» cuando la entrega del importe del préstamo del prestamista extranjero al prestatario que se encuentra en Grecia se produce en Grecia. La «entrega del importe del préstamo en Grecia» se produce cuando el prestamista deposita en la práctica el importe del préstamo en una cuenta del prestatario en un banco griego (Dictamen 964/1955 del Consejo Jurídico del Estado griego, Registro de Salónica 2123/1963, Registro Fiscal de Atenas 2163/1967, Registro Administrativo de Atenas 6043/2001, Consejo de Estado 2996/1991, 984/1992). Asimismo, la Decisión nº 3639/2013 del Consejo de Estado (del Tribunal Administrativo Supremo de Grecia) declara que «... un acuerdo de préstamo contraído mediante documento privado en el extranjero, siempre que contenga obligaciones ejecutables en Grecia, estará sujeto a derechos de timbre, y dicha obligación incluye la obligación del deudor, derivada del acuerdo pertinente, de transferir a Grecia, por mandato hacia un banco extranjero, el depósito por el importe acordado del préstamo, realizado por el prestamista en su nombre en el extranjero».

<sup>(135)</sup> Con un coeficiente de 2,4 %.

<sup>(136)</sup> De nuevo con un coeficiente de 2,4 %.

<sup>(137)</sup> La evaluación de la Comisión a este respecto se realiza sin perjuicio de la posición que adoptará fuera del presente procedimiento con respecto a las exenciones.

<sup>(138)</sup> Tal como se describe en la nota 134 anterior.

<sup>(139)</sup> Las autoridades griegas y PCT hacen referencia a dos préstamos por valor de 54,8 millones EUR y [...] millones EUR que PCT suscribió con la empresa matriz, Cosco, con el fin de comenzar sus inversiones en el puerto de El Pireo.

- (181) De esta manera, PCT disfruta de una ventaja selectiva frente a otras empresas que se encuentran en una situación jurídica y fáctica comparable. Esta ventaja equivale a los derechos de timbre que debería normalmente abonar PCT, de conformidad con las normas vigentes en general.
- (182) Las autoridades griegas y PCT no ponen en duda que los acuerdos de préstamo en cuestión están exentos del pago de los derechos de timbre que sería normalmente exigible. Defienden, no obstante, que esta exención ofrece a PCT una mayor flexibilidad en cuanto a la financiación que precisa para ejecutar las obligaciones de la concesión sin ningún coste adicional, en caso de que se considere necesaria una flexibilidad de este tipo en circunstancias excepcionales. Señalan además que OLP se beneficia de esta exención en el marco de la concesión de la gestión del puerto de El Pireo. Por consiguiente, esta medida debe considerarse parte de una medida general que es inherente al sistema fiscal griego, cuya finalidad es facilitar la financiación de grandes proyectos de infraestructura.
- (183) No obstante, tal como se ha indicado ya con respecto a otras medidas, facilitar la financiación de grandes proyectos de infraestructura es un elemento que se tiene en cuenta a la hora de evaluar la posible compatibilidad de una ayuda estatal, pero no la existencia de una ayuda estatal.
- (184) Además, las autoridades griegas y el adjudicatario sostienen que los dos préstamos subordinados por valor de [...] millones EUR y 54,8 millones EUR concedidos por Cosco a PCT para el inicio de sus inversiones en el puerto de El Pireo no estaban sujetos a derechos de timbre de conformidad con las normas de aplicación general porque a) fueron ejecutados fuera de Grecia, b) fueron depositados en una cuenta bancaria que PCT abrió en un banco fuera de Grecia y c) fueron devueltos por PCT mediante transferencia de efectivo desde la cuenta bancaria que mantenía fuera de Grecia. A este respecto presentaron un informe de auditoría fiscal general sobre el uso pertinente de PCT que confirmaba la exención en cuestión.
- (185) La Comisión insiste inicialmente en que el hecho de que PCT no abonara los derechos de timbre por los acuerdos mencionados no demuestra que no debería haberlos abonado de conformidad con las normas de aplicación general. El informe de auditoría fiscal presentado hace referencia en concreto a la disposición sometida a examen. Además, los acuerdos sometidos a examen son idénticos a un acuerdo similar del que el Tribunal Administrativo de Apelación de Atenas dictó <sup>(140)</sup> que había incumplido el principio de territorialidad que se establece en el Código de los derechos de timbre <sup>(141)</sup>. En este asunto en concreto, el acuerdo de préstamo fue suscrito entre una empresa con sede en Grecia, el prestatario, y una empresa extranjera con sede fuera de Grecia, el prestamista. El acuerdo de préstamo fue firmado fuera de Grecia. El prestamista depositó el importe del préstamo en una cuenta bancaria del prestatario fuera de Grecia y, después del depósito, el banco extranjero tenía la obligación de transferir, en el mismo día, el importe del préstamo a una cuenta bancaria del prestatario en Grecia. El Tribunal Administrativo de Apelación dictó que este préstamo entrañaba los mismos resultados jurídicos que si hubiera sido firmado en Grecia y que si el importe del préstamo hubiera sido transferido directamente a Grecia sin la mediación del banco extranjero y, por lo tanto, estaba sujeto a derechos de timbre.
- (186) El mismo escenario es válido también para los préstamos concedidos por Cosco a PCT. Concretamente, el acuerdo de préstamo fue firmado fuera de Grecia, aunque los importes de los préstamos fueron depositados en una cuenta que PCT mantenía en HSBC Luxemburgo en fecha de 21 de abril de 2009 y transferidos a la cuenta de PCT en El Pireo el 22 de abril de 2009. Conforme a las explicaciones que presentaron las autoridades griegas, PCT utilizó 50 millones EUR más IVA como carta de garantía que debía abonar PCT a OLP con el fin de que entrara en vigor el acuerdo de préstamo <sup>(142)</sup>. Por consiguiente, las condiciones reales del acuerdo de préstamo que estaban vigentes en el caso referido anteriormente son equivalentes a las vigentes para los acuerdos de préstamo entre Cosco y PCT. Concretamente, el préstamo fue firmado fuera de Grecia y depositado en una cuenta bancaria fuera de Grecia, para después ser transferido a una cuenta bancaria de PCT en Grecia con el fin de que este último pudiera utilizar el importe correspondiente para los fines del contrato de concesión en Grecia. Por consiguiente, de conformidad con el principio de territorialidad adoptado en virtud del artículo 8 del Código de derechos de timbre, tal como ha sido interpretado por los Tribunales griegos, los acuerdos de préstamo sometidos a examen deberían estar sujetos al pago de los derechos de timbre conforme a las normas aplicables en general. En consecuencia, la Comisión considera que PCT se ha beneficiado ya de una ventaja fiscal demostrada debido a la disposición en cuestión que no incluye la aplicación de las normas aplicables en general, sino la excepción de estas normas.
- (187) Las autoridades griegas y el beneficiario señalan que la sentencia judicial mencionada no es aplicable al caso de PCT puesto que las condiciones reales en el caso en cuestión difieren de las relativas a los acuerdos de préstamo de PCT. Sostienen que PCT podría haber utilizado los importes de estos préstamos para sus fines fuera de Grecia.

<sup>(140)</sup> Sentencia 617/2006 que interpreta el artículo 8 del Código de derechos de timbre.

<sup>(141)</sup> Artículo 8 del Código de derechos de timbre. Véase jurisprudencia a este respecto en la nota 134.

<sup>(142)</sup> De conformidad con el artículo 3.1 del contrato de concesión.

Sostienen además que esta sentencia ha sido recurrida ante el Consejo de Estado y que la administración griega aplica una circular interpretativa <sup>(143)</sup> según la cual un acto de este tipo no está sujeto a los derechos de timbre. Esta circular tiene vigencia general y vincula a la administración pública. Por consiguiente, el impago de los derechos de timbre en estos dos acuerdos no constituye una desviación respecto de las normas aplicables en general.

- (188) La Comisión insiste en que no puede considerarse que una circular interpretativa que se refiere a la aplicación del Código de los derechos de timbre tiene prelación sobre las sentencias judiciales. El hecho de que se haya interpuesto un recurso contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Apelación de Atenas no significa que la sentencia no se aplica. Además, la interpretación del principio de territorialidad, tal como se ha descrito anteriormente <sup>(144)</sup>, por parte de los Tribunales de Grecia es conforme con la sentencia citada. La Comisión señala además que los hechos relacionados con los acuerdos de préstamo de PCT son los mismos y, por consiguiente, se puede extraer la conclusión de que, en virtud de las normas que se aplican de forma general y tal como han sido interpretadas por los tribunales griegos, PCT debería haber abonado el correspondiente derecho de timbre. Dadas estas interpretaciones, la disposición sometida a examen constituye una ventaja selectiva para PCT.

#### *Justificación por la lógica del sistema fiscal*

- (189) Las autoridades griegas señalan que la exención en cuestión es conforme con el sistema general de eliminación gradual de los derechos de timbre, en el marco del cual el legislador decide que la exención del pago de derechos de timbre resulta un mecanismo adecuado para garantizar el trato diferenciado de situaciones objetivamente diferentes a efectos fiscales. A este respecto, la exención es válida para todas las empresas que realizan obras de infraestructura pública. Teniendo en cuenta que se trata de un mecanismo que toma en consideración sus características particulares, es además proporcional, puesto que no arriesga la recaudación de ingresos por derechos de timbre, si se tiene en cuenta que las empresas en cuestión pueden en cualquier caso utilizar bastantes tipos de acuerdos alternativos que están exentos también de los derechos de timbre.
- (190) La Comisión insiste en que la eliminación gradual de los derechos de timbre no puede aplicarse como un principio del sistema de derechos de timbre que justifique la medida en cuestión, puesto que esta eliminación gradual podría preverse únicamente con respecto a todos los acuerdos de préstamo y no solo para aquellos que se refieren a PCT. En cuanto a las características concretas de los proyectos de infraestructura pública, la Comisión se remite a su análisis que se indica en los considerandos 98 a 100 de la presente Decisión. Por consiguiente, la Comisión concluye que las autoridades griegas y PCT no demostraron que la medida selectiva en cuestión esté justificada por la lógica del sistema fiscal.

#### *5.3.6. Exención de derechos de timbre en los contratos entre acreedores de los acuerdos de préstamo en virtud de los cuales se transfieren las obligaciones y derechos que de ellos se derivan (artículo 2, apartado 9)*

- (191) De conformidad con el Código de leyes sobre derechos de timbre existente, los préstamos que se transfieren entre empresas distintas de bancos están también sujetos a derechos de timbre <sup>(145)</sup>, cuando el préstamo principal estaba sometido inicialmente a derechos de timbre.
- (192) La Comisión considera que la disposición del artículo 2, apartado 9, anterior implica una ventaja directa en favor de los acreedores de PCT, entre los que se encuentra su empresa matriz, Cosco. Esta ventaja equivale al importe de los derechos de timbre que deberían normalmente haber pagado los acreedores de PCT, de conformidad con las normas vigentes en general, en caso de transferencia de un préstamo relacionado con el contrato de concesión suscrito con PCT. Esta disposición prevé además una ventaja indirecta en favor de PCT, en el medida en que podría facilitar a PCT la obtención de un préstamo.
- (193) Según las autoridades griegas, Cosco concedió a PCT dos préstamos en 2009 que, de acuerdo con las autoridades griegas y con PCT, fueron devueltos en 2011. Debido a la disposición sometida a examen, Cosco, la empresa matriz de PCT, podría haberse beneficiado de una exención de los derechos de timbre si hubiera transferido estos

<sup>(143)</sup> Circular interpretativa 1027/1990.

<sup>(144)</sup> Véase la nota 134 a pie de página.

<sup>(145)</sup> De nuevo con un coeficiente de 2,4 %.

préstamos a otras empresas. De acuerdo con las autoridades griegas y con PCT, estos préstamos ya han sido devueltos por PCT. Sobre esta base, la Comisión no tiene ningún motivo para creer que se produjera una transferencia de este tipo. No obstante, la disposición en cuestión puede implicar una ventaja selectiva en favor de Cosco o de otros acreedores de PCT.

- (194) La argumentación presentada por las autoridades griegas y por PCT con respecto a la exención de los derechos de timbre en cuestión es igual a la que se refiere a la exención de los derechos de timbre en los préstamos a favor de PCT. Sobre esta base, la Comisión concluye que el razonamiento que presentó con respecto a aquella exención es válido también para la medida en cuestión. Por lo tanto, la medida en cuestión es selectiva y no puede considerarse justificada por el carácter y el objetivo general del sistema.

5.3.7. *Exención de los derechos de timbre por las indemnizaciones pagadas por OLP a PCT con arreglo al acuerdo de concesión, las cuales no están incluidas en el ámbito de aplicación del Código del IVA (artículo 2, apartado 10)*

#### *Sistema de referencia*

- (195) Por lo que a esta medida se refiere, el sistema de referencia es el régimen de los derechos de timbre que se aplica en los acuerdos de Derecho civil y mercantil en Grecia. Las normas que emanan del régimen en cuestión ya han sido mencionadas en los considerandos 177 a 179 de la presente Decisión. De conformidad con las normas para los derechos de timbre, los derechos de timbre se aplican sobre los documentos legales y no sobre los responsables que los firman. Según la Circular ministerial 44/1987<sup>(146)</sup>, que interpreta las disposiciones sobre derechos de timbre tras las modificaciones introducidas mediante el régimen del IVA, los actos jurídicos o transacciones que están sujetos a IVA no están sujetos a derechos de timbre.
- (196) Además, según la ley aplicable de forma general, tal como ha sido interpretada y aplicada por los servicios fiscales griegos competentes, el pago de indemnizaciones no entra en el ámbito de aplicación del IVA y, por lo tanto, está sujeto a derechos de timbre<sup>(147)</sup>.
- (197) De conformidad con la misma circular, la activación de pactos accesorios (de prenda, hipoteca, garantía, penalización y de seguro de todo tipo), relacionados con un acuerdo y sujetos a IVA y, por lo tanto, exentos de derechos de timbre, no está sujeta a los correspondientes derechos de timbre. Sin embargo, cuando el acuerdo principal está sujeto a IVA o está sujeto a unos derechos de timbre fijos (y no proporcionales), la activación de un pacto accesorio relacionado con este acuerdo está sujeta a derechos de timbre fijos.
- (198) Finalmente, el pago de otros tipos de indemnizaciones, por ejemplo por daños o incumplimiento de obligaciones contractuales internacionales, está sujeto a derechos de timbre.
- (199) Las autoridades griegas señalaron que, de conformidad con las disposiciones del Código griego de derechos de timbre, la indemnización por daños que se abona en Grecia está sujeta a derechos de timbre con un tipo del 3,6 %. El pago de indemnizaciones en aplicación de una cláusula de indemnización incluida en un contrato está sujeto a derechos de timbre de 2,4 %.

#### *Excepción al sistema de referencia*

- (200) El artículo 2, apartado 10, de la Ley de ratificación preveía que todo tipo de indemnización que OLP abonara a PCT en virtud del contrato de concesión y que no se incluyera en el ámbito de aplicación del Código del IVA estaba exento de derechos de timbre.

<sup>(146)</sup> Artículo 3 del Decreto ministerial 44/1987: Aplicación de las disposiciones sobre imposición de derechos de timbre en diferentes contratos y actos.

<sup>(147)</sup> Según el artículo 57, apartado 1, letra b), de la Ley 1642/1986, las transacciones que entran en el ámbito del IVA según el artículo 2 de la misma Ley y sus pactos accesorios están exentos de derechos de timbre. Según el artículo 2 del Código griego del IVA (Ley 2859/2000, por la que se reemplaza la Ley 1642/1986, por la que se introdujo el IVA en el ordenamiento jurídico griego), el IVA se aplica a la oferta de bienes y servicios cuando la oferta en cuestión tiene lugar a cambio de una remuneración. Según la interpretación predominante de estas disposiciones, el pago de indemnización no se incluye en el concepto de la oferta de servicios a cambio de remuneración y, por consiguiente, no está sometido a IVA y, en su lugar, está sometido a derechos de timbre.

- (201) Dado que de conformidad con el marco generalmente aplicable los derechos de timbre se aplican sobre documentos legales y no sobre las partes que participan en el acto, y dado que OLP fue eximido de los derechos de timbre por ley <sup>(148)</sup> en el momento de aprobación de la Ley de ratificación, en el caso de pago de cualquier indemnización por parte de OLP en relación con el contrato de concesión que no se incluyera en el ámbito de aplicación del Código del IVA y que estuviera sujeta a derechos de timbre, PCT estaría obligada a abonar los derechos en virtud de las normas generalmente aplicables. Concretamente debido a esta disposición, PCT estaría eximida del pago de derechos de timbre fijos en caso de activación de la cláusula de indemnización del contrato de concesión, así como en el caso de que OLP abonase la indemnización por daños relacionados con el contrato de concesión o por incumplimiento de las obligaciones contractuales pertinentes. Además, las autoridades griegas y el beneficiario indican que, dado que OLP fue eximido en su momento del pago de derechos de timbre por los actos referidos a la ejecución de obras en nombre de terceros, debido a esta disposición, PCT estaría eximida también del pago de derechos de timbre en relación con sus acuerdos con OLP sujetos a derechos de timbre. Por lo tanto, la exención exime a PCT de la obligación de abonar derechos de timbre en estos casos, hecho que implica claramente una ventaja selectiva para PCT.
- (202) Las autoridades griegas y PCT sostienen que, cuando el pago de una indemnización está relacionado causalmente con un contrato incluido en el ámbito de aplicación del Código del IVA en virtud de una cláusula de indemnización («cláusula de penalización») incluida en dicho contrato, ese pago está exento de derechos de timbre. Esto se justifica porque la cláusula de indemnización se considera un acuerdo accesorio que está exento de derechos de timbre cuando el contrato principal está incluido en el ámbito de aplicación del Código del IVA. Siempre que el contrato de concesión se incluya en el campo de aplicación del Código del IVA, cualquier pago basado en una cláusula de indemnización prevista en el contrato de concesión estará exento de derechos de timbre conforme a las normas de aplicación general.
- (203) La Comisión señala que, efectivamente, de conformidad con las normas de aplicación general, no se aplican derechos de timbre proporcionales cuando se activa una cláusula de indemnización de un contrato sujeto al IVA. No obstante, en estos casos se aplican derechos de timbre fijos conforme a la misma circular a la que hacen referencia las autoridades griegas. Por consiguiente, si OLP debiera abonar una indemnización debido a la activación de la correspondiente cláusula del contrato de concesión, en virtud de la disposición sometida a examen, PCT no abonaría los derechos de timbre fijos aplicables. Por lo tanto, la disposición implicaría una ventaja selectiva en favor de PCT.
- (204) Las autoridades griegas y PCT mencionan además a que el pago de otros tipos de indemnización, por ejemplo por daños o por incumplimiento de obligaciones contractuales internacionales, está sujeto a derechos de timbre. En este sentido, el artículo 2, apartado 10, introduce una exención con respecto a este tipo de indemnizaciones. Sin embargo, según su opinión, esta exención forma parte del sistema general y tiene como fin el trato objetivo de las diferentes características/particularidades de las concesiones de infraestructuras públicas. Por lo tanto, desde este punto de vista, no surge ninguna auténtica diferenciación o selectividad.
- (205) La Comisión señala que las autoridades griegas y PCT confirman su constatación de que en los casos en los que OLP abonara una indemnización a PCT por daños relacionados con el contrato de concesión o por cualquier incumplimiento de sus obligaciones contractuales, PCT no abonaría, en virtud de la disposición sometida a examen, los derechos de timbre que debería abonar normalmente. Por consiguiente, esta disposición concede a PCT una ventaja equivalente a los derechos de timbre que estaría obligada a abonar en situaciones similares y de los que está eximida. En cuanto a la argumentación relativa al sistema general que se refiere concretamente a los proyectos de infraestructura pública, la Comisión remite a su análisis mencionado en los considerandos 92 a 97 y 107 anteriores. Especialmente, la Comisión considera que una medida que se aplica a las empresas responsables de ejecutar obras públicas se aplica únicamente a una categoría de empresas y, por lo tanto, es selectiva.

*Justificación por la lógica del sistema fiscal*

- (206) Las autoridades griegas y PCT defienden que la exención en cuestión es compatible con el sistema general de eliminación gradual de los derechos de timbre y con el principio de igualdad, puesto que constituye el mecanismo que garantiza el trato proporcional de las características especiales de las obras de infraestructura pública a efectos fiscales. La Comisión no puede aceptar que estos «objetivos» justifiquen la medida litigiosa y remite a su análisis mencionado en los considerandos 189 a 190 anteriores, en relación con la exención de los préstamos de PCT de los derechos de timbre.

<sup>(148)</sup> Según el artículo 2 de la Ley 2688/1999, leído en relación con el artículo 362, de la Ley 1559/1950. La posición de la Comisión en la presente Decisión se entenderá sin perjuicio de la posible posición que pueda adoptar en el futuro en relación con esta disposición.

- (207) Asimismo, las autoridades griegas y PCT señalan que dicha exención es compatible con el principio de igualdad. Concretamente, en ausencia de esa exención y dado que OLP fue eximida en el momento de aprobación de la Ley de ratificación del abono de derechos de timbre por los actos relacionados con la ejecución de obras por cuenta de terceros, PCT estaría obligada a abonar derechos de timbre en cualquier momento que ello se desprendiera de sus contratos con OLP.
- (208) No obstante, tal como se mencionó en la Decisión de incoación del procedimiento <sup>(149)</sup>, el hecho de que OLP pueda quedar eximido del pago de derechos de timbre no significa que una exención similar en favor de PCT esté justificada por la naturaleza del sistema fiscal.
- (209) La Comisión señala que la Ley 4152/2013 derogó esta disposición. Por consiguiente, la ventaja selectiva en favor de PCT estaría relacionada únicamente con el pasado.

5.3.8. *Tras solicitud de PCT, posibilidad de prestación de la protección del Decreto Ley 2687/1953 para la inversión del contrato de concesión (artículo 3)*

*Descripción del Decreto Ley y de las medidas que puede incluir*

a. Procedimiento

- (210) El Decreto Ley 2687/1953 permite a la administración griega conceder un régimen favorable especial a toda empresa que importe capitales extranjeros con el fin de realizar «inversiones productivas». Para que una empresa pueda beneficiarse de este régimen, debe presentar la correspondiente solicitud en el Ministerio de Economía Nacional. Tras la solicitud de la empresa, una comisión especial emite su dictamen tras evaluar:
- si la inversión es «productiva», es decir, si tiene por finalidad el desarrollo de la producción nacional o contribuye al desarrollo económico del país;
  - si se refiere a capitales extranjeros, incluyendo capitales de todo tipo, es decir, moneda extranjera, maquinaria y materiales, invenciones, métodos técnicos y marcas comerciales;
  - la «utilidad» de la importación de capitales extranjeros; a este respecto, el Decreto no incluye ninguna definición ni criterios que deban cumplirse, hecho que queda a discreción de la administración nacional.
- (211) Tras la emisión del dictamen correspondiente, el ministerio competente, en función de la importancia de la inversión, propone un decreto presidencial irrevocable o adopta un decreto ministerial con el que aprueba la importación del capital extranjero conforme a las condiciones especiales adoptadas en el mismo y que concede un régimen favorable irrevocable <sup>(150)</sup>.

b. Privilegios que se pueden conceder

- (212) El decreto presidencial o decreto ministerial que puede adoptarse para una empresa concreta concede las siguientes «facilidades» fiscales <sup>(151)</sup>:
- aplicación de un tipo impositivo fijo sobre los beneficios de la empresa durante un período máximo de diez años o aplicación de un tipo impositivo más bajo <sup>(152)</sup>;
  - reducción de los derechos de aduanas o exención de cánones o gravámenes similares en las importaciones de maquinaria etc., durante un período máximo de diez años;
  - aplicación del tipo impositivo más bajo o exención de cualquier impuesto establecido por autoridades locales o autoridades portuarias durante un plazo máximo de diez años;

<sup>(149)</sup> Véanse los puntos 188 y 203 de la Decisión de incoación del procedimiento.

<sup>(150)</sup> Este régimen particular puede ser modificado solamente cuando exista consentimiento de la empresa a la cual se concede.

<sup>(151)</sup> Artículos 8 y 11 del Decreto Ley.

<sup>(152)</sup> Puede prever además un ajuste en caso de reducción de las limitaciones habituales.

- reducción o exención de posibles gravámenes y todo tipo de derechos relacionados con el registro de hipotecas o la creación de garantías como seguro para el capital importado o para la celebración de cualquier contrato asociado;
  - prohibición de limitaciones a la exportación o impuestos a la exportación;
  - prohibición de la imposición de impuestos retroactivos;
  - excepción de la expropiación forzosa a favor del Estado de activos de empresas sometidos a protección;
  - prohibición de la requisa de activos de empresa sometidos a protección;
  - contratación de nacionales extranjeros como personal técnico y administrativo y permiso de exportación del importe de sus remuneraciones en divisas extranjeras;
  - permiso para la repatriación de préstamos o capital social (hasta 10 % del capital importado anualmente); exportación acumulada de beneficios (hasta 12 %, antes de impuestos, del capital importado y repatriado anualmente); exportación de intereses (hasta 10 % anualmente) <sup>(153)</sup>.
- (213) De conformidad con el Decreto Ley, los activos de las empresas que han sido creados o han aumentado considerablemente <sup>(154)</sup> mediante capital extranjero en virtud de dicho Decreto están exentos de cualquier expropiación forzosa a favor del Estado y de cualquier requisa de sus activos <sup>(155)</sup>. Finalmente, existe una disposición especial que establece el principio de irretroactividad en la aplicación de impuestos para todas las empresas cubiertas por el Decreto Ley <sup>(156)</sup>.

#### *Sistema de referencia*

- (214) Dado que la protección ofrecida en virtud del Decreto Ley 2687/1953 puede diferir en función de las medidas que se decidan en cada momento en relación con una empresa concreta sometida a una «protección» similar, y que las exenciones que pueden concederse a PCT en virtud de este Decreto han sido determinadas a modo indicativo en el Decreto en cuestión, el sistema general de referencia puede incluir en cada caso las distintas medidas fiscales de las que se beneficiará el beneficiario una vez que la administración apruebe el régimen concreto que PCT solicite.
- (215) Las autoridades griegas y PCT defienden que, dado que este Decreto ha sido aprobado como ley de rango superior en virtud de la Constitución, no puede considerarse medida «especial» que pueda compararse con el marco legislativo «general». Cuando este Decreto fue aprobado y le fue conferido el poder legislativo superior, la mayor parte del marco legislativo nacional que utiliza la Comisión como «sistema de referencia» ni siquiera existía. Por consiguiente, el «sistema de referencia» que debe tenerse en cuenta a este respecto es la Constitución griega y el Decreto Ley 2687/1953 propiamente dicho como medida general. Asimismo, la Comisión ya estaba informada de su existencia en el momento de la adhesión de Grecia.
- (216) Las autoridades griegas y PCT defienden que el régimen especial de protección de las inversiones extranjeras constituye una medida general que se aplica a todas las empresas que cumplen los criterios objetivos para su aplicación. Defienden además que el razonamiento del Decreto era el hecho de que se debía a) reconocer que las inversiones extranjeras en las circunstancias que existían en Grecia se enfrentaban a riesgos y amenazas especiales y, por lo tanto, requerían un trato especial para lograr el objetivo de atraer dichas inversiones, y b) garantizar el trato debido a este respecto.

<sup>(153)</sup> Esta medida no se prevé en el Decreto presidencial, pero las autoridades griegas la incluyeron en la serie de medidas que han adoptado en el pasado mediante este régimen especial.

<sup>(154)</sup> De acuerdo con el artículo 9, apartado 2, del Decreto presidencial, se entiende que este incremento supera la mitad del importe correspondiente al total de los activos de estas empresas o supera la cantidad de un millón de dólares estadounidenses.

<sup>(155)</sup> Salvo que la requisa tenga por finalidad cubrir las necesidades de las fuerzas armadas en períodos de guerra y solamente durante el período que duren los enfrentamientos y sin perjuicio de una compensación equitativa.

<sup>(156)</sup> El Decreto prevé además otros privilegios/condiciones para las empresas a las que se refiere: i) condiciones especiales para la repatriación de préstamos o capital social (hasta 10 % del capital importado anualmente); exportación acumulada de beneficios (hasta 12 %, sin impuestos, del capital importado y no repatriado anualmente), y exportación de intereses (hasta 10 % anualmente) y permiso para transferir fuera de Grecia la moneda extranjera que se precise para pagar arriendos relacionados con maquinaria u otras formas de capital de arrendamientos en el extranjero, ii) contratación de nacionales extranjeros como personal técnico y administrativo y permiso para exportar el importe de sus remuneraciones en moneda extranjera, y autorización para disponer de cuentas de empresa con registros en moneda extranjera.

- (217) Asimismo, las autoridades griegas y PCT señalan que la respuesta del Comisario Tajani <sup>(157)</sup> con respecto a este Decreto excluía únicamente las nuevas medidas en el sector de los derechos de aduanas, y no las medidas de ayuda estatal. Según su opinión, es evidente que la aplicación del Decreto en cuestión hasta el día de hoy no ha dado lugar a nuevas ayudas estatales similares, teniendo en cuenta que estaba en vigor cuando Grecia se adhirió a la UE y continúa estando en vigor sin modificación, y que hasta el día de hoy la Comisión no ha realizado ninguna acción de impugnación de la legalidad del Decreto con arreglo al Derecho de la UE.
- (218) La Comisión insiste en que el Decreto Ley examinado no puede considerarse un sistema de referencia válido. Aunque sea cierto que este Decreto existía ya antes de la adhesión de Grecia a la UE, esto no significa que el Decreto en cuestión prevalezca sobre el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, por consiguiente, sobre las disposiciones del Tratado en materia de ayudas estatales. Cuando Grecia se adhirió a la UE, tuvo que acatar el «acervo comunitario» y, sobre todo, respetar las normas del Tratado relacionadas con las ayudas estatales. Por consiguiente, en el caso de que Grecia utilice el Decreto en cuestión para la concesión de ventajas especiales a determinadas empresas, deberá primero comunicárselo a la Comisión para que esta pueda evaluarlo conforme a las normas relativas a ayudas estatales y aprobarlo conforme a las normas del Tratado <sup>(158)</sup>.
- (219) Asimismo, este Decreto permite grandes márgenes de discreción <sup>(159)</sup> a la administración para que pueda establecer las condiciones y las ventajas que se concederán a las empresas que se acojan al Decreto en cuestión. El trato especial a las inversiones extranjeras en Grecia con el fin de fomentar estas inversiones presenta ya elementos selectivos. Al mismo tiempo, persigue la consecución de un objetivo de política pública, y no un objetivo fiscal. Un sistema de referencia válido a efectos de la evaluación de la selectividad puede basarse únicamente en principios fiscales. Los objetivos de política pública son extrínsecos al sistema fiscal, tal como se ha indicado ya en los considerandos 92 a 94 de la presente Decisión y, por consiguiente, no puede considerarse que constituyen los objetivos de un sistema de referencia a efectos de evaluar la selectividad.

*Excepción al sistema de referencia*

- (220) El artículo 3 de la Ley 3755/2009 permite a PCT solicitar acogerse a lo previsto en régimen de protección en el Decreto Ley anterior. Según esta disposición, la administración griega puede conceder a PCT diversas ventajas selectivas, previa solicitud por su parte. Estas ventajas consisten principalmente en los impuestos que debería abonar PCT en virtud de las normas habituales y de los que podría eximirse gracias a dicho Decreto. Asimismo, la exención de otras limitaciones jurídicas (expropiación forzosa, requisa de bienes patrimoniales, autorización para contratar personal extranjero y exportación de sus remuneraciones en moneda extranjera, autorización de repatriación de préstamos o capital social) podría también en el futuro favorecer a PCT. El hecho de que, según las autoridades griegas, estas ventajas no hayan sido aún realmente concedidas a PCT no altera el hecho de que el Decreto sometido a examen ofrece a PCT el derecho a solicitar y obtener el marco privilegiado que dicho Decreto establece.
- (221) Por lo que respecta a la medida que favorece a PCT, las autoridades griegas no presentaron argumentos adicionales a los presentados inicialmente. Por consiguiente, la conclusión de la Comisión respecto del carácter selectivo de esta medida sigue siendo la misma <sup>(160)</sup>.
- (222) Como se ha indicado anteriormente <sup>(161)</sup>, el hecho de que una medida pueda constituir un objetivo de política económica no significa que no sea selectiva, sino que puede considerarse compatible con el mercado interior si cumple determinados requisitos. <sup>(162)</sup>

<sup>(157)</sup> Véase el considerando 213 de la Decisión de incoación.

<sup>(158)</sup> La evaluación de la Comisión a este respecto se realiza sin perjuicio de cualquier acción que pueda realizar en relación con el Decreto presidencial en cuestión.

<sup>(159)</sup> El artículo 3, apartado 2, del Decreto menciona a modo de ejemplo varios privilegios y exenciones que pueden concederse sobre la base del mismo. El artículo 5, apartado 3, del Decreto Ley 4256/1962, por el que se interpreta el Decreto de 1953, establece que «la administración podrá, a su discreción, regular cualquier otro tema relacionado con la inversión ... y del modo que la administración considera oportuno para cumplir el objetivo de este Decreto Ley, especialmente la atracción de capitales extranjeros ..., con la única limitación de que ... la regulación no será contraria a estas disposiciones». Por consiguiente, puede deducirse que la administración cuenta con total discrecionalidad para establecer nuevas condiciones, así como «facilidades» que hagan estas inversiones atractivas para las empresas.

<sup>(160)</sup> Véanse los considerandos 209 a 216 de la Decisión de incoación.

<sup>(161)</sup> Véanse los considerandos 92 a 97 de la presente Decisión.

<sup>(162)</sup> Asunto C-487/06 P British Aggregates, Rec. 2008, p. I-10515, apartado 92.

- (223) Asimismo, independientemente de la naturaleza del régimen concedido en virtud del Decreto Ley <sup>(163)</sup>, su aplicación concreta puede tener carácter de ventaja selectiva <sup>(164)</sup>, puesto que cada decisión de la administración griega puede apartarse de las normas fiscales generales en favor de PCT. Según la Comunicación relativa a las ayudas fiscales <sup>(165)</sup>, esta observación implica presunción de ayuda estatal y debe ser analizada exhaustivamente. Sobre esta base, la Comisión considera que la disposición litigiosa constituye una ventaja selectiva a favor de PCT que se materializará si este decide aprovecharla.

*Justificación por la lógica del sistema fiscal*

- (224) Las autoridades griegas señalan que el objetivo del régimen especial en virtud del Decreto mencionado era atraer capitales extranjeros y facilitar la reconstrucción del país después de la Segunda Guerra Mundial y de la guerra civil de la década de 1940. Teniendo en cuenta su importancia para el desarrollo económico de Grecia, el artículo 107 de la Constitución griega reconoce expresamente su prevalencia sobre las leyes comunes. De hecho, esto ocurrió para garantizar la protección de los inversores de capital extranjero frente a las continuas modificaciones de la legislación fiscal griega, que no favorecían las inversiones extranjeras. No obstante, este mismo objetivo del régimen de protección que es el desarrollo de la economía griega no puede justificar el carácter selectivo de la medida, pero puede tenerse en cuenta únicamente en el marco de la evaluación de la compatibilidad.
- (225) La Comisión señala además que, puesto que el régimen de protección mencionado que podría concederse a PCT previa solicitud de esta última se concedería de forma discrecional, no puede justificarse por el carácter o el objetivo general del sistema fiscal <sup>(166)</sup>.
- (226) Por lo tanto, la disposición litigiosa constituye una ventaja selectiva a favor de PCT que no puede justificarse por el carácter o el objetivo general del sistema fiscal.

*Ayuda existente*

- (227) Las autoridades griegas y PCT defienden que, en caso de que la Comisión considere que la aplicación de este Decreto constituye una ayuda, se trataría de una ayuda existente.
- (228) La Comisión señala que la disposición que favorece a PCT fue aprobada en 2009 y no antes de la adhesión de Grecia a la UE. Esta disposición ofrece a PCT el derecho a solicitar este régimen especial y que le sea concedido. Cuando PCT presente la solicitud, debe emitirse un decreto presidencial o decreto ministerial que determinará las ventajas concretas que tendrá PCT. Así, una aplicación especial del decreto previa solicitud de PCT implicará que la materialización concreta de las medidas tendrá lugar en el momento de la aprobación del acto de concesión. Por consiguiente, la medida que favorece a PCT constituye una nueva ayuda.

*5.3.9. Exención de las normas generales de expropiación forzosa*

- (229) Las denuncias recibidas a este respecto se refieren a la exención de PCT de las normas generales de expropiación forzosa. La ley que ratificó el contrato de concesión no indicaba ninguna exención de este tipo. Las autoridades griegas y PCT señalan que no se ha concedido ninguna exención de este tipo y que la Comisión no tiene motivos para creer que exista. Por consiguiente, la Comisión considera que no se ha concedido a PCT este tipo de ventaja.

<sup>(163)</sup> La presente Decisión no afecta a la posición que pueda adoptar la Comisión con respecto al Decreto Ley en cuestión.

<sup>(164)</sup> Véanse los considerandos 21 y 22 de la Comunicación de la Comisión relativa a las ayudas fiscales.

<sup>(165)</sup> Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (DO C 384 de 10.12.1998, p. 3).

<sup>(166)</sup> Véanse los considerandos 24 y 27 de la Comunicación de la Comisión sobre ayudas fiscales.

#### 5.4. Comparación de las supuestas medidas de ayuda estatal con disposiciones similares de otros contratos de grandes proyectos de infraestructura

- (230) La argumentación básica presentada en relación con la justificación de todas las medidas de ayuda estatal mencionadas anteriormente está relacionada con la necesidad de apoyar los grandes proyectos de infraestructura pública a través un régimen fiscal claro, flexible y estable garantizado para las empresas que asumen su ejecución en Grecia. Para apoyar su argumentación, las autoridades griegas y PCT se refieren a una serie de decisiones de la Comisión en las que se consideraba que no existía ayuda estatal en la financiación de contratos de concesión de grandes proyectos de infraestructura que incluían exenciones fiscales similares.
- (231) La Comisión ha examinado la argumentación presentada y ha llegado a las siguientes conclusiones.
- (232) En primer lugar, según jurisprudencia reiterada <sup>(167)</sup>, la argumentación de este tipo no tiene ninguna relevancia para la apreciación de la legalidad de una decisión de la Comisión. Cada asunto debe ser evaluado a la luz del artículo 107, apartado 1, del TFUE, y teniendo en cuenta sus características. En cualquier caso, tal como se indica en el punto 107 de la presente Decisión, la existencia de medidas similares en otros contratos de grandes proyectos de infraestructura significa simplemente que esas medidas se aplican a una categoría de empresas y, por lo tanto, son selectivas.
- (233) En cualquier caso, todas las decisiones a las que se refieren las autoridades griegas y PCT se referían a situaciones diferentes.
- (234) La Comisión considera además que la conclusión relativa al asunto del Aeropuerto Internacional de Atenas <sup>(168)</sup> no es aplicable en este caso. En dicho asunto, las actividades que se beneficiaron de la ayuda no eran económicas o no habían sido privatizadas aún y, por lo tanto, no existía ayuda estatal. Por el contrario, en el presente caso, fue el propio Estado griego quien abrió a la competencia la prestación de servicios de instalaciones portuarias ofreciendo a través de un concurso la parte del puerto que constituye el objeto del contrato de concesión. Por lo tanto, el razonamiento sobre la «no liberalización» de la antigua sentencia no es aplicable en este caso.
- (235) Por lo que se refiere a los casos de la carretera Attiki Odos y del puente Rio-Antirrio, la Comisión señala que, aunque la descripción de las medidas estatales relativas a esos proyectos incluía un resumen de las disposiciones fiscales que se aplicaron en las concesiones en cuestión, la Comisión no se pronunció expresamente sobre estas disposiciones, sino que se limitó a evaluar en qué medida la ayuda estatal para el proyecto era la mínima necesaria y en qué medida el procedimiento de licitación llevado a cabo logró alcanzar el precio de mercado. La mayoría de las demás decisiones <sup>(169)</sup> no se refieren siquiera a las exenciones fiscales a favor de los adjudicatarios (ni tampoco a si están justificadas por la lógica del sistema fiscal) y simplemente evalúan si el procedimiento de licitación había sido suficientemente público, no discriminatorio y basado en la oferta más baja o no. El hecho de que la Comisión recibiera los correspondientes contratos de concesión relativos a algunas exenciones fiscales durante el proceso de notificación no significa que la Comisión los examinara desde el punto de vista de las ayudas estatales o que se pronunciara acerca del carácter de esas medidas. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, la Comisión debe pronunciarse de manera clara y expresa sobre algunas medidas, de manera que los beneficiarios consideren que esas medidas no contienen elementos de ayuda estatal. El hecho de que la Comisión no se pronunciara sobre las medidas en cuestión, no significa que las aprobara <sup>(170)</sup>.
- (236) De modo análogo, también en la sentencia sobre el desarrollo de redes de banda ancha <sup>(171)</sup>, el hecho de que la Comisión mencionara como fundamento jurídico la Ley relativa a las APP, que incluye disposiciones similares, no significa que la Comisión proporcionara indirectamente una estimación de las disposiciones en cuestión. Finalmente, el asunto del túnel submarino de Salónica <sup>(172)</sup> no parece pertinente, puesto que las medidas fiscales

<sup>(167)</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal General en el asunto T-445/05, *Assogestioni et Fineco Asset Management/Comisión*, apartado 145, y la jurisprudencia citada.

<sup>(168)</sup> Véase la Decisión de la Comisión para el asunto NN 27/96 Aeropuerto Internacional de Spata.

<sup>(169)</sup> Véanse las decisiones de la Comisión para los asuntos N 508/07 Ionia Odos, N 45/08 — Autopista Elefsina-Corinto-Patras-Pirgos-Tsakonas, N 566/07 — Autopista Corinto-Tripoli-Kalamata y la sección Lefktro-Esparta, N 565/07 — Autopista de Grecia Central, N 633/07 Contrato de concesión de la sección Maliakos-Kleidi de la autopista Patras-Atenas-Salónica-Evzona, N 134/07 Contrato de concesión del túnel submarino de Salónica.

<sup>(170)</sup> Asuntos acumulados T-427/04 *Francia/Comisión* y T-17/05 *France Télécom SA/Comisión*, Rec. 2009, p. II-0435, apartados 264-266; C-474-09 P hasta C-476/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya-Diputación Foral de Vizcaya, Territorio Histórico de Álava-Diputación Foral de Álava, y Territorio Histórico de Guipúzcoa-Diputación Foral de Guipúzcoa contra Comisión Europea, Rec. 2011 p. I-113, apartado 70.

<sup>(171)</sup> SA.32866 (11/N) — Grecia — Desarrollo de redes de banda ancha en zonas rurales de Grecia.

<sup>(172)</sup> Véase la Decisión de la Comisión en el asunto I 34/07 relativo al contrato de concesión del túnel submarino de Salónica.

no se incluyen en la evaluación y, en cualquier caso, el licitante seleccionado no aprovechó esa posibilidad que estaba prevista en el expediente de licitación, para beneficiarse de subvenciones de funcionamiento.

- (237) Además, las autoridades griegas y PCT señalan que la Comisión insistió en su postura en la evaluación de estos asuntos tras adoptar sus decisiones sobre ayudas estatales en diciembre de 2013 sobre las modificaciones de cuatro de esos proyectos <sup>(173)</sup>. La Comisión señala a este respecto que dichas decisiones no se refieren a ningún tipo de disposiciones fiscales, puesto que su objeto es diferente, ni aún menos se produjo su valoración por parte de la Comisión.
- (238) Teniendo en cuenta lo anterior, no se puede considerar que la Comisión «aprobase» disposiciones similares en el pasado y que el beneficiario podría apelar a dicha «aprobación» para descartar la existencia de ayuda estatal <sup>(174)</sup>.
- (239) Por lo tanto, la Comisión concluye que las medidas que se han examinado (con excepción de la medida del punto 5.3.9) constituyen ventajas selectivas que no están justificadas por la naturaleza y el objetivo general del sistema fiscal.

### 5.5. Falseamiento de la competencia y repercusiones en los intercambios comerciales

- (240) Las medidas anteriores, al conceder ventajas selectivas, pueden constituir ayudas estatales si falsean o amenazan falsear la competencia y en la medida en que afecten a los intercambios entre los Estados miembros. Según jurisprudencia reiterada, una ventaja selectiva concedida por el Estado falsea o amenaza falsear la competencia cuando es probable que mejore la posición competitiva del beneficiario frente a la de otras empresas con las que compite <sup>(175)</sup>. Un falseamiento de la competencia a tenor del artículo 107 del TFUE se presume en cuanto el Estado concede una ventaja financiera a una empresa en un sector liberalizado en el que hay, o podría haber, competencia <sup>(176)</sup>.
- (241) Al realizar el Estado griego la concesión en cuestión a Cosco a través de un concurso internacional, abrió los servicios portuarios a la competencia. Dado que las diferentes empresas de los distintos Estados miembros pueden competir para obtener concesiones portuarias, puede considerarse que la concesión a PCT de las ventajas fiscales en cuestión, que no estaban disponibles para todos los demás candidatos en el momento de la licitación, al menos puede falsear la competencia.
- (242) En el momento en el que se adjudicó el contrato de concesión a PCT, el puerto de El Pireo ya tenía bastante capacidad (1,6 millones de TEU) y estaba considerado un competidor potencial de otros puertos de la UE <sup>(177)</sup>. Por ejemplo, el puerto de Salónica, el puerto de Constanza en Rumanía, el puerto de Koper en Eslovenia y algunos puertos de Italia pueden considerarse competidores directos, o al menos potenciales, de PCT. Según el contrato de concesión, se prevé que los muelles II y III de la terminal de contenedores que explota PCT adquieran una capacidad muy significativa (hasta 3,7 millones de TEU) hasta 2015. Esta nueva capacidad, cuya creación se ha facilitado con las medidas litigiosas, puede repercutir tanto en la competencia como en las transacciones comerciales entre los Estados miembros, puesto que otros puertos en bastantes Estados miembros quizás tengan los mismos clientes que PCT y son sus competidores al menos potenciales.

<sup>(173)</sup> Véanse las Decisiones C(2013) 9253 final — Ayuda estatal SA.36894 relativa a la reestructuración del proyecto Ionia Odos SA; C(2013) 9275 final — Ayuda estatal SA.36877 relativa a la reestructuración del proyecto de la Autopista del Egeo SA; C(2013) 9253 final — Ayuda estatal SA.36878 relativa a la reestructuración del proyecto Olimpia Odos SA, y C(2013) 9274 final — Ayuda estatal SA.36893 relativa a la reestructuración del proyecto de la Autopista de Grecia Central (E65).

<sup>(174)</sup> En cualquier caso, la Comisión comprende además que las exenciones fiscales a favor de PCT se introducen únicamente en la ley que ratifica el contrato de concesión y no en el propio contrato de concesión, porque OLP no tiene la facultad de otorgar exenciones fiscales. Sin embargo, a diferencia de los asuntos referidos por las autoridades griegas, el adjudicatario en el presente asunto iba a realizar el proyecto de inversión de manera exclusiva y por sí solo, sin ningún tipo de ayuda estatal o pública.

<sup>(175)</sup> Asunto 730/79 Phillip Morris, Rec. 1980, p. 267, apartado 11; asuntos acumulados T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 hasta 607/97, T-1/98, T-3/98 hasta T-6/98 y T-23/98, Alzetta Mauro y otros contra Comisión Europea, Rec. 2000, p. II-2325, apartado 80.

<sup>(176)</sup> Asuntos acumulados T-298/97, T-312/97, etc. Alzetta, Rec. 2000, p. II-2325, apartados 141 hasta 147; asunto C-280/00, Altmark Trans, Rec. 2003, p. I-7747.

<sup>(177)</sup> Véase la Decisión de la Comisión, de 18 de diciembre de 2009, relativa al asunto C21/09 (ex N 105/08, N 168/08 y N 169/08) — Grecia — Financiación pública de las infraestructuras y equipamiento del puerto de El Pireo (DO C 402 de 29.12.2012, p. 25, apartados 90 y 91).

- (243) Asimismo, la Comisión señala que las terminales de contenedores como la terminal del beneficiario están mucho más expuestas a la competencia, incluida la competencia de terceros países (en la región del Mediterráneo). Por ejemplo, debido a esta inversión, Cosco ha concentrado en El Pireo las labores de su misión en el Mediterráneo, en lugar de en los puertos italianos o españoles que utilizaba anteriormente. PCT compite con otros puertos de la UE y reforzará su posición en el mercado durante los próximos años.
- (244) Dado que las medidas fiscales examinadas permitieron a PCT disponer de mayores flujos de tesorería, especialmente durante las fases iniciales de las obras de construcción, ayudaron a Cosco a extender sus actividades en el mercado de los servicios portuarios de la Unión y, probablemente, reforzaron su posición competitiva en el sector en cuestión.
- (245) De los criterios anteriores se desprende que las medidas litigiosas pueden repercutir en las transacciones entre los Estados miembros y falsear o amenazar falsear la competencia. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal, para que una ayuda falsee o amenace falsear la competencia, basta con que afecte a las transacciones entre los Estados miembros y que amenace falsear la competencia <sup>(178)</sup>. A la luz del análisis expuesto, la Comisión considera que no es necesario determinar con mayor detalle el espectro preciso de los servicios pertinentes o el mercado geográfico pertinente, ni analizar detalladamente la estructura y las relaciones de competencia que se derivan del mismo <sup>(179)</sup>.
- (246) Por cuanto se refiere al argumento presentado por PCT de que la estimación de la repercusión de las medidas fiscales en la competencia y en las transacciones comerciales requeriría examinar los regímenes fiscales equivalentes que se aplican en los mercados pertinentes, la Comisión señala que, según jurisprudencia reiterada <sup>(180)</sup>, el hecho de que un Estado miembro se proponga aproximar, mediante medidas unilaterales, las condiciones de competencia en un determinado sector económico a las existentes en otros Estados miembros no desvirtúa el carácter de ayudas estatales de estas medidas.

#### Conclusión

- (247) Por las razones expuestas, la Comisión concluye que todas las ventajas fiscales concedidas a PCT constituyen una ayuda estatal a efectos del artículo 107, apartado 1, del TFUE, salvo la supuesta exención de las normas generales de expropiación forzosa.

### 6. EVALUACIÓN DE LA COMPATIBILIDAD DE LA AYUDA

- (248) Las autoridades griegas y PCT defienden que las medidas de ayuda deberían considerarse compatibles con el mercado interior según el artículo 107, apartado 3, letras a) y c), del TFUE, y con las normas relativas a las ayudas regionales.

#### 6.1. Aplicabilidad de las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2007-2013 <sup>(181)</sup>

- (249) La Comisión recuerda que el derecho legal de PCT de beneficiarse de las medidas de ayuda le fue concedido con la publicación en el Boletín Oficial de la ley que incluía dichas medidas, concretamente el 30 de marzo de 2009 <sup>(182)</sup>. Por consiguiente, la Comisión evaluará las medidas a la luz de las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2007-2013, aplicables a partir de marzo de 2009.
- (250) La Comisión recuerda que las medidas sometidas a evaluación consisten en ventajas fiscales sin límite máximo, que no pueden ser consideradas ayuda a la inversión, sino que se consideran ayudas de funcionamiento según las normas para las ayudas regionales. Las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2007-2013 pueden, excepcionalmente y en circunstancias muy limitadas, permitir la concesión de ayudas de funcionamiento <sup>(183)</sup> en regiones subvencionables en virtud de la excepción del artículo 107, apartado 3, letra a),

<sup>(178)</sup> Véanse los asuntos acumulados T-298/97, T-312/097, etc. Alzetta, Rec. 2000, p. II-2325, apartado 95, y el asunto 730/97 Philip Morris, Rec. 1980, p. 267, apartados 9 hasta 12.

<sup>(179)</sup> Véanse, entre otros, los asuntos acumulados T-304/04 y T-316/04 Italia y WAM SpA contra Comisión, Rec. 2006, p. ECR II-64, apartado 64, así como los asuntos acumulados Alzetta, apartado 95.

<sup>(180)</sup> Véase el asunto C-372/97 Italia/Comisión, Rec. 2004, p. I-3679, apartado 67, y la jurisprudencia a este respecto.

<sup>(181)</sup> Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2007-2013 (DO C 54 de 4.3.2006, p. 13).

<sup>(182)</sup> Véase el artículo 8 de la Ley 3755/2009 que establece la fecha de entrada en vigor de dicha Ley.

<sup>(183)</sup> Véase el capítulo 5 de las Directrices sobre ayudas estatales de finalidad regional para el período 2007-2013 y la sentencia de la Comisión, de 13 de febrero de 2008, en el asunto C 7/08 (ex N 655/07) — Régimen de garantías para créditos de explotación del Estado federado de Sajonia.

del TFUE. El puerto de El Pireo se encuentra en la región de Ática que, en marzo de 2009, podía optar a las ayudas regionales en virtud del artículo 107, apartado 3, letra a), del TFUE, como región de «efecto estadístico»<sup>(184)</sup>. Por lo tanto, debería evaluarse si las medidas de ayuda eran compatibles con las condiciones de las ayudas de funcionamiento que se definen en las Directrices sobre ayudas estatales regionales. En virtud de las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2007-2013, se podrán permitir las ayudas de funcionamiento, siempre y cuando así se justifique por su aportación al desarrollo regional y por su naturaleza y siempre que su importe guarde proporción con las desventajas que pretendan paliar. Además, las ayudas de funcionamiento deberán concederse, en principio, en relación con un conjunto preestablecido de gastos o costes subvencionables<sup>(185)</sup> y limitarse a una determinada proporción de estos. Deberán además ser temporales y decrecientes a lo largo del tiempo, así como eliminarse gradualmente a medida que las regiones alcancen una convergencia real con las zonas más prósperas de la UE.

- (251) La Comisión insiste en que, dada la naturaleza de las ayudas y de las desventajas que pretenden mitigar, las ayudas *ad hoc*, en principio, no podrán resolver esos problemas, porque es extremadamente improbable que la concesión de ayudas de funcionamiento a una empresa resuelva todos los problemas de forma uniforme. Asimismo, los motivos expuestos por las autoridades griegas y PCT para justificar las medidas de ayuda, concretamente el desarrollo y la modernización del sector del transporte marítimo de contenedores a través de la creación de seguridad jurídica en cuanto al régimen fiscal aplicable al programa de inversión, no pueden considerarse desventajas relacionadas con la región de que se trata que deban ser mitigadas. Además, aunque la Comisión aceptara que esos motivos están relacionados con el asunto, no existe un gasto subvencionable preestablecido relacionado con dichas desventajas y, por lo tanto, con el importe de la ayuda. Por otra parte, las medidas de ayuda no son decrecientes a lo largo del tiempo, ni están diseñadas para eliminarse gradualmente cuando la región de Ática se convirtiera en región «c» el 1 de enero de 2011<sup>(186)</sup>. Por lo tanto, las medidas de ayuda no pueden considerarse compatibles con las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2007-2013.

## 6.2. Aplicación directa del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE

### Objetivo de interés común

- (252) En la Comunicación titulada *Un futuro sostenible para los transportes: hacia un sistema integrado, tecnológico y de fácil uso*<sup>(187)</sup>, la Comisión señaló que el desarrollo de los puertos y de las terminales intermodales constituía un elemento fundamental para lograr un sistema logístico inteligente e integrado en la UE. En la Comunicación titulada *Objetivos estratégicos y recomendaciones para la política de transporte marítimo en la UE hasta 2018*<sup>(188)</sup>, la Comisión señaló que la creación de nuevas infraestructuras portuarias, así como la mejora del empleo de las instalaciones existentes, era fundamental para garantizar que los puertos de la UE puedan cumplir eficazmente su función de portal.
- (253) De conformidad con el Reglamento (UE) n° 1315/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>(189)</sup>, la RTE-T podría desarrollarse mejor mediante una estrategia de doble capa consistente en una red global y otra básica. La red global constituye la capa básica de la nueva RTE-T y consiste en todas las infraestructuras existentes y planificadas que cumplen los requisitos del Reglamento sobre la RTE-T. La red básica deberá constituir la columna vertebral del desarrollo de una red de transporte multimodal sostenible y fomentar el desarrollo de la totalidad de la red global y deberá terminarse a más tardar en 2030. El puerto de El Pireo es uno de los puertos que se incluyen en la red básica de la UE.
- (254) En este contexto, el puerto de El Pireo es uno de los puertos más grandes y más importantes del Mediterráneo y su funcionamiento desempeña un papel fundamental en el desarrollo de la economía griega y es importante para el desarrollo de los objetivos de la política de transporte de la Unión. La inversión asumida por PCT mejora una parte del puerto de El Pireo y la convierte en una terminal moderna de transporte marítimo de contenedores, mejorando su rendimiento, la posibilidad de almacenamiento y su capacidad de atender buques de carga de última generación, así como su capacidad de interconexión. Según el contrato de concesión, se espera que su capacidad aumente de al menos 300 000 TEU en el primer año del período de concesión a al menos 3 700 000 TEU en el octavo año del período de concesión. Por consiguiente, se puede considerar que la inversión en instalaciones portuarias que contiene elementos de ayuda estatal puede contribuir a alcanzar un objetivo de interés común.

<sup>(184)</sup> Véase la sentencia de la Comisión, de 31 de agosto de 2006, en el asunto N 408-06 — Grecia — Mapa nacional de ayudas regionales 2007-2013 (DO C 286 de 23.11.2006, p. 5).

<sup>(185)</sup> Por ejemplo, inversión de sustitución, gastos de transporte o costes salariales.

<sup>(186)</sup> Véase la nota 184 a pie de página.

<sup>(187)</sup> COM(2009) 279/4, punto 46.

<sup>(188)</sup> COM(2009), 8.

<sup>(189)</sup> Reglamento (UE) n° 1315/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, sobre las orientaciones de la Unión para el desarrollo de la Red Transeuropea de Transporte, y por el que se deroga la Decisión n° 661/2010/UE (DO L 348 de 20.12.2013, p. 1).

***Necesidad y efecto incentivador***

- (255) A la luz de la experiencia adquirida por la Comisión en este sector, la necesidad de una ayuda se observa cuando puede afirmarse que la cuantía de los ingresos netos que genera el programa de inversión no es suficiente para amortizar los gastos de inversión del inversor. Esencialmente, si dichos ingresos no fueran suficientes, el inversor privado no asumiría el proyecto sin el apoyo del Estado, por lo que la ayuda estatal se considera necesaria.
- (256) Las autoridades griegas y el beneficiario defienden que las medidas de ayuda eran necesarias porque, sin ellas, los acuerdos para financiar el proyecto que podría haber logrado PCT serían sustancialmente más onerosos, lo que podría poner en peligro la ejecución del proyecto.
- (257) La Comisión ha reiterado que los proyectos de infraestructura portuaria precisan importantes inversiones de capital, que son recuperables únicamente a muy largo plazo, y que su viabilidad económica puede no estar siempre asegurada sin el apoyo estatal. Sin embargo, en el presente caso, OLP, el órgano de contratación que realizó el procedimiento de presentación de ofertas para la selección del adjudicatario del puerto de El Pireo, ya había estimado que la viabilidad económica del proyecto estaría garantizada, dato que se demuestra por el hecho de que, según los documentos de la convocatoria de propuestas, el beneficiario seleccionado debía asumir el total de la inversión por su propia cuenta. Además, PCT asumió la extensión del muelle II y la construcción del muelle III aceptando cubrir por sí misma todos los gastos de inversión que implicara el proyecto. Cuando presentó su oferta, que fue aceptada por OLP, había estimado que su inversión en el puerto de El Pireo sería rentable por sí misma, sin necesidad de ninguna ayuda pública, puesto que no habría presentado ninguna oferta de no ser así, o la habría presentado con reservas en cuanto a la rentabilidad del proyecto sin un trato fiscal especial. Además, el hecho de que Cosco tenía como objetivo convertir el puerto de El Pireo en la primera terminal de contenedores del mar Mediterráneo demuestra el potencial de este puerto, así como la rentabilidad del plan de inversión que nunca fue cuestionada <sup>(190)</sup>. Por lo tanto, no puede considerarse que las medidas sometidas a examen fueran necesarias para garantizar la viabilidad económica del plan de inversión.
- (258) El hecho de que China Development Bank (Banco Chino de Desarrollo) esperara la adopción de la ley de ratificación no demuestra la necesidad de las medidas de ayuda. Dado que el contrato de concesión debía ser ratificado por ley, de conformidad con la práctica legislativa griega, cualquier banco hubiera esperado la adopción de la ley de ratificación, sin que esto esté relacionado especialmente con la concesión de las medidas sometidas a examen. Asimismo, la necesidad de la ayuda no se demuestra tampoco por la protección que pedía el Banco Europeo de Inversiones frente a cambios generales de la legislación o cambios de la legislación discriminatorios.
- (259) PCT comenzó las labores de construcción tras la ratificación por ley del contrato de concesión. Esto, sin embargo, está relacionado con el hecho de que todos los contratos públicos de este tipo deben ser ratificados por ley. Cualquier empresa que se hubiera encontrado en la posición de PCT habría esperado, en cualquier caso, la ratificación del contrato. Además, Cosco ya se había comprometido a realizar el proyecto en el momento de presentar su propuesta, y esto se produjo antes de la aprobación del acto de concesión, concretamente de la ley de ratificación. Al presentar su propuesta, Cosco sabía que se comprometía legalmente a ejecutar la inversión si OLP lo seleccionaba como adjudicatario.
- (260) Además, la empresa beneficiaria nunca hizo referencia a la existencia de un déficit de financiación que debiera ser cubierto mediante las medidas sometidas a examen. El hecho de que PCT procediera a cuantificar la ayuda únicamente tras la incoación del procedimiento formal por parte de la Comisión, es decir, casi cinco años después de la firma del contrato de concesión, demuestra que PCT no había tenido en cuenta el importe de la ayuda en su plan empresarial inicial, y especialmente cuando Cosco decidió realizar la inversión. En cuanto a las decisiones de la Comisión a las que hace referencia el beneficiario, cuando la Comisión aprueba ayudas no notificadas en casos en los que las ayudas no habían sido cuantificadas previamente, la Comisión insiste en que los casos mencionados no se aplican en el presente asunto, dado que no se refieren a la financiación de infraestructuras portuarias, donde debe determinarse un déficit de financiación concreto incluso para un análisis posterior de la compatibilidad. Por lo tanto, esta ayuda no puede considerarse necesaria para la ejecución del proyecto, dado que PCT lo habría llevado a cabo en cualquier caso.

<sup>(190)</sup> Además, la viabilidad económica y la rentabilidad del plan de inversión se habían ya constatado por el hecho de que las inversiones de PCT en el puerto de El Pireo tienen ya resultados económicos muy positivos.

- (261) En cualquier caso, tal como se ha explicado ya anteriormente, las medidas sometidas a examen consisten en ventajas fiscales indefinidas que constituyen ayudas de funcionamiento que normalmente están prohibidas. Las ayudas de este tipo pueden considerarse admisibles únicamente en circunstancias excepcionales determinadas. En el contexto del análisis de la compatibilidad de la financiación del proyecto de infraestructuras portuarias con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), las ayudas de este tipo no pueden considerarse compatibles.
- (262) El beneficiario alega que la insuficiencia del mercado en el presente caso sugiere la necesidad de garantizar la estabilidad, la seguridad jurídica y la flexibilidad en cuanto al marco financiero para la ejecución del contrato de concesión. A este respecto, la Comisión insiste en que, según su práctica reiterada, la necesidad de garantizar la estabilidad, la seguridad jurídica y la flexibilidad no puede considerarse como insuficiencia del mercado, ni como fundamento válido para la compatibilidad de las medidas de ayuda. Además, un elemento importante es que la falta de un «marco» de este tipo no disuadió a Cosco de realizar la inversión en el puerto de El Pireo. En consecuencia, la Comisión considera que el objetivo de garantizar la estabilidad, la seguridad jurídica y la flexibilidad no puede demostrar la necesidad ni el carácter incentivador de las medidas de ayuda sometidas a examen.
- (263) A la vista de lo anterior, la Comisión considera que las medidas de ayuda otorgadas a PCT no eran necesarias, puesto que no se ha demostrado que Cosco habría renunciado a la ejecución del proyecto a falta de dichas medidas. Por lo tanto, las medidas de ayuda constituyen una ayuda de funcionamiento que exime a PCT de gastos que normalmente habría cubierto y no pueden ser consideradas compatibles. A la vista de esta conclusión, la Comisión no considera necesaria la evaluación adicional de las demás condiciones del artículo 107, apartado 3, letra c), en relación con la proporcionalidad y el falseamiento de la competencia, con el fin de llegar a la conclusión de que las medidas de ayuda no son compatibles.

## 7. RECUPERACIÓN DE LA AYUDA

Según la jurisprudencia reiterada, las ayudas que la Comisión considere incompatibles con el mercado interior deben recuperarse con el fin de restablecer la situación existente anteriormente<sup>(191)</sup>. Dado que las medidas mencionadas anteriormente constituyen ayudas estatales ilegales e incompatibles, la Comisión deberá ordenar la recuperación de la ayuda concedida ilegalmente que es incompatible con el mercado interior, salvo que el beneficiario pueda tener expectativas legítimas o basarse en un principio general del Derecho de la UE<sup>(192)</sup>.

### *Determinación cuantitativa*

- (264) La determinación cuantitativa de la ayuda otorgada por las autoridades griegas y el beneficiario se basó en los supuestos hipotéticos del plan empresarial de PCT en 2009. Por lo tanto, estos supuestos no pueden utilizarse como base para la cuantificación exacta de los importes de la ayuda.
- (265) A falta de datos adecuados aportados por las autoridades griegas, la presente Decisión no establece la cantidad exacta de la ayuda que recibió PCT por cada una de las medidas. Sin embargo, la Comisión considera que el Estado miembro podría utilizar la metodología siguiente para determinar el importe de la ayuda estatal incompatible que recibirá PCT:
- Exención del impuesto sobre la renta por los intereses devengados hasta la fecha de puesta en servicio del muelle III
- (266) Esta medida prevé la concesión a PCT de ayudas equivalentes al impuesto sobre la renta que debería abonar normalmente PCT sobre los intereses devengados hasta el inicio de las obras del muelle III y del cual fue eximido PCT en virtud del artículo 2, apartado 1, de la Ley.
- (267) Las autoridades griegas declararon que PCT en la práctica no se benefició de esta disposición en concreto, dado que incluía en su renta imponible el importe de los intereses por depósitos en efectivo (y, por lo tanto, esta renta está sujeta a impuesto sobre la renta). Por consiguiente, se deberán presentar datos que demuestren que esto ocurrió realmente.

<sup>(191)</sup> Véase, por ejemplo, el asunto C-348/93, Comisión/Italia, Rec. 1995, p. I-00673, apartado 26, y la jurisprudencia citada en el mismo.

<sup>(192)</sup> Véanse, por ejemplo, los asuntos acumulados T-239/04 y T-323/04, Italia y Brandt Italia SpA/Comisión, Rec. 2007, p. II-3265, apartados 153-154 y la jurisprudencia citada en los mismos.

- (268) En el caso de que PCT hubiera hecho uso de esta disposición, las autoridades griegas deberán primero mencionar las siguientes fechas:
- la fecha desde la cual PCT está eximida del impuesto sobre la renta por intereses devengados;
  - la fecha en la cual comenzó el funcionamiento del muelle III.
- (269) Las autoridades griegas deberán utilizar como base los correspondientes depósitos de PCT en los bancos griegos cada año (después de la fecha de la exención del impuesto sobre la renta por intereses devengados) y los correspondientes intereses devengados cada año, y aplicar el tipo impositivo sobre la renta vigente cada año.
- Derecho a devolución del excedente del IVA independientemente de la fase de conclusión del proyecto de construcción o de las distintas partes del mismo
- (270) Esta medida prevé la concesión a PCT de ayudas equivalentes al importe total de la devolución del IVA que se permite que PCT retenga (en virtud de esta disposición) si el proyecto no se ha iniciado cinco años después de la realización de los correspondientes gastos.
- (271) Las autoridades griegas indicaron que PCT ha utilizado ya el proyecto de inversión dentro del plazo de cinco años desde el inicio del proyecto y, por lo tanto, el plazo de exención de cinco años no resultó en la recuperación de una cantidad concreta.
- (272) Sin embargo, las autoridades griegas no presentaron ningún documento que demuestre que la construcción del proyecto ha concluido y que la inversión se ha puesto en servicio. Por consiguiente, las autoridades griegas deben presentar pruebas que acrediten la conclusión de la construcción del proyecto. Además, deben presentar también la lista de las facturas relacionadas con esta construcción y las fechas en las cuales PCT recibió devoluciones del IVA por dichas facturas.
- (273) En caso de que la construcción del proyecto no haya concluido, el quinto aniversario de la fecha de devolución del IVA de cada factura relacionada con esta construcción se consideraría la fecha de concesión de la ayuda. La ayuda en cada caso sería el importe del IVA que ha sido devuelto.
- Definición amplia del bien de inversión => derecho inmediato a devolución del excedente del IVA de hasta 90 % sin control
- (274) Esta medida implica la concesión a PCT de ayudas equivalentes a los intereses devengados de las devoluciones del IVA por todos los gastos salvo los referidos a bienes tangibles (en relación con el bien de inversión), desde el momento en el que la devolución fue puesta a disposición de PCT, hasta el momento en el que PCT hubiera tenido derecho a dicha devolución, es decir, tres años más tarde o hasta que PCT pudiera compensar el IVA soportado (en relación con los gastos en cuestión) con el IVA repercutido.
- (275) Las autoridades griegas deberán distinguir el IVA relacionado con activos tangibles que se incluyen en la definición del bien de inversión del IVA soportado en relación con otras obras y servicios. Entonces deberá calcularse dicho IVA soportado. Sobre la base de la cantidad resultante de este cálculo, las autoridades griegas deberán calcular el interés que deberá solicitar el Estado por el anticipo en efectivo antes del período de tres años, hasta la fecha en la que PCT hubiera podido recibir la devolución en cualquier caso. Este interés deberá ser calculado por el período comprendido entre el momento en el que la devolución fue puesta a disposición de PCT hasta el momento en el que PCT hubiera tenido derecho a dicha devolución, es decir, tres años más tarde. Si se puede demostrar que la devolución sería posible antes del plazo de tres años, el correspondiente interés se calculará hasta el momento en el que PCT pudiera compensar el IVA soportado (en relación con los gastos en cuestión) con el IVA repercutido.
- Derecho a cobrar intereses de demora sin limitación temporal o requisitos de procedimiento en caso de no devolución del IVA por parte del Estado
- (276) Esta medida implica la concesión a PCT de ayudas equivalentes a los intereses que puede solicitar PCT (en virtud de la presente disposición) al Estado griego cuando hayan transcurrido sesenta días desde el momento en el que PCT presentara la correspondiente declaración fiscal (para solicitar la devolución del IVA), mientras que otras empresas en situación similar no tendrían derecho a solicitar intereses.

(277) PCT declaró que no se había beneficiado de la disposición en cuestión. Si esto no es así, y el Estado ha abonado en la práctica los intereses en cuestión, las autoridades griegas deberán indicar la cantidad exacta de intereses que han abonado junto con las fechas en las cuales tuvieron lugar los correspondientes pagos. Estas fechas serán las fechas de concesión y los correspondientes intereses que se han pagado serán las cantidades de ayuda concedidas en dichas fechas.

— Traslado de pérdidas sin límite temporal

(278) La ayuda en este caso sería el impuesto de sociedades adicional que debería haber abonado PCT si no hubiera realizado el traslado de pérdidas más allá del límite temporal de cinco años. En otras palabras, la ayuda es equivalente a la diferencia entre el impuesto sobre la renta que PCT pagó realmente y el impuesto sobre la renta que habría pagado si no existiera la posibilidad de trasladar sus pérdidas más de cinco años desde la aparición de dichas pérdidas.

(279) La fecha de concesión en este caso sería la fecha en la que el impuesto habría sido exigible. Las autoridades griegas deberían presentar datos que demuestren las pérdidas fiscales de cada año de PCT y la medida en la que dichas pérdidas fueron trasladadas de forma acumulada por un período superior a los cinco años. Si esto ha sucedido, deberá calcularse la repercusión de dichas pérdidas en su base imponible y, por consiguiente, el correspondiente impuesto sobre la renta que PCT no abonó debido a dicho traslado.

— Elección entre tres métodos de depreciación

(280) PCT declaró que había utilizado el método de amortización lineal. Las autoridades griegas deberán aportar pruebas de que se utilizó solamente el método de amortización lineal y no dejarán ningún margen de transición a otro método de amortización. Si se utilizó cualquier otro método de amortización, la ayuda será la diferencia entre el impuesto de sociedades que debería abonar PCT utilizando el método de amortización lineal y el impuesto de sociedades que resulta del uso de cualquiera de los otros dos métodos. La fecha de concesión de la ayuda sería la fecha en la que el impuesto complementario habría sido exigible.

— Exención de los derechos de timbre en acuerdos de préstamo y de cualquier pacto accesorio para la financiación del proyecto

(281) Las autoridades griegas deberán declarar si PCT ha contraído otros acuerdos de préstamo distintos de los contratos contraídos con Cosco. En cuanto a estos contratos, las ayudas concedidas a PCT serían equivalentes a los correspondientes derechos de timbre aplicables sobre dichos préstamos. Las fechas de concesión de las cantidades de ayuda serían las fechas en las que los correspondientes derechos de timbre habrían sido exigibles.

— Exención a favor de los acreedores de PCT de impuestos, derechos de timbre, contribuciones y de cualesquiera derechos a favor del Estado o de terceros que los acreedores deberían abonar normalmente por los contratos en virtud de los cuales se transfieren las obligaciones y derechos derivados de los acuerdos de préstamo de PCT

(282) Esta medida implica la concesión de ayuda a los acreedores de PCT, especialmente a Cosco, equivalente al importe de los derechos de timbre que debería normalmente haber pagado Cosco, de conformidad con las normas vigentes en general, en caso de transferencia a terceros de parte de un préstamo suscrito con PCT.

(283) Según las autoridades griegas, Cosco concedió dos préstamos a PCT en 2009 que fueron devueltos en 2011. Sobre esta base, la Comisión no tiene ningún motivo para creer que se produjera una transferencia de este tipo.

(284) Las autoridades griegas deberán aclarar si se utilizó esta disposición. Si es así, deberán determinar el importe de los derechos de timbre que sería exigible por dichos actos jurídicos.

— Exención de los derechos de timbre por las indemnizaciones pagadas por OLP a PCT con arreglo al acuerdo de concesión, no incluidas en el ámbito de aplicación del Código del IVA

(285) Esta medida concede a PCT una ventaja que equivale a los derechos de timbre que estaría obligada a abonar en situaciones similares y de los que está eximida. Las autoridades griegas deberán declarar si esta disposición fue utilizada. Si es así, deberán a continuación determinar el importe de las ayudas concedidas a PCT y las correspondientes fechas de concesión de la misma manera que se describe para las medidas anteriores.

— Régimen privilegiado para inversiones extranjeras, previa solicitud de PCT

(286) Las autoridades griegas declararon que este régimen no ha sido utilizado. Sin embargo, tal como se indica en el considerando 220, PCT tiene derecho a solicitar y obtener este régimen privilegiado.

#### *Calendario de acciones*

(287) En el plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión a la República Helénica, Grecia deberá informar a la Comisión de las medidas ya adoptadas o previstas:

i) indicará las medidas que pueden realmente entrar en el ámbito del Reglamento sobre las ayudas *de minimis* y presentará documentación pertinente para demostrarlo;

ii) indicará las ayudas que han sido recuperadas o el programa de recuperación que ha puesto en marcha;

(288) En el plazo de cuatro meses desde la notificación de la presente Decisión a la República Helénica, Grecia deberá informar a la Comisión de que ha aplicado la recuperación.

(289) En principio, este será el plazo definitivo para la recuperación.

(290) En los casos en los que PCT disfrutó de ventajas que superan los límites establecidos en el Reglamento (CE) n° 1407/2013 de la Comisión <sup>(193)</sup>, dichas ventajas no se consideran ayuda estatal si se cumplen los requisitos que se indican en el citado Reglamento, y dichas ventajas no están sujetas a recuperación.

(291) Las ayudas recuperables incluyen intereses a partir de la fecha en la que fueron puestas a disposición de PCT hasta la fecha de su recuperación. Los intereses se calcularán según la regla de interés compuesto con arreglo al capítulo V del Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión <sup>(194)</sup> y el Reglamento (CE) n° 271/2008 de la Comisión <sup>(195)</sup> que modifica el Reglamento (CE) n° 794/2004.

## 8. CONCLUSIÓN

(292) La Comisión ha comprobado que Grecia aplicó ilegalmente las siguientes medidas de ayuda, incumpliendo el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

1. Exención del impuesto sobre la renta por los intereses devengados hasta la fecha de puesta en servicio del muelle III.

2. Derecho a devolución del excedente del IVA independientemente de la fase de conclusión del objeto del contrato; definición del concepto de «bien de inversión» a efectos de las normas sobre IVA; derecho a intereses de demora desde el primer día posterior al plazo de sesenta días a partir de la solicitud de devolución del IVA.

<sup>(193)</sup> Reglamento (CE) n° 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* (DO L 352 de 24.12.2013, p. 1).

<sup>(194)</sup> Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 140 de 30.4.2004, p. 1).

<sup>(195)</sup> Reglamento (CE) n° 271/2008 de la Comisión, de 30 de enero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 794/2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 82 de 25.3.2008, p. 1).

3. Traslado de pérdidas ilimitado temporalmente.
  4. Elección entre tres métodos de depreciación en relación con los gastos de inversión para la reconstrucción del muelle II y la construcción del muelle III.
  5. Exención de los derechos de timbre en acuerdos de préstamo y de cualquier pacto accesorio para la financiación del programa.
  6. Exención de impuestos, derechos de timbre, contribuciones y de cualquier derecho a favor del Estado o de terceros en los contratos celebrados entre los acreedores de los acuerdos de préstamo por los que se transfieren los derechos u obligaciones que de ellos se derivan.
  7. Exención de los derechos de timbre por las indemnizaciones pagadas por OLP a PCT con arreglo al acuerdo de concesión, no incluidas en el ámbito de aplicación del Código del IVA.
  8. Protección en el marco del régimen de protección especial para inversiones extranjeras.
- (293) Las autoridades griegas no eximieron a PCT de las normas de expropiación forzosa y, por lo tanto, no concedieron ninguna ayuda a PCT en este contexto.
- (294) Todas las medidas de ayuda mencionadas anteriormente son incompatibles con el Tratado y deberán recuperarse.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### *Artículo 1*

Las siguientes medidas de ayuda estatal a favor de Terminal de Contenedores de El Pireo S. A. y de su acreedor, Cosco, que Grecia ha aplicado ilegalmente infringiendo el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea son incompatibles con el mercado interior:

- 1) exención del impuesto sobre la renta por intereses devengados hasta la fecha de puesta en servicio del muelle III;
- 2) derecho a la devolución del excedente del IVA independientemente de la fase de conclusión del objeto del contrato; definición del concepto de «bien de inversión» a efectos de las normas sobre IVA; derecho a intereses de demora desde el primer día posterior al plazo de sesenta días a partir de la solicitud de devolución del IVA;
- 3) traslado de pérdidas sin límite temporal;
- 4) elección entre tres métodos de depreciación en relación con los gastos de inversión para la reconstrucción del muelle II y la construcción del muelle III;
- 5) exención de derechos de timbre en los acuerdos de préstamo y cualquier pacto accesorio para la financiación del proyecto;
- 6) exención de impuestos, derechos de timbre, contribuciones y de cualesquiera derechos a favor del Estado o de terceros en los contratos entre los acreedores de los acuerdos de préstamo en virtud de los cuales se transfieren las obligaciones y derechos que de ellos se derivan;
- 7) exención de los derechos de timbre por cualquier indemnización económica pagada por OLP a PCT con arreglo al acuerdo de concesión, no incluida en el ámbito de aplicación del Código del IVA;
- 8) protección en el marco del régimen de protección especial para inversiones extranjeras.

#### *Artículo 2*

Las autoridades griegas no concedieron ayuda que eximiera a Terminal de Contenedores de El Pireo S. A. de las normas relativas a la expropiación forzosa.

*Artículo 3*

1. Grecia deberá recuperar de PCT y de su empresa matriz Cosco la ayuda incompatible concedida que se indica en el artículo 1.
2. Las ayudas recuperables devengarán intereses desde la fecha en que se pusieron a disposición de los beneficiarios hasta la de su recuperación.
3. Los intereses se calcularán según la regla de interés compuesto con arreglo al capítulo V del Reglamento (CE) nº 794/2004 y el Reglamento (CE) nº 271/2008 que modifica el Reglamento (CE) nº 794/2004.
4. Grecia derogará todas las disposiciones que permiten la continuación de las medidas que se indican en el artículo 1, con efecto a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión.
5. Grecia cancelará todos los pagos pendientes de la ayuda mencionada en el artículo 1, con efecto a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión.

*Artículo 4*

1. La recuperación de las ayudas concedidas que se indican en el artículo 1 será inmediata y efectiva.
2. Grecia garantizará que la presente Decisión se aplique en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de su notificación.

*Artículo 5*

1. Dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la presente Decisión, Grecia facilitará a la Comisión la información siguiente:
  - a) el importe total (capital e intereses) que debe recuperar de PCT y de su empresa matriz Cosco;
  - b) una descripción detallada de las medidas ya adoptadas y previstas para el cumplimiento de la presente Decisión, y
  - c) documentos que demuestren que se ha instado a PCT y a su empresa matriz Cosco a devolver la ayuda.
2. Grecia mantendrá informada a la Comisión de la evolución de las medidas nacionales adoptadas en aplicación de la presente Decisión hasta que se complete la recuperación de la ayuda concedida a la que se alude en el artículo 1. Presentará inmediatamente, a petición de la Comisión, información sobre las medidas ya adoptadas y previstas para el cumplimiento de la presente Decisión. También proporcionará información detallada sobre los importes de la ayuda y los intereses ya recuperados de los beneficiarios.

*Artículo 6*

El destinatario de la presente Decisión será Grecia.

Hecho en Bruselas, el 23 de marzo de 2015.

*Por la Comisión*  
Margrethe VESTAGER  
*Miembro de la Comisión*

---