

# Diario Oficial de la Unión Europea

L 232



Edición  
en lengua española

## Legislación

58º año

4 de septiembre de 2015

### Sumario

#### II Actos no legislativos

##### DECISIONES

★ Decisión (UE) 2015/1469 de la Comisión, de 23 de julio de 2014, sobre la ayuda estatal SA.30743 (2012/C) (ex N 138/10) — Alemania — Financiación de proyectos de infraestructura en el aeropuerto de Leipzig/Halle (2) [notificada con el número C(2014) 5071] (1) .....	1
★ Decisión (UE) 2015/1470 de la Comisión, de 30 de marzo de 2015, relativa a la ayuda estatal SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Rumanía Laudo arbitral Micula/Rumanía de 11 de diciembre de 2013 [notificada con el número C(2015) 2112] (1) .....	43

(1) Texto pertinente a efectos del EEE

Los actos cuyos títulos van impresos en caracteres finos son actos de gestión corriente, adoptados en el marco de la política agraria, y que tienen generalmente un período de validez limitado.

Los actos cuyos títulos van impresos en caracteres gruesos y precedidos de un asterisco son todos los demás actos.

**ES**



## II

(Actos no legislativos)

## DECISIONES

### DECISIÓN (UE) 2015/1469 DE LA COMISIÓN

de 23 de julio de 2014

sobre la ayuda estatal SA.30743 (2012/C) (ex N 138/10) — Alemania — Financiación de proyectos de infraestructura en el aeropuerto de Leipzig/Halle (2)

[notificada con el número C(2014) 5071]

(El texto en lengua inglesa 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 (1),

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Tras haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos (2),

Considerando lo siguiente:

#### 1 PROCEDIMIENTO

- (1) Por carta de 12 de abril de 2010, Alemania notificó a la Comisión, por razones de seguridad jurídica, que tenía previsto aportar capital a Mitteldeutsche Flughafen AG (en lo sucesivo denominado «MFAG») y a Flughafen Leipzig/Halle GmbH (en lo sucesivo denominado «FLH»). Alemania también informó a la Comisión de que las aportaciones de capital notificadas están sujetas a su aprobación. Entretanto, la financiación del proyecto se efectuará mediante préstamos de accionistas, supuestamente concedidos en condiciones de mercado.
- (2) Por cartas de 10 de junio y 26 de noviembre de 2010 y de 3 de marzo de 2011, la Comisión solicitó información adicional sobre la medida notificada (incluidas las condiciones de los préstamos de accionistas). El 29 de septiembre de 2010, el 4 de enero de 2011 y el 26 de abril de 2011 Alemania presentó información adicional.
- (3) Por carta de 15 de junio de 2011, la Comisión informó a Alemania de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado (en lo sucesivo denominada «Decisión de incoación») en relación con los préstamos de accionistas y las aportaciones de capital a favor de FLH. Alemania presentó sus observaciones sobre la Decisión de incoación el 15 de agosto de 2011.
- (4) La Decisión de incoación de la Comisión se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (3). La Comisión pidió a los interesados que presentaran sus observaciones sobre la medida en cuestión en el plazo de un mes a partir de la fecha de publicación.

(1) Con efectos a partir del 1 de diciembre de 2009, los artículos 87 y 88 del Tratado CE han pasado a ser los artículos 107 y 108, respectivamente, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (el Tratado). Ambas series de disposiciones son, en sustancia, idénticas. A efectos de la presente Decisión, las referencias a los artículos 107 y 108 del Tratado deben entenderse como referencias a los artículos 87 y 88 del Tratado CE, cuando proceda. El Tratado también introduce determinados cambios en la terminología, como la sustitución de «Comunidad» por «Unión» y de «mercado común» por «mercado interior». La terminología del Tratado se utilizará a lo largo de la presente Decisión.

(2) DO C 284 de 28.9.2011, p. 6.

(3) Véase la nota 2.

- (5) La Comisión recibió observaciones sobre este asunto de 34 partes interesadas. La Comisión transmitió dichas observaciones a Alemania el 21 de noviembre de 2011. Se brindó a las autoridades alemanas la oportunidad de comentar estas observaciones en el plazo de un mes. La Comisión recibió los comentarios de Alemania el 20 de diciembre de 2011.
- (6) El 14 de marzo de 2012, la Comisión envió una solicitud de información. El 26 de abril de 2012, la Comisión recibió la respuesta de Alemania.
- (7) La Comisión solicitó más información el 15 de mayo, el 20 de julio y el 21 de diciembre de 2012. Alemania respondió por cartas de 28 de junio y 10 de septiembre de 2012, y 15 de enero de 2013.
- (8) El 31 de marzo de 2014, la Comisión adoptó las Directrices de aviación de 2014<sup>(4)</sup> con el fin de sustituir a las Directrices de aviación de 1994<sup>(5)</sup> y a las Directrices de aviación de 2005<sup>(6)</sup>. El 15 de abril de 2014, se publicó un anuncio en el *Diario Oficial de la Unión Europea* por el que se invitaba a los Estados miembros y a las partes interesadas a presentar sus observaciones sobre la aplicación de las Directrices de aviación de 2014 en el presente caso, en el plazo de un mes a partir de la fecha de publicación de las Directrices<sup>(7)</sup>.
- (9) El 14 de abril de 2014, la Comisión solicitó información adicional sobre la aplicación de principios comunes en la evaluación de la compatibilidad de la ayuda a la luz de las Directrices de aviación de 2014. Alemania respondió por cartas de 19 de mayo de 2014, 26 de mayo, 10 de julio y 11 de julio de 2014.
- (10) Por carta de 17 de julio de 2014, Alemania aceptó que la presente Decisión sea adoptada y notificada en lengua inglesa.

## 2 DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS

### 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN Y DEL PROYECTO DE INFRAESTRUCTURA

#### 2.1.1 Aeropuerto de Leipzig/Halle

- (11) El aeropuerto de Leipzig/Halle está situado en el Estado Libre de Sajonia, en Alemania central. Es explotado por FLH<sup>(8)</sup>, filial de MFAG<sup>(9)</sup>. MFAG es una sociedad de cartera con cuatro filiales (FLH, Dresden Airport GmbH y Portground GmbH).
- (12) Tras la reunificación alemana, se puso en marcha un plan director para el desarrollo del aeropuerto, que preveía la construcción de dos pistas. En 1997 se aprobó la construcción de la pista norte y en 2004 los accionistas decidieron financiar la construcción de la pista sur<sup>(10)</sup>.
- (13) Tras el comienzo de la explotación de la pista sur en 2007, DHL Express trasladó su centro europeo de operaciones de Bruselas a Leipzig. Además de DHL Express, en Leipzig/Halle operan también Lufthansa Cargo y otras compañías de transporte aéreo de carga. En consecuencia, Leipzig/Halle se convirtió en 2011 en el segundo mayor aeropuerto alemán de carga (tras Frankfurt/Main). El cuadro 1 resume la evolución del transporte aéreo de mercancías y de pasajeros en el aeropuerto desde 2006.

<sup>(4)</sup> Comunicación de la Comisión — Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas (DO C 99 de 4.4.2014, p. 3).

<sup>(5)</sup> Aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación (DO C 350 de 10.12.1994, p. 5).

<sup>(6)</sup> Comunicación de la Comisión — Directrices comunitarias sobre la financiación de los aeropuertos y las ayudas de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales (DO C 312 de 9.12.2005, p. 1).

<sup>(7)</sup> DO C 113 de 15.4.2014, p. 30.

<sup>(8)</sup> El principal accionista de FLH es Mitteldeutsche Flughafen AG, que posee un 94 % de FLH. Las restantes acciones son propiedad del Estado Libre de Sajonia, el Distrito de Sajonia del Norte y la ciudad de Schkeuditz. No hay accionistas privados.

<sup>(9)</sup> Los accionistas de MFAG son: Estado Libre de Sajonia (76,64 %), Estado Federado de Sajonia-Anhalt (18,54 %) y las ciudades de Dresden (2,52 %), Halle (0,2 %) y Leipzig (2,1 %). No hay accionistas privados.

<sup>(10)</sup> Las aportaciones de capital de los accionistas públicos de FLH destinadas a financiar la construcción de la nueva pista sur y otras medidas por un importe máximo de 350 millones EUR y decididas hasta 2006, ya fueron evaluadas y consideradas compatibles con el mercado interior en la Decisión 2008/948/CE de la Comisión, de 23 de julio de 2008, relativa a las medidas concedidas por Alemania a DHL y al aeropuerto de Leipzig/Halle C 48/06 (ex N 227/06) (DO L 346 de 23.12.2008, p. 1), y no son objeto de la presente investigación.

**Cuadro 1****Evolución de pasajeros y carga en el aeropuerto de Leipzig/Halle, 2006-2013**

Año	Pasajeros	Carga y envíos postales (toneladas)	Movimientos de aeronaves (carga y pasajeros)
2006	2 348 011	29 330	42 417
2007	2 723 748	101 364	50 972
2008	2 462 256	442 453	59 924
2009	2 421 382	524 084	60 150
2010	2 352 827	663 059	62 247
2011	2 266 743	760 355	64 097
2012	2 286 151	863 665	62 688
2013	2 240 860	887 101	61 668

Fuente: Aeropuerto de Leipzig/Halle ([www.leipzig-halle-airport.de](http://www.leipzig-halle-airport.de)).

**1.1.1 Descripción del programa de inversiones en infraestructuras**

- (14) Los préstamos de accionistas y las aportaciones de capital tienen por objeto financiar las medidas de infraestructura resumidas en el cuadro 2 y que suman 255,6 millones EUR.

**Cuadro 2****Programa de inversiones en infraestructuras en el aeropuerto de Leipzig/Halle**

Número	Descripción	Costes presupuestados y previstos (millones EUR)
M1	Adquisición de terrenos, reubicación, reducción del ruido, planificación complementaria para la conservación del paisaje	[...] (*)
M2	Estructura para pruebas de motores	[...]
M3	Pista de rodaje y puente E7	[...]
M4	Ampliación de la pista de aterrizaje norte: gastos de planificación	[...]
M5	Demolición previa a la construcción de la pista de rodaje Victor, nuevo parque de bomberos, hangar polivalente	[...]
M6	Pista de rodaje paralela Victor	[...]
M7	Zonas adicionales para deshielo de aeronaves	[...]
M8	Helipuerto	[...]
M9.1- M9.4	Medidas de infraestructura adicionales: reconstrucción del puesto de control I, edificio de seguridad funcional, adquisición de equipo técnico, granja	[...]

Número	Descripción	Costes presupuestados y previstos (millones EUR)
M10	Medidas adicionales de reducción del ruido	[...]
M11	Desarrollo de la zona sureste (fase I) del «lado tierra»	[...]
M12	Procedimiento de aprobación de la planificación para la ampliación sur	[...]
M13	Ampliación de la plataforma norte	[...]
M14	Ampliación de la plataforma este	[...]
M15	Adaptación de infraestructuras	[...]
M16	Medidas de infraestructura adicionales: ampliación del hangar de la zona norte (M16.1), construcción de nueva terminal de aviación y hangar para aeronaves pequeñas (M16.2)	[...]
<b>Total</b>		<b>255,625</b>

(\*) Cubierto por la obligación de secreto profesional.

- (15) M1 - Medidas reforzadas de reducción del ruido (incluida la adquisición de terrenos, la reubicación y la planificación complementaria para la conservación del paisaje): en el marco de la decisión de aprobación de la planificación para la pista y la plataforma sur<sup>(11)</sup>, el aeropuerto Leipzig/Halle debe aplicar medidas de reducción del ruido en la zona de protección nocturna. Esta zona debía cubrir una superficie de alrededor de 211 km<sup>2</sup>, en la que se encuentran unas 6 000 viviendas. Tras el primer cálculo revisado de la zona de protección nocturna, realizado a finales de febrero de 2009, la zona de protección inicial debe ampliarse a 4 000 viviendas más.
- (16) M2 - Estructura para pruebas de motores: en 2007-2008 se construyó una nueva estructura de pruebas de motores. El aeropuerto funciona 24 horas al día, por lo que tiene que ofrecer instalaciones para pruebas de motores de aeronaves durante el día y la noche. La estructura de pruebas de motores es cerrada con el fin de limitar el ruido.
- (17) M3 - Pista de rodaje y puente E7: con el fin de aliviar la presión sobre las pistas de rodaje existentes y los puentes y ofrecer una alternativa en caso de accidente o avería, la pista de rodaje y el puente E7 se construyeron al este del aeropuerto. Por razones técnicas, este proyecto de infraestructura se divide en tres subproyectos: puente<sup>(12)</sup>, pista de rodaje y equipos técnicos (alumbrado). Las obras del proyecto comenzaron en 2008.
- (18) M4 - Ampliación de la pista de aterrizaje norte (gastos de planificación) de los 3 600 metros actuales a 3 800: la ampliación de la pista norte pretende garantizar que los aviones de carga con un gran peso máximo de despegue puedan despegar sin restricciones de carga útil. La planificación de este proyecto de infraestructura se inició en 2008.
- (19) M5 - Demolición previa a la construcción de la pista de rodaje Victor, nuevo parque de bomberos, hangar polivalente I: el parque de bomberos y el hangar polivalente tendrán que ser demolidos y reconstruidos. Las obras de reconstrucción del hangar y del parque se iniciaron en mayo de 2009. El nuevo hangar se utilizará para alojar el equipo de mantenimiento invernal. Las obras incluirán también la construcción de instalaciones de formación para los bomberos.

<sup>(11)</sup> Decisión de aprobación de la planificación para la pista sur y la plataforma sur de una autoridad competente alemana, de 4 de noviembre de 2004, y primera modificación de dicha decisión, de 9 de diciembre de 2005.

<sup>(12)</sup> El aeropuerto de Leipzig/Halle tiene dos pistas de rodaje que atraviesan carreteras (autopista A14, línea férrea de alta velocidad y carretera nacional de cuatro bandas), lo que significa que tienen que construirse puentes en las pistas de rodaje.

- (20) M6 - Pista de rodaje paralela Victor: según la notificación, la construcción de la pista de rodaje Victor entre los dos pistas de rodaje existentes es esencial para hacer frente al aumento de capacidad del aeropuerto y cubrir las capacidades en el suroeste del aeropuerto a las horas punta y en caso de viento del este.
- (21) M7 - Zonas adicionales para deshielo de aeronaves: las zonas de deshielo adicionales son necesarias para que los servicios de deshielo de aeronaves se puedan realizar sin problemas y se eviten retrasos derivados de una infraestructura inadecuada.
- (22) M8 - Helipuerto: en 2008-2009 se creó una zona de estacionamiento de helicópteros en el aeropuerto de Leipzig/Halle mediante la adaptación de la estructura de superficie y su marcado; se utiliza como base para operaciones de rescate y emergencia.
- (23) M9.1 - Reconstrucción del puesto de control I: el puesto de control I debe ser reconstruido para cumplir lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 2320/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>(13)</sup>. Será la base para organizar todas las actividades relacionadas con la seguridad (gestión de pases y llaves, formación en materia de seguridad, actividades de gestión), los controles (por ejemplo, de personas y mercancías) y los servicios de seguridad (por ejemplo, el servicio de visitantes, la recepción de personalidades).
- (24) M9.2 - Edificio de seguridad funcional: la policía federal, la policía regional, las aduanas y el Servicio Meteorológico Alemán utilizarán un nuevo edificio de seguridad.
- (25) M9.3 - Adquisición de equipos técnicos: para explotar la nueva infraestructura, el aeropuerto debe adquirir también equipos adicionales de mantenimiento invernal y extinción de incendios. La valla perimetral también tendrá que ser dotada de detectores y equipos digitales de videovigilancia con detección de movimientos.
- (26) M9.4 - Granja: el proyecto se refiere a la construcción de un edificio separado en el aeropuerto para la exportación e importación de animales procedentes de terceros países, dotado con instalaciones veterinarias.
- (27) M10 - Medidas adicionales de reducción del ruido: teniendo en cuenta, en particular, las previsiones de crecimiento del tráfico de carga en el aeropuerto, se prevén nuevas medidas de reducción del ruido (y otras obras) a medio plazo, en función de la expansión del aeropuerto.
- (28) M11 - Desarrollo de la zona sureste (fase I) del «lado tierra»: las zonas adyacentes a la parte este de las instalaciones del «lado tierra» existentes (hangar y edificio operativo) se equiparán totalmente con suministro de electricidad y agua, e instalaciones de drenaje de aguas pluviales y residuales para 2010. Las obras comenzaron en 2008. Una vez que la rotonda existente en la terminal de transbordo de carga aérea haya sido conectada a la red pública de carreteras, deberán adoptarse medidas adicionales de reducción del ruido.
- (29) M12 - Procedimiento de aprobación de la planificación para la ampliación sur: a largo plazo, se ampliarán la pista sur (3 600 metros) y la plataforma; ello requerirá un procedimiento de aprobación de la planificación.
- (30) M13 - Ampliación de la plataforma norte: para 2020 se prevé la construcción de 12 plazas de estacionamiento adicionales. El desarrollo de la terminal en el norte del aeropuerto permitirá conseguir una distribución más equitativa de los movimientos de aeronaves entre ambas pistas.
- (31) M14 - Ampliación de la plataforma este: el borde de la plataforma este se ampliará hacia el sur para disponer de las zonas libres de obstáculos necesarias para las operaciones en pista. La plataforma también deberá conectarse con el sistema de pistas de rodaje y las zonas de deshielo.
- (32) M15 - Adaptación de infraestructuras: la terminal en la zona norte deberá adaptarse para tener en cuenta la nueva plataforma norte y la reubicación de las funciones de carga a esa zona. A tal fin, el hangar y las funciones auxiliares necesarias deberán adaptarse para aeronaves de categoría F.
- (33) M16.1 - Ampliación del hangar de la zona norte: supone la construcción de una nueva plataforma en la zona norte, incluido el traslado de las actividades de carga a dicha zona y la provisión de instalaciones de mantenimiento.

<sup>(13)</sup> Reglamento (CE) nº 2320/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establecen normas comunes para la seguridad de la aviación civil (DO L 355 de 30.12.2002, p. 1).

- (34) M16.2- Construcción de nueva terminal de aviación y hangar para aeronaves pequeñas: deberá construirse una nueva terminal de aviación y un hangar para aeronaves pequeñas. La antigua terminal de aviación fue demolida al construirse la nueva pista sur.

## 2.2 MEDIDAS OBJETO DE INVESTIGACIÓN Y RAZONES PARA LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN FORMAL

- (35) La Decisión de incoación investigó las siguientes medidas de financiación del proyecto de inversión (es decir, infraestructuras y medidas relacionadas con las infraestructuras) en el aeropuerto de Leipzig/Halle:
- i) préstamos de accionistas en favor de FLH por un importe potencial de hasta 255,6 millones EUR (en lo sucesivo denominada «financiación puente ya parcialmente ejecutada»),
  - ii) aportaciones de capital a FLH por un importe máximo de 255,6 millones EUR.
- (36) Con respecto a las medidas de infraestructura notificadas, la Comisión expresó dudas sobre si se puede efectivamente considerar que entran en el ámbito de las competencias públicas y, por tanto, si su financiación no constituye ayuda estatal.
- (37) La Comisión concluyó que los préstamos de accionistas y las aportaciones de capital a MFAG no constituyen ayuda estatal, ya que ambos están destinados a ser transferidos a FLH. MFAG solo puede considerarse como un vehículo para la transferencia de fondos a FLH y, por tanto, no como un beneficiario de la ayuda en sí mismo.

### 2.2.1 Préstamos de accionistas en favor de FLH

- (38) Los proyectos de infraestructura y relacionados con ella se financiaron en principio mediante préstamos de accionistas que se convertirán en capital solo tras la autorización de estas medidas de financiación por la Comisión. Entre 2006 y 2011<sup>(14)</sup>, el importe total de los préstamos participativos concedidos a FLH supuso [...] millones EUR.
- (39) Las condiciones de los préstamos de accionistas en 2006-2008 se determinaron sobre la base del acuerdo de préstamo entre Sachsen LB y MFAG. El tipo de interés bancario básico es el Euribor a 3 meses más un margen de riesgo de [...] puntos básicos. Para 2009, el tipo de interés bancario básico fue el Euribor a 3 meses más un margen de riesgo de [...] puntos básicos. Para 2010, el tipo fue el Euribor a 3 meses más un margen de riesgo de [...] puntos básicos.

#### *Evaluación inicial de la Comisión sobre la existencia de ayudas*

- (40) Con respecto al carácter de ayuda de los préstamos de accionistas en favor de FLH, la Comisión expresó sus dudas acerca de si dichos préstamos se concedieron en condiciones que se podrían haber obtenido normalmente en el mercado. En particular, con respecto a los acuerdos de préstamo comparables, la Comisión expresó dudas sobre si las propuestas orientativas presentadas mediante correo electrónico sin el objetivo de celebrar acuerdos de préstamo jurídicamente vinculantes y sin la evaluación subyacente de la probabilidad de impago y la constitución de una garantía puede considerarse una referencia de mercado fiable.
- (41) A falta de una referencia de mercado, la Comisión basó su evaluación en el tipo de sustitución establecido en la Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia<sup>(15)</sup>. A falta de una calificación de FLH y de los avales subyacentes, las condiciones de los préstamos de accionistas a FLH parecían, por tanto, más favorables que el tipo de sustitución establecido por la Comisión para el tipo de mercado en aplicación de la Comunicación relativa a los tipos de referencia de 2008.
- (42) El posible elemento de ayuda es igual a la diferencia entre el tipo de interés del mercado y el tipo de interés real.

### 2.2.2 Aportaciones de capital a FLH

- (43) Las aportaciones de capital a FLH, destinadas a financiar las medidas de infraestructura y relacionadas con ella (véase el cuadro 2), están sujetas a la aprobación de la Comisión. En consecuencia, solo tras la autorización de la ayuda está previsto convertir los préstamos de accionistas a FLH en capital.
- (44) El importe total de la financiación destinada a reembolsar los costes de proyectos de infraestructura y relacionados con ella asciende a 255,6 millones EUR. Un total de 240,3 millones EUR se depositarán en el fondo de reserva de capital de MFAG con destino a FLH para aumentar su capital (se trata, pues, de reservas de capital propio). Por su parte, los accionistas de FLH inyectarán directamente el importe restante en el fondo de reserva de capital de FLH.

<sup>(14)</sup> Hasta el 1 de abril de 2011.

<sup>(15)</sup> Comunicación de la Comisión relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (DO C 14 de 19.1.2008, p. 6).

(45) Según Alemania, las aportaciones de capital se ejecutarán sin un plan empresarial subyacente, ni perspectivas de rentabilidad a largo plazo.

(46) A pesar de que algunos de los proyectos de infraestructura financiados por las aportaciones de capital previstas ya han comenzado, antes del inicio de los proyectos el accionista público anunció en cada caso su intención de financiar estas medidas antes del comienzo de las obras. Las aportaciones de capital propiamente dichas todavía no han sido llevadas a cabo.

*Evaluación inicial de la Comisión sobre la existencia de ayuda*

(47) En lo que respecta al carácter de ayuda de las aportaciones de capital, la Comisión expresó dudas sobre si, en ausencia de perspectivas de rentabilidad a largo plazo, los accionistas de FLH actuaron como un inversor en una economía de mercado. Por tanto, la Comisión dudaba que las aportaciones de capital no pudiesen considerarse ayudas estatales.

### 2.2.3 Compatibilidad de la ayuda

(48) Como los préstamos de accionistas a FLH y las subsiguientes aportaciones de capital podían constituir una ayuda estatal, la Comisión tuvo que examinar si dicha ayuda podía considerarse compatible con el mercado interior sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado. A este respecto, las Directrices de aviación de 2005 resumen los principios comunes para evaluar la compatibilidad de la ayuda para la financiación de las infraestructuras aeroportuarias conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado.

(49) En la Decisión de incoación, la Comisión concluyó que ciertos criterios establecidos en las Directrices de aviación de 2005 se cumplen en el caso de autos. A este respecto, la Comisión concluyó que la ayuda responde a un objetivo bien definido de interés común, en particular en la medida en que incrementa la conectividad de la región para los servicios de transporte de carga y tiene un impacto positivo en el desarrollo local. Vistas las previsiones positivas sobre el desarrollo del aeropuerto, la Comisión concluyó que este tiene buenas perspectivas de uso a medio plazo, y que el programa de infraestructura es necesario.

(50) Sin embargo, en la Decisión de incoación, la Comisión expresó dudas sobre si las medidas son proporcionadas al objetivo fijado. Además, la Comisión expresó su preocupación por el hecho de que no todos los usuarios tienen acceso al aeropuerto en condiciones de igualdad y no discriminatorias. La Comisión indicó igualmente que, en la medida en que FLH, como aeropuerto especializado en el transporte de carga, compite con aeropuertos situados en otros Estados miembros, no puede concluir en esta fase que el desarrollo de los intercambios comerciales no se ve afectado en una medida contraria al interés común. Por otra parte, la Comisión también tenía dudas sobre la necesidad y proporcionalidad de la ayuda.

(51) Por consiguiente, la Comisión expresó dudas respecto de que la financiación de las medidas notificadas pueda considerarse compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, del Tratado.

## 3 COMENTARIOS DE ALEMANIA

### 3.1 CONTEXTO DE LAS MEDIDAS INVESTIGADAS

(52) Alemania inició sus comentarios con aclaraciones adicionales sobre el contexto de las medidas investigadas. En este marco, afirmó que el Tratado de Reunificación de 1990 ya había previsto el desarrollo ulterior del aeropuerto. Según Alemania, se estableció un plan director para el desarrollo del aeropuerto y se decidió dotarlo de un sistema de dos pistas paralelas. Alemania añadió que la construcción de la pista norte se aprobó en 1997 y que comenzó a operar en 2000, mientras que la construcción de la pista sur se aprobó en 2004 y comenzó a operar en 2007.

(53) En este contexto, Alemania declaró que, debido a su sistema de pistas paralelas y a la relocalización de varios grandes operadores de carga aérea, el aeropuerto había pasado a ser el segundo mayor centro de operaciones de carga aérea de Alemania. Alemania alegó que desde 2010 el aeropuerto fue capaz de fomentar su posición como uno de los más importantes centros de transbordo de carga aérea en Europa, y añadió que actualmente 133 empresas están presentes en el aeropuerto, que en 2010 empleaba a 5 106 personas (un aumento del 14,4 % en comparación con 2009).

(54) En opinión de Alemania, el aeropuerto es, por tanto, un motor de desarrollo económico de la región y desempeña un papel importante en el empleo regional. Alemania hizo hincapié en que esto también se ve confirmado por un aumento de los ingresos y el volumen de carga que maneja: entre 2005 y 2009, los ingresos generados por FLH pasaron de 47 a 80 millones EUR. Por lo que se refiere a los volúmenes de carga, Alemania indicó que, en comparación con otros aeropuertos, Leipzig/Halle registra tasas de crecimiento constante (101 364 toneladas de

carga en 2007, 442 453 en 2008, 524 084 en 2009 y 663 059 en 2010). Para completar su declaración, Alemania indicó que el volumen de la carga aérea aumentó en un 18,5 % en 2009 y un 26,5 % en 2010. Según Alemania, se esperaba un nuevo aumento en el volumen de carga. A este respecto, Alemania aclaró que se prevé que en 2020 se manejen aproximadamente 820 000 toneladas de carga<sup>(16)</sup>. Sin embargo, Alemania alegó que esta previsión ya se cumplirá en 2015<sup>(17)</sup>.

- (55) Por otra parte, Alemania declaró que recientemente el aeropuerto ya experimentó un incremento gradual del número de pasajeros (1 988 854 en 2002 y 2 723 748 en 2007). Aunque, según Alemania, se ha registrado un descenso del tráfico de pasajeros desde 2007 (solo 2 352 827 en 2010), a medio y largo plazo espera un aumento hasta 4,6 millones en 2020.
- (56) Alemania declaró que, contrariamente a muchos otros aeropuertos de la Unión, como los tres principales aeropuertos alemanes de carga, Frankfurt/Main, Colonia/Bonn y Munich, el de Leipzig/Halle tiene autorización para vuelos nocturnos de carga aérea comercial. Según Alemania, este es uno de los motivos por los que el aeropuerto tiene buenas perspectivas de futuro. Alemania señaló también que el *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Supremo Federal Contencioso-Administrativo) alemán confirmó la prohibición de vuelos nocturnos en Frankfurt/Main, el mayor centro de operaciones de carga aérea de Alemania, mediante sentencia de 4 de abril de 2012. Alemania declaró que, por consiguiente, en Frankfurt/Main los aterrizajes y despegues están totalmente prohibidos entre las 23:00 y las 5:00 horas.
- (57) Asimismo, Alemania afirmó que FLH no podía financiar con cargo a sus recursos propios las medidas de infraestructura previstas. En este contexto, hizo hincapié en que debido al retraso acumulado de las inversiones desde tiempos de la antigua República Democrática Alemana, el aeropuerto tuvo que realizar inversiones en un plazo mucho más corto que los aeropuertos situados en la parte occidental de Alemania. Según Alemania, en particular, las inversiones importantes a corto plazo no pueden financiarse con cargo a los recursos propios de FLH, ya que existe un importante desfase entre el volumen de inversión (225,6 millones EUR) y los ingresos anuales del aeropuerto (80 millones EUR en 2009).

### 3.2 CONCEPTO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA Y DE COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS

#### 3.2.1 Concepto de actividad económica y aplicabilidad de las normas en materia de ayudas estatales a infraestructuras aeroportuarias

- (58) Alemania recordó, en primer lugar, que no estaba de acuerdo con la postura de la Comisión de que la construcción de infraestructuras aeroportuarias constituye una actividad económica. Por tanto, Alemania alegó que las medidas notificadas no constituyen ayudas estatales en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado.
- (59) A este respecto, Alemania alegó que el concepto de «empresa» en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado no es aplicable a los aeropuertos, al menos en lo referente a la financiación de las infraestructuras aeroportuarias. Alemania destacó que el establecimiento de infraestructuras aeroportuarias no constituye una actividad económica, sino más bien una medida general correspondiente a las políticas de transporte, regional y económica. Alemania se remitió al punto 12 de las Directrices de aviación de 1994, en el que se afirma que «la construcción o ampliación de proyectos de infraestructura [...] constituye una medida general de política económica que escapa al control de la Comisión en virtud de las reglas del Tratado sobre las ayudas de Estado. Las decisiones relativas al desarrollo de infraestructuras quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Comunicación» y alegó que las Directrices de aviación de 2005 no sustituyeron este punto.
- (60) Además, Alemania alegó que la construcción de infraestructuras aeroportuarias no constituye una actividad económica, ya que un inversor privado no se incorporaría a dicha actividad. A este respecto, Alemania declaró que no existe ninguna perspectiva de rentabilidad de la inversión, pues resulta imposible repercutir los gastos de construcción en los usuarios del aeropuerto a través de tasas aeroportuarias. Ello es así, según Alemania, porque dichas tasas requieren una autorización de la pertinente autoridad aeroportuaria competente del Estado federado en el que está situado el aeropuerto, y los inversores privados no tienen ninguna influencia sobre el nivel de las tasas. Según Alemania, por tanto estos derechos no pueden ser fijados libremente por el organismo encargado de la explotación atendiendo a consideraciones económicas y, de hecho, se fijan sin ningún tipo de relación con los costes de inversión. Las superficies arrendadas con fines comerciales distintos de la actividad aérea no son pertinentes, en opinión de Alemania.
- (61) A este respecto Alemania añadió que los aeropuertos tienen un promedio de costes fijos relativos de infraestructura, equipamiento y funcionamiento superior a la media. Por otra parte, su margen de maniobra se ve limitado por unas estrictas obligaciones legales y condiciones.

<sup>(16)</sup> Sobre la base de estimaciones anteriores a 2011.

<sup>(17)</sup> Sobre la base de estimaciones de 2011.

(62) Alemania añadió que las referencias a las sentencias Aéroports de Paris<sup>(18)</sup> y Leipzig/Halle<sup>(19)</sup> carecen de pertinencia. Por lo que respecta a la sentencia Aéroports de Paris, Alemania alegó que no guarda relación con la construcción de infraestructuras aeroportuarias, sino con la explotación de un aeropuerto. Además, Alemania consideró que la sentencia Aéroports de Paris no aborda la interpretación del concepto de «empresa» en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado, sino que se refiere a una infracción de la prohibición de abuso de posición dominante en el sentido del artículo 102 del Tratado. Por lo que respecta a la sentencia Leipzig/Halle, Alemania estima que la sentencia del Tribunal General no tiene efecto alguno como precedente jurisprudencial, puesto que es objeto de recurso.

### 3.2.2 Competencia de las autoridades públicas

- (63) Según Alemania, aun cuando la financiación de las medidas de infraestructura está sujeta a las normas en materia de ayudas estatales, no constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado, puesto que la financiación de las medidas de infraestructura supuso principalmente el necesario y proporcionado reembolso de los gastos para realizar tareas que son competencia del Estado. A este respecto, Alemania declaró que, con arreglo a las Directrices de aviación de 2005, las actividades que incumben normalmente al Estado en el ejercicio de sus prerrogativas como poder público no son de carácter económico ni entran en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales.
- (64) Alemania alegó que en relación con la ejecución de las tareas que son competencia de las autoridades públicas, la práctica de la Comisión distingue entre, por lo menos, las siguientes categorías de medidas de seguridad: protección del tráfico aéreo frente a amenazas externas, tales como secuestros y otros actos de violencia; protección del tráfico aéreo contra riesgos operativos; y protección de terceros contra los riesgos operativos del tráfico aéreo. En opinión de Alemania, por lo que respecta a la protección contra los riesgos operativos del tráfico aéreo, el operador aeroportuario tiene la obligación de renovar, modernizar y ampliar las infraestructuras aeroportuarias a fin de evitar dichos riesgos. Alemania declaró que la tercera categoría de medidas suele abarcar la protección de terceros contra el ruido de las aeronaves y otros efectos perjudiciales para el medio ambiente.
- (65) En relación con las diferentes medidas en materia de infraestructuras en cuestión, Alemania adujo que constituyen una compensación para el desempeño de las actividades que entran en el ámbito de competencia de las autoridades públicas, ya que las medidas protegieron a terceras partes contra el riesgo operativo derivado del tráfico aéreo.
- (66) Por lo que se refiere a la aplicación de medidas de reducción del ruido, Alemania declara que, en el contexto del procedimiento de aprobación de la planificación, se precisará instalar medidas de reducción del ruido en unas 10 000 viviendas. Alemania alega que, de acuerdo con lo dispuesto en la recientemente modificada Ley sobre reducción del ruido provocado por aeronaves (*Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm*, en lo sucesivo denominada «Fluglärm»), dichas medidas de reducción del ruido cubrirían solo una superficie de 78 km<sup>2</sup>, con cerca de 3 000 viviendas y gastos por un importe de [...] millones EUR. Sin embargo, según Alemania, FLH no se benefició de esta enmienda de la Fluglärmg, y una zona de protección más estricta sigue siendo aplicable. A este respecto, Alemania afirmó que Leipzig/Halle tiene que soportar costes mucho más elevados que sus competidores (en Alemania y fuera de la Unión).
- (67) Además, el aeropuerto también adquirió propiedades a residentes muy afectados y les abonó una indemnización. Por otra parte, Alemania declaró que el aeropuerto ejecutó diversas actividades de conservación de la naturaleza con el fin de compensar sus actividades de construcción. Alemania argumentó que estaban destinadas a impedir o reducir los efectos del ruido de las aeronaves y de las obras de construcción sobre terceros, y era por tanto una función de política pública. Según Alemania, proteger a terceros contra el ruido, en particular el de las aeronaves, es una de las principales funciones del Estado.
- (68) Alemania argumentó, además, que la instalación de pruebas de ruidos de motores, (M2) constituía una medida de competencia pública. Afirma que los límites de ruido establecidos en el marco de la decisión de aprobación de la planificación para la construcción de la pista sur podrían respetarse durante el día (6:00 a 22:00 horas), sin una estructura cerrada de pruebas de motor. Sin embargo, según Alemania, de conformidad con el permiso de explotación de 31 de julio de 2007, el aeropuerto tuvo que realizar las pruebas en la estructura cerrada durante el día. Además, Alemania explicó que las pruebas de motores se requerían en el contexto del mantenimiento de la seguridad operativa de las aeronaves y superarían los límites de ruido permitidos, si se llevaban a cabo durante la noche fuera de una estructura cerrada. Por ello, en opinión de Alemania, la construcción de las instalaciones de pruebas de motores en forma de un edificio cerrado sirve para proteger a los residentes locales frente a niveles inaceptables de ruido de las aeronaves.

<sup>(18)</sup> Asunto T-128/98, Aéroports de Paris/Comisión (Rec. 2000, p. II-3929).

<sup>(19)</sup> Asuntos acumulados T-443/08 y T-455/08 Mitteldeutsche Flughafen AG y Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Comisión («sentencia Flughafen Leipzig-Halle») (Rec. 2011, p. II-1311).

- (69) En el caso de la medida M3, Alemania alegó que la construcción de estos elementos de infraestructura entra en el ámbito de competencia de las autoridades públicas, puesto que se llevó a cabo para proteger el tráfico aéreo contra los riesgos operativos. Con independencia del volumen de tráfico esperado en el futuro, las pistas de rodaje existentes ya eran insuficientes en el pasado para garantizar la seguridad y fluidez del tráfico aéreo. Por otra parte, Alemania afirma que la nueva pista de rodaje es el acceso de emergencia para los bomberos del parque de la zona este a la zona norte del aeropuerto. Según Alemania, aunque las normas sobre ayudas estatales fueran aplicables, ha de tenerse en cuenta que algunos de estos costes de la pista de rodaje se refieren a alumbrado. En cuanto al alumbrado, Alemania señala que la Comisión ya había afirmado, en su Decisión Memmingen<sup>(20)</sup>, que el alumbrado constituye un elemento de orientación y control de las aeronaves y que por tanto puede considerarse como una actividad que entra en el ámbito de las competencias públicas y que no está sometida a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales.
- (70) Según Alemania, la medida M4 se llevaría a cabo asimismo en el ejercicio de las actividades que entran en el ámbito de competencias de las políticas públicas, puesto que se refiere a la capacidad operativa y las razones de seguridad necesarias para que los grandes aviones que operan con su peso máximo de despegue permitido dispongan, en determinadas condiciones climáticas, de una mayor distancia de despegue, incluida una zona de desaceleración adicional en caso de despegue abortado.
- (71) En lo que atañe a la medida M5, en opinión de Alemania, la oportuna demolición para la construcción de la pista de rodaje Victor se realizó en cumplimiento de las actividades que entran en el ámbito de las competencias públicas, puesto que dicha pista era necesaria para garantizar la seguridad de la circulación y evitar accidentes, riesgos y efectos nocivos para el medio ambiente. Según Alemania, en contra de la opinión de la Comisión, la construcción de la pista de rodaje Victor no estaba destinada a aumentar la capacidad e, indirectamente, el volumen de negocios. Alemania declara que fue construida exclusivamente por motivos medioambientales y de seguridad operativa.
- (72) Además, según Alemania, la construcción de los dos parques de bomberos se realizó en el ejercicio de actividades que entran en el ámbito de las competencias públicas ya que, según reiterada práctica de la Comisión, las medidas relativas a la seguridad contra incendios, en particular la construcción y explotación de los parques de bomberos y la adquisición del equipo pertinente, se considera que entran en el ámbito de las competencias públicas. Alemania señala que generalmente la construcción de los parques de bomberos en los aeropuertos alemanes es financiada con fondos públicos.
- (73) Además, según Alemania, la construcción del hangar polivalente también se hizo en el ejercicio de actividades que entran en el ámbito de las competencias públicas, ya que el hangar sería utilizado exclusivamente para el almacenamiento del equipo de mantenimiento invernal y como refugio de emergencia. Alemania explica que la puesta a disposición de locales para el material de mantenimiento invernal constituye una función oficial del Estado, ya que garantiza un funcionamiento seguro del aeropuerto durante el período de invierno. Por otra parte, Alemania afirma que ha permitido al aeropuerto cumplir su obligación de que el aeropuerto pueda operar en todo momento.
- (74) Alemania explicó que disponer de refugios de emergencia corresponde al interés general, puesto sirve para proteger vidas humanas. Alemania cita disposiciones de la OACI que exigen a los gestores aeroportuarios disponer de espacio para, en caso de emergencia, atender a heridos y almacenar los cuerpos de los fallecidos. Además, según Alemania, el hangar polivalente podría también acoger a pasajeros que no puedan proseguir su viaje debido a fenómenos naturales (por ejemplo, la nube de cenizas de 2010).
- (75) Además, Alemania señaló que la construcción del nuevo hangar era necesaria ya que la ampliación del hangar polivalente en su ubicación anterior no habría sido posible.
- (76) Con respecto a la medida M6, Alemania se remitió a los argumentos expuestos para la medida M5. Por otra parte, Alemania declaró que la construcción de la pista de rodaje Victor había sido pospuesta.
- (77) Según Alemania, la expansión de las zonas de deshielo de aeronaves (M7) también se ejecutó en cumplimiento de una función oficial del Estado puesto que las instalaciones se requerían por motivos medioambientales y de seguridad operativa. Además, Alemania explicó que las zonas adicionales de deshielo no eran necesarias para garantizar una capacidad suficiente en caso de aumento del tráfico desde Leipzig/Halle pueda gestionar el aumento del tráfico adicional incluso sin las zonas de deshielo adicionales. Alemania alega que la ampliación de las zonas de deshielo se hizo necesaria como consecuencia de la experiencia adquirida durante la época invernal de 2008/09.

<sup>(20)</sup> Decisión de la Comisión, de 7 de marzo de 2007, en el asunto de ayuda estatal N 620/06 Alemania aeropuerto regional de Memmingen/Allgäu (DO C 133 de 15.6.2007, p. 8).

Según Alemania, las nuevas instalaciones de deshielo sirven para garantizar el correcto deshielo de las aeronaves y evitar los retrasos causados por una insuficiente infraestructura de deshielo. En este sentido, Alemania afirma que los retrasos, a su vez, tendrían un impacto negativo sobre el medio ambiente, al incrementar el consumo de queroseno, el ruido y las emisiones de sustancias nocivas.

- (78) En lo que atañe a la medida M8, Alemania alegó que la construcción de un helipuerto facilita las actividades de salvamento aéreo en el aeropuerto y en general.
- (79) En el caso de la medida M9.1, Alemania declaró que la reconstrucción del puesto de control 1 era absolutamente necesaria a la luz del Reglamento (CE) nº 300/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>(21)</sup>. Alemania señaló que esta tarea de reconstrucción entra dentro de las competencias de política pública y que su financiación se limitó a los costes soportados.
- (80) Además, Alemania también considera que la construcción del edificio de seguridad funcional (M9.2) entra en el ámbito de las competencias públicas y que la financiación se limitó a los gastos efectuados. Alemania afirmó que la nueva seguridad funcional también contribuyó a cumplir el Reglamento (CE) nº 300/2008 y que era necesaria para satisfacer las necesidades de las policías federal y regional, las aduanas y el Servicio Meteorológico Alemán.
- (81) En el caso de la medida M9.3, referida a la adquisición de equipos técnicos, es decir, la adquisición de equipos adicionales para mantenimiento invernal y extinción de incendios y equipos para la valla perimetral, y detectores y equipos digitales de videovigilancia, Alemania argumentó que las tres medidas están comprendidas en el ámbito de las competencias públicas.
- (82) En lo que respecta al nuevo equipo de mantenimiento invernal, Alemania declaró que dicho equipo posibilitó que las pistas puedan ser limpiadas en paralelo, lo que garantiza un funcionamiento seguro del aeropuerto y, por lo tanto, entra dentro del ámbito de las competencias públicas.
- (83) Por otra parte, Alemania señaló que, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley de Seguridad Aérea (*Luftsicherheitgesetz*, en lo sucesivo denominada «LuftSiG») alemana, que aplicó el Reglamento (CE) nº 300/2008, el aeropuerto tenía que estar rodeado por un vallado perimetral. Alemania subrayó que, según la práctica reiterada de la Comisión, la infraestructura de seguridad del aeropuerto, como, por ejemplo, la valla perimetral, entra en el ámbito de las competencias públicas.
- (84) Con respecto a la medida M9.4 (es decir, la construcción de un nuevo edificio destinado al transporte de animales, incluyendo instalaciones veterinarias), Alemania también alegó que la construcción de este edificio está comprendida en el ámbito de las competencias públicas, dado que su objetivo era impedir la introducción de enfermedades animales u otras en Alemania y la Unión.
- (85) En el caso de la medida M12, Alemania afirmó que para poder desarrollar el tráfico de mercancías y reducir el riesgo de accidentes sobre el terreno, se necesitaba una licencia de planificación.
- (86) Por lo que se refiere a las medidas M11 y M13 a M16, Alemania señaló que en su notificación no afirmó que estas medidas se aplicasen para desarrollar actividades que entran en el ámbito de las competencias públicas. Según Alemania, estas medidas incluyen el desarrollo del «lado tierra» de la zona suroeste, la ampliación de la plataforma norte, la ampliación de la plataforma este, la adaptación de la infraestructura en la zona norte y medidas de infraestructuras adicionales en la zona norte.

### 3.3 FINANCIACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS MEDIANTE PRÉSTAMOS DE LOS ACCIONISTAS DE FLH

#### 3.3.1 Condiciones de financiación

- (87) En cuanto a la financiación de las medidas de infraestructuras en cuestión, Alemania aseguró que fueron financiadas por préstamos de accionistas que se concedieron en condiciones normales de mercado y que, por tanto, no constituyen ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del Tratado. Alemania señala que hasta ahora estos préstamos no se han convertido en fondos propios y que la conversión de estos préstamos de accionistas está sujeta a la decisión de aprobación de la Comisión.
- (88) Alemania aclaró que los préstamos se proporcionan de acuerdo con las necesidades de construcción y que su importe total cambia mensualmente. Según datos de Alemania, la duración del préstamo comienza a contar en la fecha en que se paga. Alemania añadió que cada préstamo vence a finales de año (31 de diciembre) en el que se aporta. En este contexto, Alemania declara que dichos préstamos se prorrogaron por un período adicional de un año. Según Alemania, son posibles varias prórrogas de la duración prevista hasta la recepción esperada de la autorización por la Comisión de las aportaciones de capital.

<sup>(21)</sup> Reglamento (CE) nº 300/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 2320/2002 (DO L 97 de 9.4.2008, p. 72).

- (89) Alemania declaró además que el importe del préstamo y los intereses pagaderos vencen en su plazo (es decir, el 31 de diciembre de cada año), pero la duración del préstamo puede prorrogarse un año más. Además, Alemania argumentó que esta opción de ampliación permite prorrogar el préstamo hasta la fecha en la que la Comisión adopte su decisión definitiva.
- (90) Por lo que se refiere a los intereses de cada préstamo, Alemania explica que se fijó sobre la base del Euribor aplicable en el momento de cada desembolso más un margen de riesgo. Según Alemania, si el préstamo se concede el 1 de julio, su duración (hasta finales de año) será de seis meses y el tipo de interés será la suma del Euribor a seis meses más el margen de riesgo. Alemania explica además que si el préstamo se concede el 1 de mayo (una duración de ocho meses hasta el final del año) el tipo de referencia de base se calculará interpolando los tipos del Euribor a seis y nueve meses. Alemania explica además que a partir del mes de enero del año siguiente en que el préstamo se prorrogó el tipo de interés válido será el Euribor a doce meses más un margen de riesgo. Alemania presentó un resumen del total de los importes prestados y las condiciones que figura en el cuadro 3.

Cuadro 3

**Resumen de los préstamos de accionistas a FLH 13.12.2006-1.1.2012**

Fecha	Importe en millones EUR (acumulado)	Euribor	Margen de riesgo	Tipo de interés total (Euribor + margen)
13.12.2006	[...]	3,90	[...]	[...]
1.1.2007	[...]	3,90	[...]	[...]
1.1.2008	[...]	4,73	[...]	[...]
1.1.2009	[...]	3,03	[...]	[...]
1.1.2010	[...]	1,25	[...]	[...]
1.1.2011	[...]	1,50	[...]	[...]
1.1.2012	[...]	1,94	[...]	[...]

Fuente: Alegaciones de Alemania de 26.4.2012, anexo 14.

- (91) Con respecto a los tipos de margen de riesgo para los años 2006 a 2008, Alemania declaró que se utilizó el margen de riesgo de [...] puntos básicos y que este tipo se determinó comparando las condiciones de los siguientes acuerdos de préstamo:
- a) acuerdo de préstamo entre MFAG y Sachsen LB de 19/22.8.2003 que establece un margen de [...] puntos básicos anuales;
  - b) acuerdo de préstamo entre MFAG y Sachsen LB/Nord LB de 16.5.2007 que establece un margen de [...] puntos básicos anuales;
  - c) acuerdo de préstamo entre MFAG y Postbank de 28.6.2007/15.7.2007 que establece un margen de [...] puntos básicos anuales.
- (92) Alemania afirmó que el margen de riesgo medio calculado se redondeó por término medio en [...] puntos básicos.
- (93) En relación con el margen de riesgo de [...] puntos básicos fijado en 2009, Alemania aclaró que el tipo fijado se determinó comparando las condiciones de dos ofertas orientativas de Sachsen Bank y Nord LB de 8 y 9 de enero de 2009, respectivamente, y de los acuerdos de préstamo entre MFAG y Sachsen LB y Postbank, de 19 y 22 de agosto de 2003 y 28 de junio y 15 de julio de 2007. Alemania afirmó que, por razones de prudencia, el margen se redondeó desde [...] puntos básicos, por término medio, hasta [...] puntos básicos.
- (94) Según Alemania, en 2010, el margen de riesgo ascendía a [...] puntos básicos. Además, Alemania explicó que esta cifra se determinó comparando dos ofertas indicativas de Sachsen LB<sup>(22)</sup> y Nord LB<sup>(23)</sup> de

<sup>(22)</sup> Oferta de crédito de Sachsen LB de 14 de enero de 2010 que proponía márgenes de 55 a 80 puntos básicos anuales en función del importe del préstamo (a mayor importe, menor margen ofrecido).

<sup>(23)</sup> Oferta de crédito de Nord LB de 11 de enero de 2010 que proponía márgenes de 22 a 238 puntos básicos anuales en función de la cuantía del préstamo.

11 y de 14 de enero de 2010, respectivamente, y el acuerdo de préstamo entre MFAG y Sachsen LB, de 19 y 22 de agosto de 2003. Alemania afirmó que, debido a consideraciones de prudencia, el margen medio fue de nuevo redondeado desde [...] puntos básicos, por término medio, hasta [...] puntos básicos.

- (95) Alemania explicó que en 2011, el margen de interés utilizado ascendió a [...] puntos básicos y que el cálculo se basó en una comparación entre dos ofertas indicativas de Sachsen Bank y Nord LB, de 29 de junio de 2011, y en los acuerdos de préstamo entre Postbank y MFAG de 28 de junio y 15 de julio de 2007, y entre Sachsen LB y MFAG, de 19 y 22 de agosto de 2003. Según Alemania, de nuevo el margen calculado fue redondeado desde [...] puntos básicos, por término medio, hasta [...] puntos básicos.

### **3.3.2 Aplicación de indicadores de mercado para determinar el tipo de mercado de FLH**

- (96) Alemania declaró que, en su opinión, la conformidad con el mercado de los préstamos de accionistas a FLH debe evaluarse sobre la base de cifras comparativas del mercado y no sobre la base de la Comunicación de 2008 relativa a los tipos de referencia.
- (97) Por otra parte, en opinión de Alemania, el acuerdo de préstamo entre MFAG y Sachsen LB de 19 y 22 de agosto de 2003 constituyó una referencia adecuada para determinar el nivel de los tipos de interés para los préstamos de accionistas. Alemania rechazó la alegación de que el contrato de préstamo entre MFAG y Sachsen LB no era una base adecuada para una evaluación comparativa, ya que se celebró con otro beneficiario, a saber, MFAG y no FLH. Alemania señaló que la propia Comisión consideraba a MFAG únicamente como vehículo para la transferencia de fondos a FLH y no como beneficiario de la ayuda en sí mismo. Alemania explicó que el acuerdo sobre control, beneficios y transferencia de pérdidas entre MFAG y FLH obligaba a FLH a transferir todos sus beneficios a MFAG y exigía que MFAG cubriese todas las pérdidas de FLH, es decir, que los beneficios y pérdidas netos anuales para FLH eran siempre igual a cero. En consecuencia, el margen de interés concedido a una empresa del grupo era siempre equivalente al concedido a la sociedad matriz y viceversa.
- (98) Según Alemania, aunque el contrato de préstamo se celebró en 2003, contenía un dispositivo de préstamo a largo plazo hasta 2013 con interés fijo por períodos de tres meses. A este respecto, Alemania señala que el margen de riesgo de [...] puntos básicos fue así aplicable entre 2006 y 2008 y que sigue vigente hoy en día. Por otra parte, Alemania no estaba de acuerdo con la alegación de la Comisión de que Sachsen LB solo podía ofrecer un margen de interés de [...] puntos básicos debido al reducido nivel de intereses facilitado a través de la financiación del BEI, porque tampoco es correcta. Según Alemania, la financiación del BEI no influyó en la determinación del margen de interés de [...] puntos básicos.
- (99) Alemania rechazó también la observación de la Comisión de que el contrato de préstamo entre Postbank y MFAG no podía utilizarse como referencia puesto que se concluyó en beneficio de FLH, no fue acordado en un momento diferente y el pago no estaba sujeto a condiciones específicas. Además, Alemania argumentó que la oferta de financiación vinculante de Sachsen LB y Nord LB de 16 de mayo de 2007 era una referencia adecuada.
- (100) Además, por lo que respecta a la alegación de la Comisión de que tenía dudas en cuanto a si propuestas orientativas presentadas por correo electrónico sin el objetivo de celebrar acuerdos de préstamo jurídicamente vinculantes podrían considerarse una referencia de mercado fiable<sup>(24)</sup>, Alemania afirmó que tanto Nord LB como Sachsen Bank han tenido desde hace tiempo relaciones mercantiles con MFAG y fueron informados periódicamente sobre la situación económica de FLH y MFAG, por lo que las propuestas orientativas se basaban en una evaluación exhaustiva de los riesgos.
- (101) Además, Alemania señaló que incluso si la naturaleza adaptativa del mercado o el equivalente de ayuda de los préstamos o ambos se examinaran con arreglo a la Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia, no habría ayuda estatal. Alemania hizo hincapié en que el nuevo método de cálculo para el tipo de referencia solo se aplica desde el 1 de julio de 2008. Por consiguiente, para los contratos de préstamo celebrados antes de esa fecha, debería aplicarse la Comunicación sobre el tipo de referencia.

### **3.3.3 Calificación crediticia de MFAG/FLH**

- (102) Alemania confirma que FLH no ha sido calificada por las agencias de calificación crediticia. No obstante, Alemania declaró que hay indicios de su solvencia. Alemania añadió que el accionista principal de FLH es MFAG, que posee el 94 % de las participaciones de FLH. Según Alemania, dado que no existe un acuerdo de reparto de pérdidas y ganancias entre MFAG y FLH desde el 6 de diciembre de 2000, que obligue a MFAG a cubrir las pérdidas de FLH, la calificación de FLH debería ser al menos la misma (o superior) a la de su sociedad matriz, MFAG.

<sup>(24)</sup> Considerando 95 de la Decisión de incoación.

- (103) Alemania declaró que MFAG no ha sido calificada por las agencias públicas de calificación crediticia. No obstante, Alemania ofrece algunas calificaciones bancarias internas para MFAG. Afirma que en 2006 Nord LB calificó a MFAG con [...] en su escala de calificación interna (con una probabilidad de impago del [...] %), lo que corresponde a una calificación de [...] a [...] según la escala de calificación de Standard & Poor's, de [...] a [...] según Moody's y de [...] a [...] según Fitch. Alemania añade que MFAG se encuentra en esta categoría de calificación desde 2006. Alemania explica además que el 2 de agosto de 2011 y el 20 de abril de 2012, respectivamente, esta evaluación fue confirmada por Nord LB. Además, Alemania señala que también Deutsche Kreditbank AG (DKB) facilitó su calificación, que confirma que, sobre la base de los informes financieros de MFAG para el año 2006, la empresa recibe una calificación de [...] en la escala de calificación interna del banco, que corresponde a [...] para Standard & Poor's y a [...] para Moody's.

- (104) El cuadro 4 resume las calificaciones asignadas a MFAG de 2006 a 2012 (el período considerado).

**Cuadro 4**

**Calificación de MFAG en 2006-2012**

(...) <sup>(25)</sup>

**3.3.4 Evaluación de las pérdidas en caso de impago**

- (105) Por lo que se refiere a la garantía de los préstamos y las pérdidas en caso de impago, Alemania aclaró que los créditos son concedidos por los accionistas de FLH en forma de financiación puente, lo que significa que deben convertirse en capital tras la autorización de la Comisión. A este respecto, Alemania aclaró que esta es la razón por la que los préstamos no están garantizados.
- (106) Alemania alegó que no existen modalidades específicas de reembolso para los préstamos de accionistas puesto que se supone que los préstamos se convertirán en capital y, por consiguiente, el reembolso no tendrá lugar. Según Alemania, en caso de que el préstamo no se convierta en capital porque la Comisión no apruebe la financiación de las medidas sobre infraestructuras, de conformidad con el artículo 488(3) del Código Civil Alemán (*Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch*), un acuerdo de préstamo puede rescindirse en 3 meses. La resolución del acuerdo supone el vencimiento del préstamo más los intereses correspondientes.
- (107) Alemania sostiene que, a pesar de que los préstamos no están garantizados, las pérdidas en caso de impago de FLH deben considerarse como mínimo inferiores al [...] %, e incluso próximas al [...] % debido a que el valor de los activos de FLH (es decir, [...] millones EUR en 2010) supera el valor del pasivo ([...] millones EUR en 2010). En opinión de Alemania, en caso de quiebra, los activos de FLH serían suficientes para cubrir estas obligaciones.
- (108) Alemania afirmó que los activos de FLH, que consisten en la propiedad de los terrenos, edificios, máquinas e instalaciones técnicas, entre otras cosas, no están comprometidos en modo alguno en favor de sus accionistas o acreedores exteriores.

**3.3.5 Inexistencia de ventaja adquirida gracias a las aportaciones de capital**

- (109) Por lo que respecta a las aportaciones de capital para la construcción del aeropuerto, Alemania destacó que el criterio del inversor en una economía de mercado no es aplicable, puesto que la construcción del aeropuerto constituyó una medida de política económica general que no entra en el ámbito de aplicación del control de las ayudas estatales.

**3.4 COMPATIBILIDAD DE LA AYUDA**

- (110) Alemania afirmó que aun cuando la financiación de las medidas previstas constituyera ayuda estatal, sería compatible con el mercado interior puesto que cumplen los requisitos establecidos en el punto 61 de las Directrices de aviación de 2005. Tras la entrada en vigor de las Directrices de aviación de 2014, Alemania indicó que la ayuda sería compatible con los principios comunes establecidos en la sección 5 de dichas Directrices.

**3.4.1 Objetivo bien definido de interés común**

- (111) Alemania señaló que la financiación de estas inversiones sirve a un objetivo bien definido de interés común.

<sup>(25)</sup> Información comercial confidencial.

- (112) A este respecto, Alemania señaló que el sector de la carga aérea, especialmente la urgente, presenta unas altas tasas de crecimiento, en particular en Leipzig/Halle (entre 2007 y 2010, el volumen de mercancías pasó de 101 364 a 663 059 toneladas). Alemania añadió que las compañías de transporte de carga aérea están aumentando sus capacidades operativas. Según Alemania, los tres grandes centros de operaciones de carga aérea, Frankfurt/Main, Munich y Colonia/Bonn, sufren restricciones de vuelos nocturnos y, en virtud de una sentencia de 4 de abril de 2012, Frankfurt/Main no puede realizar vuelos nocturnos. Por tanto, en opinión de Alemania, FLH contribuye a descongestionar otros aeropuertos de carga alemanes.
- (113) Con respecto a la contribución del aeropuerto a las conexiones de la región, Alemania declaró que el proyecto previsto forma parte de la estrategia de desarrollo del aeropuerto incluida en el plan general de la Red Transeuropea de Transportes de 2004 (Horizonte 2020) como «componente comunitario». Según Alemania, el aeropuerto está situado en la región de Alemania central (cerca de cinco grandes ejes transeuropeos de transporte y corredores paneuropeos) entre los ejes norte-sur de Europa (autopista federal A 9) y de Europa Occidental a Europa Oriental (autopista federal A 14) con acceso a la red ferroviaria y vial. Además, Alemania explicó que el acceso a la red ferroviaria y vial facilita un transporte de mercancías más eficiente. Por otra parte, Alemania declaró que el proyecto está en consonancia con el «Desarrollo de una red europea de transporte aéreo integrado» como se establece en el punto 12 del Plan de acción para mejorar la capacidad, la eficiencia y la seguridad de los aeropuertos en Europa<sup>(26)</sup>, en la que se observa que «sería deseable liberar la capacidad latente que existe en los aeropuertos regionales, siempre que los Estados miembros respeten los instrumentos jurídicos comunitarios relativos a las ayudas estatales».
- (114) Alemania afirmó, además, que la ejecución del proyecto tendrá una incidencia positiva en toda la región e influirá significativamente en su desarrollo económico y social. Según Alemania, el proyecto de inversión permitirá en particular, mejorar el acceso a la región y aumentará su atractivo para los inversores y visitantes. A este respecto, argumentó que el proyecto de inversión tendrá también un impacto positivo en el empleo. En apoyo de este argumento, Alemania afirmó que la tasa de desempleo en la región de Sajonia asciende al 10,3 % y en Sajonia-Anhalt, al 11,2 %, lo que está por encima de la media alemana del 6,9 %.
- (115) Por tanto, a juicio de Alemania, la ayuda estatal contribuye a un objetivo bien definido de interés común.

#### 3.4.2 Necesidad de intervención estatal

- (116) Alemania alegó que ningún inversor privado estaría interesado en financiar estas medidas de infraestructura. A este respecto, señaló que el aeropuerto de Leipzig/Halle ha sufrido un déficit histórico de inversiones. Además, Alemania considera que las medidas se refieren a inversiones en infraestructuras a largo plazo que cubren las necesidades del aeropuerto de cara al futuro aumento del transporte de carga. Alemania alega, sin aportar pruebas, que las medidas no son desproporcionadas en magnitud y que no conllevan un coste desproporcionado. En su opinión, una nueva reducción de la financiación estatal no es posible porque las infraestructuras de esta magnitud no pueden financiarse con cargo a los recursos propios de los gestores aeroportuarios.
- (117) Alemania alega también que los ingresos procedentes de los servicios aeroportuarios no cubren los costes de construcción de la infraestructura y justifica esta alegación basándose en un déficit de financiación y en una evaluación de contraste.
- (118) Por consiguiente, Alemania considera que la ayuda aportará una mejora importante al proyecto de inversión que el propio mercado no aporta y que existe necesidad de intervención estatal.

#### 3.4.3 Idoneidad de la medida de ayuda

- (119) A juicio de Alemania, la ayuda sería una medida de ayuda adecuada y alega que debido a su localización geográfica en la antigua República Democrática Alemana, el aeropuerto sufre un déficit de inversiones y necesita realizar inversiones sustanciales en un período más corto que otros aeropuertos.

<sup>(26)</sup> Plan de acción para mejorar la capacidad, la eficiencia y la seguridad de los aeropuertos en Europa, COM(2006) 819 final de 24 de enero de 2007.

- (120) Además, según Alemania, las medidas de infraestructura no se habrían realizado sin ayuda estatal. Con este fin, Alemania alegó que, en 2005, el grupo MFAG generó unos ingresos de entre 83,8 y 118 millones EUR, y FLH, de entre 47 y 80 millones EUR. Por tanto, en opinión de Alemania, el volumen de inversión de 255,625 millones EUR equivale a más de 2 a 3 veces los ingresos consolidados de MFAG y más de 3 a 5 veces los ingresos de FLH durante el período en el que se decidieron los proyectos de infraestructuras.
- (121) Por último, Alemania señaló que la relación entre los ingresos y el volumen de inversión demuestra que las empresas en cuestión no habrían adoptado esas medidas sin financiación pública.

#### 3.4.4 Efecto incentivador

- (122) Por lo que se refiere al efecto incentivador, Alemania señaló que el importe y la intensidad de las ayudas estatales de las medidas de infraestructuras en cuestión estaban justificadas, y alega que las medidas de infraestructuras no se habrían realizado en absoluto sin financiación estatal (véase la sección 3.4.3).
- (123) En contra de la opinión de la Comisión, Alemania señaló que el hecho de que algunos de los proyectos de inversión ya hubieran sido ejecutados no reducía el efecto incentivador, puesto que los compromisos de financiación por parte de los accionistas ya se habían dado antes del inicio de la aplicación de las medidas en materia de infraestructuras. Según Alemania, la afirmación de la Comisión de que los proyectos de infraestructuras podrían ofrecer un rendimiento del capital apreciable confunde claramente la naturaleza de las medidas en cuestión y también contradice la práctica decisoria anterior de la Comisión. Según Alemania, la Comisión ya reconoció en muchas ocasiones que normalmente las medidas de este tipo no ofrecen rendimientos de capital apreciables.

#### 3.4.5 Proporcionalidad de la ayuda (ayuda limitada al mínimo necesario)

- (124) Según Alemania, la proporcionalidad de las medidas de infraestructura también podría deducirse del hecho de que ayudan a reducir la congestión en otros aeropuertos de carga alemanes.
- (125) Por otra parte, Alemania declara que el importe y la intensidad de la financiación se limitan al mínimo absoluto requerido para ejecutar las medidas en materia de infraestructuras. Según Alemania, los costes se determinaron de antemano mediante estimaciones de costes y planes preliminares. Por otra parte, Alemania alegó que, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, el aeropuerto no podía aumentar sus ingresos incrementando las tasas aeroportuarias. En opinión de Alemania, esto es así porque la mayoría de las inversiones se refieren a medidas de infraestructura para las que no pueden imponerse cargas separadas.
- (126) Por otra parte, Alemania declara que en general no es posible cubrir los costes de inversión para la construcción de infraestructuras aeroportuarias aumentando las tasas cobradas a los usuarios de los aeropuertos. Alemania argumenta que, dado que las tasas aeroportuarias fueron aprobadas por la autoridad aeroportuaria del Estado federado en el que estaba situado el aeropuerto, los costes de inversión para la construcción de infraestructuras aeroportuarias no podrían repercutirse en los usuarios de la infraestructura a discreción del operador. Según Alemania, todo aumento de las tasas aeroportuarias del aeropuerto de Leipzig/Halle no sería conforme con el mercado y no podría aplicarse a las compañías aéreas que utilizan el aeropuerto. Según Alemania, hay que tener en cuenta que las tasas en FLH ya están por encima del nivel habitual del mercado.
- (127) Además, Alemania alega que la intensidad de la ayuda prevista estaba justificada. En su opinión, solo la magnitud prevista de la financiación pública podría garantizar que las inversiones pudieran realizarse, en la medida y durante el período necesario. Alemania afirma que la imposibilidad de financiar privadamente medidas relativas a infraestructuras aeroportuarias regionales de esta naturaleza está suficientemente demostrada tanto por la práctica decisoria de la Comisión como por el hecho de que no exista ni un solo caso conocido en el que inversores privados hayan financiado tales medidas a su propia costa.
- (128) Alemania argumenta que la Comisión ha aprobado reiterada y frecuentemente intensidades de ayuda de hasta el 100 %. Según Alemania, para inversiones similares a las inversiones en cuestión, la práctica de la Comisión ha demostrado que estas inversiones deben tener una intensidad de ayuda mínima del 75 % para ser llevadas a cabo.
- (129) Alemania declara que, puesto que FLH se construyó en interés público de Alemania, las medidas de infraestructura no se basaron en ningún plan empresarial, cálculo de rentabilidad o estados financieros.

- (130) A petición de la Comisión, Alemania facilitó cálculos sobre los déficit de financiación, que se resumen en los cuadros 5 y 6.

Cuadro 5

**Cálculo del déficit de financiación - Hipótesis I - Inversiones financiadas mediante aportaciones de capital realizadas en 2014**

Hipótesis I - Inversiones financiadas mediante aportaciones de capital realizadas en 2014	(en millones EUR)
Tipo de descuento <sup>(1)</sup>	[...]%
Valor actual neto de los flujos de caja $\Sigma$ de FLH 2006-2055	[...]
Valor actual neto de las medidas de inversión notificadas M1-M16.2 (incluyendo los gastos que entran en el ámbito de las competencias públicas)	189,4
Valor actual neto del déficit de financiación	166,9
Intensidad de ayuda <sup>(2)</sup>	88,1 %

<sup>(1)</sup> El tipo de descuento se estableció utilizando el modelo de valoración de activos financieros:  
 $re = rf + \beta_i (PRM)$ .  $rf$  = tipo básico = [...] % a 30.12.2005;  $\beta_i$  = factor beta = [...] a 1.1.2006.

PRM = prima de riesgo de mercado antes de impuestos = [...] % a 1.1.2006.

<sup>(2)</sup> Valor actual neto del déficit de financiación de las inversiones/valor actual neto = 166,9 millones/189,4 millones EUR = 88,10 %.

Cuadro 6

**Cálculo del déficit de financiación - Hipótesis II - Inversiones financiadas mediante aportaciones de capital realizadas simultáneamente a inversiones**

Hipótesis II - Inversiones financiadas mediante aportaciones de capital realizadas en el momento de la necesidad de financiación <sup>(1)</sup>	(en millones EUR)
Tipo de descuento	[...]%
Valor actual neto de los flujos de caja $\Sigma$ de FLH 2006-2055	[...]
Valor actual neto de las medidas de inversión notificadas M1-M16.2 (incluyendo los gastos que entran en el ámbito de las competencias públicas)	189,4
Valor actual neto del déficit de financiación	142,1
Intensidad de ayuda <sup>(2)</sup>	75,00 %

<sup>(1)</sup> El plazo de inversión es idéntico para la financiación a través de aportaciones de capital.

<sup>(2)</sup> Valor actual neto del déficit de financiación de las inversiones/valor actual neto = 142,1 millones EUR/189,4 millones EUR = 75,00 %.

#### 3.4.6 Evitación de efectos negativos indebidos sobre la competencia y el comercio entre Estados miembros

- (131) Con respecto a la evitación de efectos negativos indebidos sobre la competencia y el comercio entre Estados miembros, Alemania hizo hincapié en que el equilibrio general de las medidas de infraestructuras en el aeropuerto de Leipzig/Halle sería positiva y que las medidas no tendrían efectos negativos en el comercio y la competencia entre Estados miembros. A este respecto, Alemania alegó que las medidas en materia de infraestructuras en cuestión son de naturaleza no expansionista y no tienen ningún impacto en el volumen de tráfico. Alemania señaló que la Comisión ya reconoció en otras decisiones que las medidas eran de naturaleza no expansionista y no tenían ningún impacto importante en la competencia entre aeropuertos.
- (132) Alemania dividió a los competidores potenciales de FLH en tres categorías principales: i) aeropuertos situados en las proximidades de Leipzig/Halle, ii) otros aeropuertos de carga alemanes, y iii) grandes aeropuertos de carga de la Unión.

- (133) En cuanto a los aeropuertos situados en las proximidades de Leipzig/Halle, Alemania señaló que ninguno de ellos está especializado en el transporte de carga aérea. Por lo demás, Alemania sostiene que ninguno de los siguientes aeropuertos: Altenburg-Nobitz, Berlín Brandenburg, Dresde, Erfurt, Hof, Magdeburg, Magdeburg-Cochstedt y Praga, competían realmente con Leipzig/Halle ya que para algunos de ellos las distancias geográficas eran demasiado grandes, estaban ubicados en diferentes regiones económicas, las zonas de influencia eran muy diferentes o su tamaño era muy pequeño.
- (134) En cuanto a los otros aeropuertos de carga alemanes, Alemania declaró que la competencia de Leipzig/Halle era limitada puesto que los grandes centros de operaciones de carga aérea de Alemania (Frankfur/Main, Munich y Colonia/Bonn) que competían con Leipzig/Halle, tenían problemas de capacidad o restricciones para los vuelos nocturnos.
- (135) Según Alemania, tampoco existía solapamiento competitivo con los otros aeropuertos de carga de la Unión, principalmente Bruselas y Vatry. A este respecto, Alemania afirmó que, debido a su posición central en Europa, Leipzig/Halle sirve excepcionalmente bien a países tanto de Europa Occidental como Oriental, pero ni Bruselas ni Vatry estaban en condiciones de garantizar un acceso suficiente a los cada vez más importantes mercados de Europa Central y Oriental. Con respecto a Vatry, Alemania señaló que es un aeropuerto muy pequeño y que, en 2010, el volumen de carga aérea de Leipzig/Halle fue, por ejemplo, más de 80 veces superior al de Vatry. Además, según Alemania, Vatry no cuenta con las mismas buenas conexiones a la red ferroviaria y vial que Leipzig/Halle. En relación con Bruselas, en opinión de Alemania, mientras que Leipzig/Halle experimentó en los últimos años un incremento del volumen de carga, Bruselas sufrió un descenso. Además, según Alemania, Bruselas sufre una importante restricción de los vuelos nocturnos y, por tanto, su competencia era limitada.
- (136) Por otra parte, Alemania declaró que, en contra de la opinión de la Comisión, todos los usuarios potenciales tuvieron un acceso equitativo y no discriminatorio a las infraestructuras aeroportuarias. Según Alemania, los usuarios del aeropuerto no disfrutaron de ninguna reducción injustificada basada en los volúmenes. Además, en opinión de Alemania la cuestión de la igualdad y el acceso no discriminatorio al aeropuerto ya fue abordada por la Comisión en su anterior Decisión sobre la financiación del aeropuerto de Leipzig/Halle<sup>(27)</sup>.
- (137) Por consiguiente, Alemania considera que la ayuda estatal, en su caso, puede considerarse compatible con el mercado interior.

#### 4 OBSERVACIONES DE TERCEROS

##### 4.1 MITTELDEUTSCHE AIRPORT HOLDING (MFAG)

- (138) El 26 de octubre de 2011, MFAG presentó observaciones sobre la Decisión de incoación junto con FLH. Las observaciones de MFAG coinciden generalmente con las observaciones de Alemania.

###### 4.1.1 Concepto de actividad económica y competencia de las autoridades públicas

- (139) MFAG declara además que la construcción de infraestructuras en el aeropuerto de Leipzig/Halle no constituye una actividad económica. Por tanto, en su opinión dicha financiación no entra en el ámbito de aplicación del artículo 107, apartado 1, del Tratado. A este respecto, MFAG afirma que un inversor privado no habría aplicado las medidas en cuestión ni las aplicaría actualmente. Por tanto, afirma que no existe un mercado para las infraestructuras aeroportuarias. En este contexto, declara además que los aeropuertos no son capaces de financiar sus inversiones en infraestructuras por sí mismos. MFAG temía que la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las infraestructuras aeroportuarias daría lugar a una disminución de las inversiones en infraestructuras aeroportuarias.
- (140) MFAG declara también que Leipzig/Halle fue desarrollado en interés público y que la prueba del inversor en una economía de mercado no es aplicable a la financiación de infraestructuras aeroportuarias. A este respecto, alega que en la Unión no existe ni un solo caso de inversor privado que haya construido o desarrollado sustancialmente un aeropuerto con cargo a sus recursos propios. Por tanto, según MFAG, en lugar de utilizar la prueba del inversor en una economía de mercado, la Comisión tiene que evaluar si la infraestructura se ofrece a todos los usuarios de forma abierta y no discriminatoria. MFAG añade que este es el caso de Leipzig/Halle. Por tanto, según MFAG las medidas de infraestructura no se basaron en un plan empresarial ni en perspectivas de rentabilidad a largo plazo.

<sup>(27)</sup> Decisión 2008/948/CE.

- (141) Además, MFAG aclara que la construcción del aeropuerto contribuyó a alcanzar objetivos de política regional y a apoyar a una región económicamente desfavorecida. MFAG destaca que se trata de una responsabilidad típica del Estado que no puede ser realizada por inversores privados y que, por tanto, no puede evaluarse con arreglo a las normas sobre ayudas estatales.
- (142) MFAG argumenta además que, aun cuando (*quod non*), la financiación de infraestructuras en general constituye una actividad económica, las medidas en cuestión entran en el ámbito de las competencias públicas y, por tanto, no constituyen ayuda estatal.
- (143) En relación con las actividades de competencia pública, MFAG declara que la Comisión debe distinguir entre la protección del transporte aéreo frente a amenazas externas, la protección contra las amenazas operativas al tráfico aéreo y la protección de terceros contra los riesgos operativos del tráfico aéreo. A este respecto, afirma que la protección contra riesgos operativos y la protección de derechos de terceros debe considerarse que entran en el ámbito de las competencias públicas. MFAG indica que, en su práctica decisoria, la Comisión ha considerado que las medidas en los sectores de protección contra incendios, control del tráfico aéreo y navegación aérea, especialmente el Servicio Meteorológico Alemán (*Deutscher Wetterdienst*) y el Instituto de Servicios de Navegación Aérea (*Deutsche Flugsicherung*) entran en el ámbito de las competencias públicas.

#### 4.1.2 Conformidad con el mercado de los préstamos de accionistas a FLH

- (144) Según MFAG, los préstamos de accionistas se concedieron en condiciones de mercado. MFAG declara que la calificación de MFAG por Nord LB y Deutsche Kreditbank AG deberían tenerse en cuenta. A este respecto, MFAG aclara que Nord LB y Deutsche Kreditbank AG situaron a MFAG y FLH en la categoría de calificación [...], con una probabilidad de impago de [...] %. MFAG aclara también que la categoría de calificación [...] es comparable con la categoría de calificación externa de Standard & Poor's de [...] a [...], de Moody's de [...] a [...] y de Fitch de [...] a [...].
- (145) MFAG añade que los préstamos de los accionistas de FLH también están muy respaldados por garantías. Además, MFAG aclara que los préstamos de FLH se utilizarán para financiar inversiones en infraestructuras sostenibles. MFAG aclara también que los activos de FLH no han sido pignorados con hipotecas (*Grundpfandrechte*). Por tanto, considera que, dada la muy buena calificación y el alto nivel de garantías, el margen de riesgo debería fijarse en un máximo de [...] puntos básicos.
- (146) Como los márgenes de riesgo de los préstamos de FLH se sitúan entre [...] y [...] puntos básicos, MFAG opina que los préstamos se concedieron en condiciones de mercado y desprovistos de ayuda estatal.

#### 4.1.3 Compatibilidad de la ayuda

- (147) MFAG estima que, en cualquier caso, las aportaciones de capital serían compatibles con el mercado interior.
- (148) MFAG declara que Leipzig/Halle tiene un gran impacto positivo en el empleo en la región al aportar 5 100 empleos directos en el aeropuerto (empleados de MFAG, compañías aéreas, restaurantes, empresas de restauración colectiva, autoridades públicas, empresas y otros) y aproximadamente 8 100 empleos indirectos.
- (149) Por otra parte, MFAG destaca que vistas las limitaciones de capacidad y las restricciones de los vuelos nocturnos en otros aeropuertos (por ejemplo, Frankfurt/Main, Munich, Berlín, Düsseldorf y Hamburgo), Leipzig/Halle desempeña un papel importante en términos de descongestión de los aeropuertos alemanes y, por tanto, contribuye a la seguridad de abastecimiento de Alemania en su conjunto.
- (150) Por lo que respecta a la naturaleza no discriminatoria de las tasas aeroportuarias, MFAG afirma que la estructura de las tasas aeroportuarias de Leipzig/Halle no pretende favorecer a una sola compañía aérea y que se cobran las mismas tasas de aterrizaje a todas ellas. Por tanto, en opinión de MFAG, la infraestructura es utilizada por todos los usuarios de forma uniforme y no discriminatoria.
- (151) En lo que respecta a la necesidad de la ayuda y a su efecto incentivador, MFAG afirma que las medidas no se habrían aplicado sin los préstamos de accionistas o aportaciones de capital. Según MFAG, la inversión total de 225,6 millones EUR equivale a dos o tres veces el volumen de negocios medio de FLH y a más de cinco veces el volumen de negocios anual medio de FLH en el período en que se decidió realizar los proyectos de infraestructura. Según MFAG, el hecho de que las medidas ya hayan sido realizadas en parte no excluye la presencia del efecto incentivador puesto que las medidas solo se llevaron a cabo tras recibir las decisiones y garantías de financiación y las decisiones de los accionistas públicos, que también facilitaron financiación provisional a través de préstamos de accionistas.

- (152) MFAG declara que las medidas en cuestión no falsearon la competencia de manera negativa. Por otra parte, MFAG considera que no existe un impacto negativo en los aeropuertos de Bruselas y Vatry. Según MFAG, Bruselas sufre restricciones de vuelos nocturnos, que fueron el motivo por el que DHL decidió trasladarse a largo plazo a Leipzig/Halle. En lo que respecta Vatry, MFAG declara que, según la información difundida por la prensa, la actividad de carga en este aeropuerto es muy limitada (solo unos 5 a 6 vuelos semanales).

#### 4.2 ARBEITSGEMEINSCHAFT DEUTSCHER VERKEHRSFLUGHÄFEN (ADV)

- (153) ADV presentó sus observaciones sobre la Decisión de incoación el 27 de octubre de 2011. Las observaciones del ADV están plenamente en consonancia con las observaciones de MFAG. ADV señala que el aeropuerto de Leipzig/Halle es importante para el desarrollo regional.

#### 4.3 DEUTSCHE FLUGSICHERUNG (DFS)

- (154) DFS presentó sus observaciones por carta de 28 de octubre de 2011.

- (155) DFS afirma que los proyectos de infraestructuras M3 a M8 y M10 (véase el cuadro 2) contribuyen a una gestión segura y fluida del tráfico aéreo en Leipzig/Halle. A este respecto, declara que la medida M3 contribuyó a aliviar la presión en las de pistas de rodaje y los puentes, que el M5 era urgente para eliminar los obstáculos al rodaje en la parte sur del aeropuerto, y que la medida M8 sirvió de base para las operaciones de rescate y emergencia. DFS añade que la medida M10 ayudaría a DFS a obrar con arreglo al artículo 29b(2) de la Ley de transporte aéreo (*Luftverkehrsgesetz*) para proteger a la población contra el ruido excesivo.

#### 4.4 ACCIONISTAS DE MFAG O FLH

##### 4.4.1 Distrito de Sajonia del Norte

- (156) El Distrito de Sajonia del Norte presentó sus observaciones por carta de 27 de octubre de 2011.
- (157) El Distrito de Sajonia del Norte afirma que el aeropuerto es un importante impulso para el desarrollo económico y el empleo de la región. Además, señala que, por razones históricas, el aeropuerto tiene una mayor necesidad de nuevas inversiones que otros aeropuertos alemanes. Afirma que el concepto de actividades que entran en el ámbito de las competencias públicas debe ser objeto de una interpretación más amplia.
- (158) El Distrito de Sajonia del Norte añade que las tasas aeroportuarias no son suficientes para financiar las inversiones necesarias. En su opinión, las aportaciones de capital previstas tuvieron un efecto incentivador. Concluye sus observaciones afirmando que sin la financiación el aeropuerto no habría podido ejecutar el proyecto de infraestructuras.

##### 4.4.2 Ciudad de Dresden

- (159) La ciudad de Dresden, un accionista minoritario de MFAG, presentó sus observaciones el 28 de octubre de 2011. Dichas observaciones estaban en consonancia con las observaciones de MFAG y del Distrito de Sajonia del Norte.
- (160) La ciudad de Dresden declaró que el aeropuerto es el mayor empleador de la región y que da trabajo directo a 5 100 personas. Por tanto, la ciudad de Dresden subraya que el aeropuerto es un importante estímulo económico para la región y añade que, debido a la autorización de vuelos nocturnos, Leipzig/Halle desempeña un importante papel de descongestión de otros aeropuertos alemanes.
- (161) La ciudad de Dresden afirma asimismo que los costes de inversión en infraestructuras aeroportuarias no pueden ser financiados en su totalidad por los usuarios del aeropuerto a través de tasas aeroportuarias. Añade que tradicionalmente el desarrollo de aeropuertos se financiaba con fondos públicos. Por otra parte, según la ciudad de Dresden, en Alemania las tasas aeroportuarias no son fijadas libremente por los operadores aeroportuarios, sino que tienen que ser aprobadas oficialmente por las autoridades públicas.
- (162) La ciudad de Dresden afirma que las medidas de infraestructura en el aeropuerto de Leipzig/Halle no afectaron de forma indebida a la competencia el mercado interior ya que todos los aeropuertos alemanes y extranjeros competidores funcionaban casi a plena capacidad, mientras que el de Vatry apenas se explota.

#### 4.4.3 Ciudad de Leipzig

- (163) El 28 de octubre de 2011, la Comisión recibió las observaciones de la ciudad de Leipzig, accionista de MFAG. Dichas observaciones estaban plenamente en consonancia con las de la ciudad de Dresde y las de MFAG.

### 4.5 EXPEDIDORES DE CARGA AÉREA Y EMPRESAS DE PAQUETERÍA URGENTE

#### 4.5.1 European Air Transport Leipzig (EAT)

- (164) El 27 de octubre de 2011, EAT, una empresa de carga aérea establecida en Leipzig/Halle, presentó sus observaciones sobre la Decisión de incoación. EAT declara que es una filial al 100 % de Deutsche Post AG y que utiliza el aeropuerto de Leipzig/Halle como principal centro de operaciones.

- (165) EAT afirma que, hasta donde puede saber, todos los usuarios potenciales tienen un acceso equitativo y no discriminatorio a la infraestructura. EAT añade que esto se basa en particular en un sistema de tarificación transparente que se aplica a todos los usuarios.

#### 4.5.2 Lufthansa Cargo

- (166) Lufthansa Cargo presentó sus observaciones el 26 de octubre de 2011. Dichas observaciones están plenamente en consonancia con las de EAT. Lufthansa Cargo confirma que todos los usuarios potenciales tienen un acceso equitativo y no discriminatorio al aeropuerto.

#### 4.5.3 Emons Spedition

- (167) Emons Spedition presentó sus observaciones el 18 de octubre de 2011. Dichas observaciones están plenamente en consonancia con las de EAT. Emons subraya que la financiación pública de las mejoras de infraestructura del aeropuerto es fundamental para los aeropuertos y los usuarios de estos.

#### 4.5.4 Spero Logistics Europe

- (168) Spero Logistics Europe presentó sus observaciones el 28 de octubre de 2011. Dichas observaciones están plenamente en consonancia con las de EAR y de Emons Spedition.

- (169) Spero afirma que el permiso para operar vuelos nocturnos es de particular importancia para el transporte aéreo de carga y que decidió basar sus operaciones en Leipzig/Halle debido a su localización geográfica (en el centro de Europa, con acceso a los principales mercados europeos y menor tiempo de vuelo a Asia).

#### 4.5.5 Deutsch Russische Wirtschaftsallianz e.V. (Alianza Económica Germanorusa)

- (170) El 25 de octubre de 2011, *Deutsch Russische Wirtschaftsallianz* estimó que el desarrollo del aeropuerto es fundamental para el crecimiento económico de la región.

- (171) Wirtschaftsallianz declara que Leipzig/Halle era importante en el contexto del proyecto SALIS de transportes especiales necesarios para las operaciones de la OTAN en Afganistán. Alega que las condiciones de ejecución de dicho proyecto solo se daban Leipzig, en concreto los requisitos de seguridad exigidos por las normas de la OTAN, la licencia para operar las 24 horas del día, pistas de 3 000 metros, zonas de almacenamiento y de carga suficientes, y capacidad de mantenimiento técnico de las aeronaves rusas utilizadas en el proyecto SALIS.

#### 4.5.6 Otros expedidores de carga y asociaciones

- (172) La Comisión también recibió observaciones de Skyline Air Services, Netzwerk Logistik Leipzig-Halle e.V., Kühne+Nagel, Jet-Speed, Jade Cargo, Baring, Air Cargo Club Deutschland, Aerologic y Volga-Dnepr. Dichas observaciones están plenamente en consonancia con las de EAT y destacan la importancia de Leipzig/Halle para el desarrollo y la accesibilidad regionales.

### 4.6 COMPAÑÍAS AÉREAS Y ASOCIACIONES DE TURISMO

#### 4.6.1 Germanwings

- (173) Germanwings, filial de Deutsche Lufthansa AG, presentó sus observaciones el 26 de octubre de 2011.

- (174) Germanwings indica que la construcción y desarrollo de infraestructuras aeroportuarias no podrían financiarse íntegramente mediante tasas aeroportuarias. Explica que gran parte de las medidas identificadas en la Decisión de incoación se referían a la seguridad aérea, o a medidas de aplicación de las normas de seguridad. Germanwings añade que tales medidas no entran en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales.
- (175) Germanwings señala que la Comisión debería tener en cuenta la situación específica del aeropuerto de Leipzig/Halle y el retraso de las inversiones en infraestructuras aeroportuarias debido a la reunificación de Alemania.
- (176) Además, Germanwings indica que la infraestructura de Leipzig/Halle es accesible a todos los usuarios potenciales sin ningún tipo de discriminación o trato preferencial, de hecho, en favor de ninguna compañía aérea.

#### 4.6.2 Otras compañías aéreas y asociaciones de turismo

- (177) La Comisión recibió también comentarios de Austrian Airlines, Alltours, Bundesverband der Deutsche Luftverkehrswirtschaft, Deutscher Reise Verband, y Bundesverband der Deutschen Tourismuswirtschaft. Dichas observaciones estaban plenamente en consonancia con las observaciones de Germanwings.

### 4.7 EMPRESAS ESTABLECIDAS EN LAS PROXIMIDADES DEL AEROPUERTO Y ASOCIACIONES

#### 4.7.1 BMW Werk Leipzig (BMW)

- (178) BMW presentó sus observaciones por carta de 27 de octubre de 2011.
- (179) BMW afirma que Leipzig/Halle es importante para la industria local y produce efectos externos positivos en la región y las empresas establecidas en ella. Añade que la Comisión debería tener en cuenta el déficit de inversiones en el aeropuerto de Leipzig/Halle existente antes de la reunificación de Alemania. Dada la importancia del aeropuerto en la región, BMW considera que la financiación pública debe considerarse compatible.

#### 4.7.2 EADS Elbe Flugzeugwerke (EADS)

- (180) EADS presentó sus observaciones sobre la Decisión de incoación por carta de 27 de octubre de 2011.
- (181) EADS señala que Leipzig/Halle es muy importante para la economía de la región y que fue un importante factor en la decisión de EADS de establecer su filial en esta región.

#### 4.7.3 European Energy Exchange AG (EEX)

- (182) EEX, una empresa energética con sede en Leipzig, presentó sus observaciones el 27 de octubre de 2011.
- (183) EEX declara que Leipzig/Halle es muy importante para la región y para los empleados de EEX, añadiendo que no ve la posibilidad de sustituirlo utilizando otros aeropuertos europeos como alternativa.

#### 4.7.4 Industrie- und Handelskammer Halle-Dessau (Cámara de Comercio e Industria de Halle-Dessau, IHK)

- (184) IHK presentó sus observaciones el 26 de octubre de 2014.
- (185) IHK indica que existen interdependencias positivas resultantes de la competencia en el mercado de servicios aeroportuarios de la Unión. A este respecto, indica que las mejoras de infraestructuras en una localización también repercuten positivamente en otros aeropuertos. En este sentido, añade que los efectos de red positivos del programa de infraestructura en Leipzig/Halle fueron predominantes. En opinión de IHK, deben tenerse en cuenta las debilidades estructurales de la región y el retraso de las inversiones en el este de Alemania. Por último, indica que sin una inversión pública inicial, posteriores inversiones del sector privado serían inconcebibles.

#### 4.7.5 Otras asociaciones

- (186) La Comisión también recibió observaciones de Handwerkskammer zu Leipzig, Industrie- und Handelskammer zu Leipzig, Wirtschaftsinitiative Mitteldeutschland y Leipziger Messe. Estas observaciones están plenamente en consonancia con las observaciones de BMW y EADS.

### 4.8 INICIATIVA CIUDADANA SCHKEUDITZ CONTRA EL RUIDO

- (187) La iniciativa ciudadana presentó sus observaciones el 24 de agosto de 2011.

- (188) La iniciativa ciudadana afirma que sus miembros constataron que la pista sur era utilizada casi exclusivamente por DHL y que esta era casi el único usuario de la pista y la zona sureste del aeropuerto. La iniciativa explica que, vista la utilización intensiva de esta infraestructura por DHL, no puede suponerse que las inversiones estén relacionadas con el transporte de pasajeros.

## 5 COMENTARIOS DE ALEMANIA SOBRE LAS OBSERVACIONES DE TERCEROS

- (189) Las autoridades alemanas iniciaron sus comentarios señalando que 34 observaciones de terceros apoyan la aplicación de las medidas notificadas.
- (190) Alemania afirma que las observaciones de terceros confirman su opinión de que las medidas en materia de infraestructuras en cuestión entran en el ámbito de las competencias públicas. En este contexto, Alemania insiste en que DFS subraya que las medidas M3 a M8 y M10 constituyen medidas que fueron realizadas en el ejercicio de funciones gubernamentales. Alemania también pone de relieve que numerosas tercera partes alegan que las normas en materia de ayudas estatales no eran aplicables a las medidas en cuestión.
- (191) Además, Alemania señala que las observaciones demuestran claramente que la financiación pública se ajusta a los criterios del artículo 107, apartado 3, del Tratado. Afirma que, en particular, las ciudades, autoridades locales y cámaras de comercio, así como las empresas situadas en la región, ponen de relieve la importancia económica y regional del aeropuerto. Según Alemania, es por consiguiente indudable que la construcción y la explotación del aeropuerto sirve a un objetivo de interés común claramente definido. Por otra parte, Alemania señala que las observaciones de terceros también confirman la necesidad y proporcionalidad de la financiación pública.
- (192) Con respecto a la posible incidencia negativa sobre la competencia y el comercio, Alemania señala que ni Bruselas ni Vatry presentaron observaciones sobre la Decisión de incoación. Según Alemania, esto indica que ninguno de estos aeropuertos estaba preocupado por el posible impacto negativo de las medidas en cuestión. Alemania señala que esta opinión también fue apoyada por terceros, como Lufthansa Cargo, Austrian Airlines, Germanwings y Jade Cargo. Alemania añade que Alltours, Deutscher Reise Verband, BARING y Aircargo Club Deutschland también afirmaron que no existe solapamiento de las zonas de influencia de los aeropuertos de Leipzig/Halle y Bruselas o Vatry.
- (193) En relación con el requisito de un acceso equitativo y no discriminatorio al aeropuerto, Alemania señala que las observaciones de terceros confirman que las tasas aeroportuarias se determinan de forma no discriminatoria.

## 6 EVALUACIÓN

- (194) En virtud del artículo 107, apartado 1, del Tratado, «serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».
- (195) Los criterios que figuran en el artículo 107, apartado 1, del Tratado son acumulativos. Por tanto, a fin de determinar si las medidas en cuestión constituyen ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado, esas medidas deben cumplir las siguientes condiciones:
- ser otorgadas por el Estado o mediante fondos estatales;
  - favorecer a determinadas empresas o producciones;
  - falsear o amenazar con falsear la competencia, y
  - afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

### 6.1 CONCEPTO DE EMPRESA Y DE ACTIVIDAD ECONÓMICA

#### 6.1.1 Concepto de empresa

- (196) Por lo que se refiere a la existencia o no de ayuda estatal, es necesario determinar, en primer lugar, si el beneficiario ejerce una actividad económica y, por lo tanto, puede ser considerado como empresa en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado.<sup>(28)</sup>

<sup>(28)</sup> Véase el asunto C-35/96, Comisión/Italia (Rec. 1998, p. I-3851) y los asuntos C180/98 a 184/98, (Pavlov, Rec. 2000, p. I-6451).

- (197) A este respecto, Alemania alega que el concepto de «empresa» en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado no es aplicable a los aeropuertos, al menos por lo que se refiere a la financiación de infraestructuras aeroportuarias regionales. Opina que la construcción de estas infraestructuras no constituye una actividad económica, sino una medida de carácter general que persigue consideraciones de política de transporte, económicas y regionales. Además, alega que la construcción de infraestructuras aeroportuarias no constituye una actividad económica, ya que un inversor privado no ejerce dicha actividad. Alemania añade, a este respecto, que los aeropuertos tienen un promedio de costes fijos de infraestructura, equipamiento y funcionamiento superior a la media. Por otra parte, la magnitud de las cargas y los estrictos requisitos legales reducen su margen de maniobra. Alemania considera que las referencias a las sentencias Aéroports de Paris y Leipzig/Halle no son pertinentes para las medidas en cuestión. Por lo que respecta a la sentencia Aéroports de Paris, alega que la sentencia no guarda relación con la construcción de infraestructuras aeroportuarias, sino con la explotación de un aeropuerto. Además, considera que la sentencia Aéroports de Paris no aborda la interpretación del concepto de «empresa» en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado, sino que se refiere a una infracción de la prohibición de abuso de posición dominante en el sentido del artículo 102 del Tratado. Por lo que respecta a la sentencia Leipzig/Halle, estima que la sentencia del Tribunal General no tiene efecto alguno como precedente jurisprudencial, al ser objeto de recurso.
- (198) En relación con el concepto de «empresa», es preciso señalar que el Tribunal de Justicia ha definido reiteradamente a las empresas como entidades que ejercen una actividad económica, independientemente de su estatuto jurídico o de propiedad y de su modo de financiación<sup>(29)</sup>. Cualquier actividad consistente en ofrecer bienes y servicios en un determinado mercado constituye una actividad económica<sup>(30)</sup>. La naturaleza económica de una actividad como tal no depende de si genera beneficios<sup>(31)</sup>.
- (199) En el asunto Aéroports de Paris<sup>(32)</sup>, el Tribunal mantuvo que el funcionamiento de un aeropuerto consistente en la prestación de servicios aeroportuarios a las compañías aéreas y a los distintos prestadores de servicios también constituye una actividad económica. En su sentencia en el asunto Aeropuerto de Leipzig/Halle<sup>(33)</sup>, el Tribunal General aclaró que el funcionamiento de un aeropuerto es una actividad económica, de la que la construcción de la infraestructura aeroportuaria forma parte inseparable.
- (200) La Comisión recuerda que, en su sentencia Leipzig/Halle, el Tribunal General estima que, a partir de 2000, la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a la financiación de infraestructuras aeroportuarias no podía excluirse<sup>(34)</sup>. Por consiguiente, desde la fecha de la sentencia en el asunto Aéroports de Paris (12 de diciembre de 2000), la explotación y construcción de infraestructuras aeroportuarias debe considerarse incluida en el ámbito de aplicación del control de las ayudas estatales.
- (201) El Tribunal General también establece en su sentencia Leipzig/Halle que no es pertinente si la construcción o ampliación de una infraestructura aeroportuaria persigue objetivos de política regional, económica o de transporte. Según reiterada jurisprudencia, no es relevante qué objetivos van seguidos de medidas específicas, sino más bien qué efectos producen<sup>(35)</sup>.
- (202) Por otra parte, el Tribunal General confirmó en su sentencia Leipzig/Halle que la existencia de un mercado para la infraestructura aeroportuaria se demuestra por el hecho de que el aeropuerto de Leipzig-Halle competía con otros aeropuertos regionales, en particular el de Vatry (Francia) y el de Bruselas (Bélgica) para convertirse en centro europeo de operaciones de DHL.
- <sup>(29)</sup> Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales de la Unión Europea a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (DO C 8 de 11.1.2012, p. 4), parte 2.1, y la jurisprudencia asociada, en particular los asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros (Rec. 2000, p. I-6451), y también el asunto C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze y otros (Rec. 2006, p. I-289); asunto C-205/03 P, FENIN/Comisión (Rec. 2006, p. I-6295), y asunto C-49/07, MOTOE (Rec. 2008, p. I-4863).
- <sup>(30)</sup> Asunto 118/85, Comisión/Italia (Rec. 1987, p. 2599), apartado 7; asunto C-35/96, Comisión/Italia (Rec. 3851, p. I-36), apartado 1998; Pavlov y otros, apartado 75.
- <sup>(31)</sup> Asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78, Van Landewyck (Rec. 1980, p. 3125), apartado 88; asunto C-244/94 FFSA y otros (Rec. 1995, p. I- 4013), apartado 21; y asunto C-49/07, MOTOE (Rec. 2008 p. I-4863), apartados 27 y 28.
- <sup>(32)</sup> Asunto T-128/98, Aéroports de Paris/Comisión (Rec. 2000, p. II-3929), confirmada por asunto C-82/01 (Rec. 2002, p. I-9297), apartados 75-79.
- <sup>(33)</sup> Asuntos acumulados T-443/08 y T-455/08 Mitteldeutsche Flughafen AG y Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Comisión («sentencia Flughafen Leipzig-Halle») (Rec. 2011, p. II-1311), en particular apartados 93 y 94; confirmado por el asunto C-288/11 P Mitteldeutsche Flughafen y Flughafen Leipzig-Halle/Comisión, 2012, todavía no publicada.
- <sup>(34)</sup> Véase la sentencia Flughafen Leipzig-Halle, apartado 106.
- <sup>(35)</sup> Flughafen Leipzig/Halle, apartado 102 y siguientes.

- (203) Con arreglo a la jurisprudencia, se debe considerar también que, a los efectos de evaluar la naturaleza económica de las actividades del gestor aeroportuario en el contexto de la financiación pública de las medidas de desarrollo de la infraestructura, no existe razón alguna para disociar la actividad consistente en la construcción o la ampliación de infraestructuras, de su utilización posterior<sup>(36)</sup>.
- (204) Por otra parte, el Tribunal General estableció en su sentencia Leipzig/Halle que «las pistas de aterrizaje y despegue son elementos esenciales en las actividades económicas que realiza un organismo que explota un aeropuerto. De este modo, la construcción de pistas de aterrizaje y de despegue permite que un aeropuerto realice su actividad económica principal, y la construcción de una pista adicional o la ampliación de una ya existente, que la incremente».
- (205) A la luz de la jurisprudencia citada en los considerandos 196 y 204, la Comisión señala que la infraestructura objeto de la presente Decisión, será o bien directamente explotada con criterios comerciales por FLH, el gestor aeroportuario, o bien apoyará indirectamente y permitirá la explotación comercial del aeropuerto en su conjunto.
- (206) A este respecto, la Comisión señala que, con arreglo a la legislación alemana y, en particular, [...] las tasas deben ser establecidas por el operador aeroportuario y presentadas a la aprobación del Ministerio Federal de Transporte. La Comisión observa que las tasas aeroportuarias son fijadas por los operadores aeroportuarios dentro de las limitaciones normativas para evitar toda discriminación indebida entre usuarios del aeropuerto y posibles abusos de posición dominante del gestor aeroportuario. No obstante, la Comisión considera que ello no obsta para que los gestores aeroportuarios fijen el nivel de las tasas teniendo en cuenta las inversiones necesarias y sus costes. Esto se ve confirmado, en particular, por los requisitos de [...] y de [...] del [...].
- (207) La Comisión observa, además, que la construcción y el desarrollo de las infraestructuras sujetas a la presente Decisión permitirán que FLH aumente su capacidad y refuerce su actividad económica de explotación del aeropuerto de Leipzig/Halle. FLH, el gestor aeroportuario, ofrece servicios aeroportuarios a cambio de dinero, que resulta, en particular, de las tasas aeroportuarias, pero también de otros ingresos relacionados con la explotación de la infraestructura y la prestación de servicios auxiliares, como por ejemplo el alquiler de hangares, que debe considerarse como retribución por la prestación de servicios prestados.
- (208) Por ello, la Comisión considera que la infraestructura objeto de la presente Decisión es comercialmente explotable. Por tanto, FLH es una empresa en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado.

#### 6.1.2 Ejercicio de actividades que entran en el ámbito de las competencias públicas

- (209) Sin embargo, no todas las actividades de un aeropuerto tienen necesariamente un carácter económico<sup>(37)</sup>. Puesto que la clasificación de una entidad como empresa se hace siempre en relación con una actividad específica, es necesario distinguir entre las actividades de un aeropuerto determinado y establecer en qué medida son de carácter económico. Si un aeropuerto realiza actividades económicas y no económicas, debe ser considerado únicamente como empresa en lo referente a las primeras.
- (210) El Tribunal sostiene que las actividades que incumben normalmente al Estado en el ejercicio de sus prerrogativas como poder público no son de carácter económico ni entran en general en el ámbito de aplicación de la normativa sobre ayudas estatales<sup>(38)</sup>. En un aeropuerto, actividades como el control del tráfico aéreo, la policía, las aduanas, los bomberos y las necesarias para proteger a la aviación civil contra actos de interferencia ilícita, así como las inversiones en las infraestructuras y equipos necesarios para efectuar esas actividades se consideran en general de carácter no económico<sup>(39)</sup>.

<sup>(36)</sup> Asunto C-205/03 P, FENIN/Comisión (Rec. 2006, p. I-6295), apartado 88; y Flughafen Leipzig/Halle, apartado 95.

<sup>(37)</sup> Sentencia en el asunto Flughafen Leipzig/Halle, apartado 98.

<sup>(38)</sup> Asunto C-118/85, Comisión/Italia (Rec. 1987, p. 2599), apartados 7 y 8, y asunto C-30/87 Bodson/Pompes funèbres des régions libérées (Rec. 1988 p. 2479), apartado 18.

<sup>(39)</sup> Véase, en particular, el asunto C-364/92, SAT/Eurocontrol (Rec. 1994, p. I-43), apartado 30, y asunto C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati/Comisión (Rec. 2009, p. I-2207), apartado 71.

- (211) La financiación pública de dichas actividades no económicas no constituye ayuda estatal, pero debe limitarse estrictamente a la compensación de los costes que generan y no podrá utilizarse para financiar otras actividades<sup>(40)</sup>. Cualquier posible exceso de compensación por parte de las autoridades públicas de los costes en que se incurra en relación con actividades no económicas podría constituir una ayuda estatal. Por otra parte, cuando un aeropuerto se dedica a actividades no económicas, junto con sus actividades económicas, es necesaria una contabilidad de costes separada con el fin de evitar cualquier transferencia de fondos públicos entre actividades económicas y no económicas.
- (212) La financiación pública de dichas actividades no económicas no deberá dar lugar a una discriminación indebida entre aeropuertos. De hecho, es jurisprudencia reiterada que existe una ventaja cuando los poderes públicos eximen a las empresas de los costes inherentes a sus actividades económicas<sup>(41)</sup>. Por consiguiente, si es normal que en un determinado ordenamiento jurídico los aeropuertos tengan que soportar determinados costes inherentes a su funcionamiento, mientras que otros aeropuertos civiles no los soporten, estos podrían gozar de una ventaja, independientemente de si dichos costes se refieren o no a una actividad que en general se considere de naturaleza no económica.
- (213) A la luz de los considerandos 209 y 212, la Comisión debe analizar la naturaleza de las medidas de infraestructuras objeto de la presente Decisión realizadas en el aeropuerto de Leipzig/Halle.
- (214) Alemania afirma que las medidas notificadas M1 a M11 se refieren a actividades que entran en el ámbito de las competencias públicas y que la financiación de estas actividades se limita estrictamente a los costes necesarios para la adopción de tales medidas. Por tanto, considera que esos gastos no entran en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales. A este respecto, Alemania afirma que las medidas M1 a M11 entran dentro de una de las categorías siguientes:
- i) medidas que salvaguardan la aviación civil contra actos de interferencia ilícita<sup>(42)</sup>, que están sujetas a la legislación alemana sobre seguridad aérea (*Luft Sicherheitsgesetz*, «LuftSiG»), en particular su artículo 8,
- ii) medidas relativas a la seguridad de las operaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento de concesión de licencias de tránsito aéreo (*Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung*),
- iii) medidas relativas a la protección de terceros contra los riesgos operativos del transporte aéreo (como la contaminación acústica).
- (215) En lo que respecta a las medidas relativas a la seguridad operativa, la Comisión considera que garantizar la seguridad de las operaciones en el aeropuerto es una parte normal de la actividad económica de explotación de un aeropuerto<sup>(43)</sup>. En este contexto, hay que señalar que los costes relacionados con los requisitos reglamentarios y las normas no puede considerarse que entran en el ámbito de las competencias públicas. A reserva de una revisión más detallada con respecto a las distintas actividades y costes, la Comisión estima que las medidas destinadas a garantizar la seguridad de las operaciones en el aeropuerto no constituyen actividades que entran en el ámbito de las competencias públicas. Cualquier empresa que deseé operar en un mercado determinado tiene que garantizar la seguridad de las instalaciones (en el caso de los aeropuertos, por ejemplo, las pistas, pistas de rodaje y plataformas) y también el cumplimiento de la normativa.
- (216) En relación con las pistas, pistas de rodaje y plataformas, la Comisión estima que se trata de elementos esenciales en las actividades económicas ejercidas por un gestor aeroportuario. La construcción de pistas, pistas de rodaje y plataformas permite, pues, que el gestor aeroportuario ejerza su actividad económica principal.
- (217) Con respecto a las medidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8 de la ley alemana sobre seguridad aérea, el control del tráfico aéreo, los servicios meteorológicos y de bomberos pueden, en principio, considerarse que constituyen actividades que entran en el ámbito de las competencias públicas.

<sup>(40)</sup> Asunto C-343/95 Cali & Figli/Servizi ecologici porto di Genova (Rec. 1997, p. I-1547). Decisión de la Comisión N 309/02, de 19 de marzo de 2003: Seguridad aérea - Compensación de los costes tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 (DO C 148 de 25.6.2003, p. 7). Decisión de la Comisión N 438/02, de 16 de octubre de 2002 -Subvenciones en apoyo de las funciones de la autoridad pública en el sector portuario (DO C 284 de 21.11.2002, p. 2).

<sup>(41)</sup> Véase, entre otros, el asunto C-172/03 Wolfgang Heise/Finanzamt Innsbruck (Rec. 2005, p.I-1627), apartado 36, y la jurisprudencia citada en dicha sentencia.

<sup>(42)</sup> Con arreglo al Reglamento (CE) nº 2320/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establecen normas comunes para la seguridad de la aviación civil (DO L 355 de 30.12.2002, p. 1).

<sup>(43)</sup> Decisión de la Comisión de 20 de febrero de 2014 en el asunto de ayuda estatal SA. 35847 (2012/N) - República Checa - Aeropuerto de Ostrava, todavía no publicada en el DO, considerando 16.

- (218) Por lo que se refiere al marco jurídico aplicable, Alemania alega que para los bomberos no existen normas jurídicas estrictas que impongan estos costes al gestor aeroportuario. Por otra parte, la Comisión observa que la remuneración de los costes de los equipos de bomberos forma parte de las competencias de los Estados federados y que estos costes son normalmente retribuidos por las autoridades regionales competentes. La remuneración de estos costes se limita en la medida necesaria para cubrirlos.
- (219) Por lo que se refiere a el control del tráfico aéreo y los servicios meteorológicos, la Comisión observa que los artículos 27(d) y 27(f) de la Ley de transporte aéreo establece que los costes relacionados con el artículo 27(c) de dicha Ley están cubiertos por el Estado para una serie de aeropuertos específicos. Los aeropuertos pueden beneficiarse como «aeropuertos reconocidos» con arreglo al artículo 27(d) y 27(f) si el Ministerio Federal de Transportes ha reconocido una necesidad por razones de seguridad y otros intereses conexos de la política de transporte<sup>(44)</sup>. Los aeropuertos alemanes que no hayan sido reconocidos no son admisibles para dicha cobertura de costes y por tanto, en principio, deben soportar por sí mismos los costes de las medidas previstas en el artículo 27(c) de la Ley. Estos costes son inherentes al funcionamiento de los aeropuertos. Puesto que algunos aeropuertos tienen que soportar estos costes por sí mismos y otros no, estos últimos podrían gozar de una ventaja, incluso si las medidas de control y seguridad aérea, así como los servicios meteorológicos, pueden considerarse como actividades no económicas. Leipzig/Halle ha sido reconocido como tal aeropuerto, y, por tanto, puede acogerse a la cobertura de costes con arreglo a los artículos 27(d) y 27(f). El resto de los aeropuertos tienen que soportar estos costes por sí mismos. Por tanto, la cobertura de los costes del aeropuerto de Leipzig/Halle relacionados con las medidas de control y seguridad, así como los de los servicios meteorológicos, de conformidad con los artículos 27(d) y 27(f) de la Ley de transporte aéreo confiere una ventaja al aeropuerto de Leipzig/Halle.
- (220) Con respecto a las medidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de seguridad aérea, parece que Alemania considera que todos los costes relacionados con las medidas fijadas en él podrán correr a cargo de las autoridades públicas competentes. La Comisión observa, sin embargo, que de conformidad con el artículo 8(3) de dicha Ley, solo podrán ser reembolsados los costes relacionados con la puesta a disposición y el mantenimiento de los espacios e instalaciones necesarios para la realización de las actividades con arreglo al artículo 5. Todos los demás costes deben ser soportados por el gestor aeroportuario. Por consiguiente, en la medida en que la financiación pública concedida a FLH alivió a esta empresa de costes que tenía que soportar con arreglo al artículo 8(3), esa financiación pública no está exenta de examen con arreglo a las normas sobre ayudas estatales de la Unión. En cualquier caso, con independencia de la calificación jurídica de si estos gastos entran en el ámbito de las competencias públicas o no, se ha demostrado que deben ser soportados por el operador aeroportuario, de conformidad con el marco jurídico aplicable. En consecuencia, si el Estado paga dichos costes, el operador aeroportuario no tiene que soportar un coste que normalmente debería haber soportado.
- (221) A la luz de lo expuesto en los considerandos 215 y 220, la Comisión considera oportuno extraer conclusiones más específicas en relación con los costes de inversión que supuestamente entran en el ámbito de las competencias públicas.
- M1 - Adquisición de terrenos, reubicación, reducción del ruido, planificación complementaria para la conservación del paisaje; M2 - Estructura para pruebas de motores; M10 - Medidas adicionales de reducción del ruido
- (222) Alemania alega que las medidas M1, M2 y M10 se encuadran en el ámbito de las competencias públicas, ya que están destinadas a proteger a terceros contra los riesgos operativos del transporte aéreo, por ejemplo a los ocupantes de viviendas y al medio ambiente contra los efectos de la contaminación acústica.
- (223) La Comisión considera que los costes relacionados con las medidas M1, M2 y M10 constituyen costes normales que una empresa tendría que soportar para construir instalaciones adaptadas a las normas. Por otra parte, estas medidas no pueden disociarse de la actividad económica del aeropuerto. Esto es especialmente patente por el hecho de que sin esas medidas el aeropuerto no estaría autorizado a operar vuelos nocturnos y no podría concentrarse en el transporte de carga en relación con la decisión de aprobación del plan de construcción de la pista sur de Leipzig/Halle y su estrategia de expansión.
- (224) Por tanto, la Comisión considera que las medidas M1, M2 y M10 no entran en el ámbito de las competencias públicas.

<sup>(44)</sup> Artículo 27(d)(1) de la Ley de transporte aéreo: «Flugsicherungsdienste und die dazu erforderlichen flugsicherungstechnischen Einrichtungen werden an den Flugplätzen vorgehalten, bei denen das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung einen Bedarf aus Gründen der Sicherheit und aus verkehrspolitischen Interessen anerkennt».

M3 - Pista de rodaje y puente E7; M4 - Ampliación de la pista de aterrizaje norte (gastos de planificación); M5 - Demolición previa a la construcción de la pista de rodaje Víctor; M6 - Pista de rodaje paralela Víctor; M12 - Procedimiento de aprobación de la planificación para la ampliación sur; M13 - Ampliación de la plataforma norte; M14 - Ampliación de la plataforma este; M15 - Adaptación de infraestructuras; M16 - Medidas de infraestructura adicionales, como ampliación del hangar de la zona norte y construcción de la nueva terminal de aviación y hangar para aeronaves pequeñas

- (225) En este caso, la ampliación de la pista de aterrizaje debe garantizar que los aviones de carga con un peso máximo de despegue elevado puedan despegar sin ninguna restricción de carga útil, mientras que la ampliación de la plataforma debe garantizar una mejor distribución de los movimientos aéreos. Además, por lo que respecta a las pistas de rodaje, la Comisión observa que en un aeropuerto las pistas de rodaje conectan las pistas con las rampas, hangares, terminales y otras instalaciones. Estas conexiones permiten que la aeronave abandone la pista, permitiendo a otra aterrizar o despegar. Por tanto, las pistas de rodaje y los puentes están intrínsecamente ligados a las pistas por las que el gestor aeroportuario cobra tasas. Además, la información facilitada por Alemania confirma que estas medidas son esenciales en vista del volumen y los flujos de tráfico. Si la construcción no se ejecutase, el aeropuerto no se beneficiaría del aumento previsto de los flujos de tráfico o el volumen actual de los flujos de tráfico debería reducirse para garantizar la seguridad de la operación de las aeronaves. La Comisión considera que esto no contradice el hecho de que un cierto número de pistas de rodaje y de puentes solo puedan utilizarse de forma segura para un volumen limitado de tráfico.
- (226) A este respecto, la Comisión recuerda que las pistas de aterrizaje, pistas de rodaje y plataformas son elementos esenciales en las actividades económicas que realiza un gestor aeroportuario. La construcción de pistas de aterrizaje, pistas de rodaje y plataformas permite, pues, al gestor aeroportuario ejercer su actividad económica principal y no puede ser disociada de esta actividad económica.
- (227) La Comisión observa que las medidas M3, M4, M5, M6, M12, M13, M14, M15 y M16 fueron adoptadas sobre una base comercial por el gestor aeroportuario. Por tanto, son infraestructuras comercialmente explotables y no puede considerarse que entran en el ámbito de las competencias públicas.

*M11 - Desarrollo de la zona sureste (fase I) del «lado tierra»*

- (228) La Comisión observa que la medida M11 implica el equipamiento de los edificios existentes con agua y electricidad, instalaciones de aguas residuales y pluviales, así como medidas adicionales de reducción del ruido.
- (229) Vista la evaluación realizada en los considerandos 215 y 220, estas medidas no se refieren a las actividades que incumben normalmente al Estado en el ejercicio de sus prerrogativas como poder público, sino que más bien contribuyen a mejorar las infraestructuras que se utilizan con fines comerciales y, por lo tanto, implican una actividad económica y no pueden considerarse incluidas en el ámbito de las competencias públicas.

*M5 - Nuevo parque de bomberos y M9 - Equipos contra incendios*

- (230) Por lo que respecta a la construcción del parque de bomberos y los equipos contra incendios, como se indica en el considerando 218, en general puede considerarse que esta actividad entra en el ámbito de las competencias públicas.
- (231) En cuanto al marco jurídico, Alemania argumenta que para la construcción del parque de bomberos y el equipo de extinción de incendios no existen normas jurídicas que impongan estrictamente estos costes al operador aeroportuario. Por otra parte, la Comisión observa que la remuneración de los costes de construcción del nuevo parque de bomberos y del equipo contra incendios entra dentro de la competencia legal de los Estados federados y que estos costes son generalmente remunerados por las autoridades regionales competentes, como afirma Alemania. La remuneración de estos costes se limita a la medida en que sea necesario para cubrirlos.
- (232) Por tanto, puede considerarse que los costes de construcción del nuevo parque de bomberos, y los gastos de adquisición de equipos contra incendios entran en el ámbito de las competencias públicas.

*M5 - Hangar polivalente; M 9.3 - Equipo de mantenimiento invernal*

- (233) Por lo que respecta al hangar polivalente, Alemania afirma que entra en el ámbito de las competencias públicas, ya que, en caso de emergencia, se utilizaría como refugio. Según Alemania, los costes de construcción de este hangar entran también en el ámbito de las competencias públicas, ya que actualmente se usa para almacenar material de mantenimiento invernal, necesario para la utilización segura del aeropuerto durante la temporada de invierno.

- (234) Por lo que se refiere a la construcción del hangar polivalente en Leipzig/Halle, la Comisión observa que este edificio puede ser utilizado con fines diferentes. Además, como ya se indicó en el considerando 215, los costes de los equipos de mantenimiento invernal (M9.3) necesarios para la operación segura del aeropuerto son gastos normales de explotación de una empresa y no puede considerarse que entren en el ámbito de las competencias públicas. Por consiguiente, la Comisión considera que los costes de construcción del hangar polivalente tampoco entran en el ámbito de aplicación de las competencias de las autoridades públicas.
- (235) No obstante, esta constatación no excluye que Alemania confíe a los aeropuertos en situaciones de emergencia actividades específicas que sean servicios de interés económico general.

#### *M7 - Zonas adicionales para deshielo de aeronaves*

- (236) Alemania alega que las zonas adicionales de deshielo son necesarias para un funcionamiento seguro y puntual de las aeronaves en el aeropuerto. Según Alemania, la ampliación de las zonas de deshielo existentes es necesaria para evitar los retrasos de los vuelos regulares debido al aumento del tráfico. Además, Alemania hace hincapié en que los ingresos procedentes de los servicios de deshielo prestados por el aeropuerto no cubren los costes de establecimiento de la infraestructura.
- (237) En primer lugar, la Comisión observa que el hecho de que una actividad sea o no rentable no es determinante a efecto del concepto de actividad económica<sup>(45)</sup>. En segundo lugar, la Comisión observa que los servicios de deshielo se prestan a las compañías aéreas a cambio de una remuneración. Se trata de servicios esenciales que los aeropuertos prestan como parte de su actividad económica; cuantos más servicios se prestan, más vuelos pueden despegar del aeropuerto y así el aeropuerto puede aumentar sus ingresos.
- (238) Por consiguiente, la Comisión considera que los servicios de deshielo están íntimamente ligados a la explotación de un aeropuerto y no pueden ser disociados de esta actividad y que por ello deben considerarse como actividades económicas.

#### *M8 - Helipuerto*

- (239) La medida se refiere al establecimiento de un espacio de estacionamiento de helicópteros que se utilizará solamente como base para servicios de salvamento aéreo.
- (240) La Comisión considera que la creación de un helipuerto facilita el salvamento aéreo. Por tanto, puede considerarse que el hecho de que un helipuerto pueda prestar servicios de salvamento entra en el ámbito de las competencias públicas. La compensación debe estar estrechamente relacionada con los costes de estos servicios.

#### *M9 - Medidas de infraestructura adicionales*

- (241) Las medidas de infraestructura adicionales incluyen la reconstrucción del puesto de control I, la construcción de un edificio de seguridad funcional para satisfacer las necesidades de las policías federal y regional, las aduanas, la granja y la valla perimetral del aeropuerto (incluido el sistema digital de videovigilancia y detectores de movimientos). Según señala Alemania, estas medidas son necesarias para proteger a la aviación civil contra actos de interferencia ilícita y entran, por tanto, dentro del ámbito de aplicación del artículo 8 de la Ley de seguridad aérea.
- (242) Con respecto a las medidas en virtud del artículo 8 de la LuftSiG, parece que Alemania considera que todos los costes relacionados con las medidas fijadas en él podrán correr a cargo de las autoridades públicas competentes. La Comisión observa, sin embargo, que de conformidad con el artículo 8(3) de la LuftSiG, solo pueden ser reembolsados los costes relacionados con la puesta a disposición y el mantenimiento de espacios e instalaciones necesarias para la realización de las actividades con arreglo al artículo 5 de la «LuftSiG». Todos los demás costes deberán ser soportados por el operador aeroportuario. Por consiguiente, en la medida en que la financiación pública concedida a FLH exime a esta empresa de los costes que tendría que soportar con arreglo al artículo 8(3) de la LuftSiG, dicha financiación pública no está exenta de examen con arreglo a las normas sobre ayudas estatales de la Unión.
- (243) Por lo que se refiere a los costes relacionados con el uso del edificio de seguridad funcional por el Servicio Meteorológico Alemán, la Comisión observa que el artículo 27(f) de la Ley de transporte aéreo establece que los costes relacionados con el artículo 27(c) están cubiertos por el Estado para una serie de aeropuertos específicos. Los aeropuertos pueden hacer que sus costes sean asumidos si pasan a ser «aeropuertos reconocidos» con arreglo al artículo 27(l) de la Ley de transporte aéreo si el Ministerio Federal de Transportes ha reconocido una necesidad por razones de seguridad y otros intereses conexos de la política de transporte. Los aeropuertos alemanes no reconocidos no pueden acogerse a la cobertura de sus costes con arreglo a lo dispuesto en el artículo 27(f) y por tanto, en principio, deben soportar los costes propiamente dichos de las medidas previstas en el artículo 27(c). Estos costes son inherentes al funcionamiento de los aeropuertos. Puesto que algunos aeropuertos tienen que soportarlos

<sup>(45)</sup> Sentencia Leipzig/Halle, apartado 115.

por sí mismos y otros no, estos podrían gozar de una ventaja, incluso si el Servicio Meteorológico Alemán puede considerarse como un servicio no económico. Leipzig/Halle ha sido reconocido y, por ello, sus costes pueden ser cubiertos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 27(f) de la Ley de transporte aéreo. El resto de los aeropuertos tienen que soportar estos costes por sí mismos. Por tanto, la cobertura de los costes de Leipzig/Halle relacionados con los servicios meteorológicos, de conformidad con el artículo 27(f) de la Ley de transporte aéreo confiere una ventaja al aeropuerto de Leipzig/Halle.

#### 6.1.3 Conclusión

- (244) Habida cuenta de la conclusión alcanzada en el apartado 6.1.1, FLH es una empresa en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado.
- (245) Por lo que respecta a la constatación que figura en el apartado 6.1.2, la financiación de las siguientes medidas no puede considerarse comprendida en el ámbito de las competencias públicas: M1 - Adquisición de terrenos, reubicación, reducción del ruido, planificación complementaria para la conservación del paisaje; M2 - Estructura para pruebas de motores; M3 - Pista de rodaje y puente E7; M4 - Ampliación de la pista de aterrizaje norte (gastos de planificación); M5 - Demolición previa a la construcción de la pista de rodaje Victor; M5 - Hangar polivalente; M6 - Pista de rodaje paralela Victor; M7 - Zonas adicionales para deshielo de aeronaves; M9.3 - Equipos para mantenimiento invernal; M10 - Medidas adicionales de reducción del ruido; M11 - Desarrollo de la zona sureste (fase I) del «lado tierra»; M12 - Procedimiento de aprobación de la planificación para la ampliación (pista de aterrizaje y plataformas); M13 - Ampliación de la plataforma norte; M14 - Ampliación de la plataforma este; M15 - Adaptación de infraestructuras; M16 - Medidas de infraestructura adicionales: ampliación del hangar de la zona norte y construcción de la nueva terminal de aviación y de un hangar de aeronaves pequeñas. La financiación de estas actividades permite a un gestor aeroportuario ejercer su actividad económica principal y no puede disociarse de ella.
- (246) Por lo que se refiere a la construcción del nuevo parque de bomberos (M5), el equipo de lucha contra incendios (M9) y el helipuerto (M8), la Comisión considera que estas medidas puedan considerarse incluidas en el ámbito de las competencias públicas (véase el apartado 6.1.2).
- (247) Con respecto a las medidas adicionales de infraestructura (M9), tales como la reconstrucción del puesto de control I, el edificio de seguridad funcional para cubrir las necesidades de las policías federal y regional, las aduanas, la granja y el vallado perimetral (incluido el sistema digital de videovigilancia y los detectores de movimiento), la Comisión considera que dichas actividades pueden entrar dentro de las competencias públicas. Sin embargo, en la medida en que estas medidas entran en el artículo 8(3) de la LuftSiG, según esta disposición solo los costes relacionados con la puesta a disposición y el mantenimiento de los espacios y las instalaciones necesarias para la ejecución de las actividades en virtud de su artículo 5 podrán ser reembolsados. Todos los demás costes deberán ser soportados por el operador aeroportuario. Por consiguiente, en la medida en que la financiación pública concedida a FLH la exime de los costes que tendría que soportar con arreglo al artículo 8(3) de la LuftSiG, la financiación pública no está exenta de examen con arreglo a las normas sobre ayudas estatales de la Unión.
- (248) Por lo que se refiere a los costes relacionados con el uso por el Servicio Meteorológico Alemán del edificio de seguridad funcional (M9), la Comisión considera, por los motivos expuestos en el considerando 243, que la cobertura de los costes relacionados con los servicios meteorológicos, de conformidad con el artículo 27(f) de la Ley de transporte aéreo confiere una ventaja al aeropuerto de Leipzig/Halle, aun cuando los servicios meteorológicos pueden considerarse como servicios de carácter no económico.

## 6.2 CARÁCTER DE AYUDA DE LOS PRÉSTAMOS DE ACCIONISTAS EN FAVOR DE FLH

### 6.2.1 Relación entre los préstamos de accionistas y las aportaciones de capital

- (249) Antes de evaluar si los préstamos de accionistas en favor de FLH constituyen ayuda estatal, es necesario determinar si dichos préstamos y las aportaciones de capital deben considerarse como medidas distintas o como una única medida.
- (250) Las pruebas muestran que las dos operaciones se decidieron al mismo tiempo, como parte de un plan más amplio para financiar las mejoras de la infraestructura del aeropuerto y que los accionistas de FLH tenían la intención de convertir sus préstamos en capital. No obstante, Alemania ha declarado que las aportaciones de capital no han sido concedidas irrevocablemente y que FLH no tiene ningún derecho directo a la ampliación de capital.
- (251) En estas circunstancias, la Comisión considera que los préstamos de accionistas y las aportaciones de capital pueden considerarse medidas independientes.

### 6.2.2 Ventaja económica

- (252) Para verificar si una empresa se ha beneficiado de una ventaja económica inducida por la concesión de un crédito en condiciones privilegiadas, la Comisión aplica el criterio del «principio del inversor en una economía de mercado». Según este principio, el capital externo puesto a disposición de una empresa por el Estado, directa o indirectamente, en circunstancias que corresponden a las condiciones normales del mercado, no debe considerarse ayuda estatal<sup>(46)</sup>.
- (253) En el presente caso, la Comisión tiene que evaluar si las condiciones de los préstamos de accionistas (véase el cuadro 3) han conferido a FLH una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado.
- (254) Alemania opina que el «principio del inversor en una economía de mercado» se respetó plenamente puesto que los préstamos de accionistas se concedieron en condiciones de mercado. Para justificar las condiciones de dichos préstamos, Alemania compara las condiciones de los préstamos de accionistas con las condiciones ofrecidas por otros bancos (véanse los argumentos expuestos en los apartados 3.3.1 y 3.3.2).
- (255) De acuerdo con su práctica decisoria, para determinar si la financiación se concedió en condiciones favorables, la Comisión podrá, a falta de otros indicadores, comparar el tipo de interés del préstamo con el tipo de referencia de la Comisión. El tipo de referencia de la Comisión se fija de acuerdo con el método establecido en la Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia.
- (256) La Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia establece un método para fijar los tipos de referencia y actualización que aplican en sustitución del tipo de mercado. Sin embargo, como el tipo de referencia de la Comisión es un valor orientativo, si la Comisión dispone de otros indicadores en cada caso concreto para el tipo de interés que el prestatario pudiera obtener en el mercado, podrá basar su evaluación en dichos indicadores.

#### *Calificación crediticia de FLH*

- (257) Para poder evaluar las condiciones de los préstamos de accionistas, en primer lugar la Comisión tiene que evaluar la solvencia de FLH.
- (258) FLH no ha sido calificada por una agencia de calificación crediticia. No obstante, Alemania argumenta que, debido a los acuerdos de transferencia de resultados celebrados entre FLH y MFAG, la calificación de las empresas matrices debe tenerse en cuenta.
- (259) La Comisión señala que, con arreglo al Derecho alemán, MFAG sigue siendo responsable de cualquier préstamo contraído por FLH durante el tiempo en que existió el acuerdo de transferencia de beneficios y de absorción de pérdidas, aunque el acuerdo haya finalizado posteriormente.
- (260) Sobre esta base, la Comisión considera que la calificación de FLH debe considerarse como mínimo la calificación de su empresa matriz, MFAG.
- (261) MFAG no ha sido objeto de calificación por las agencias de calificación crediticia. No obstante, Alemania facilitó algunas calificaciones internas de los bancos con respecto a MFAG, que se resumen en el cuadro 4.
- (262) Habida cuenta de los considerandos 257 a 261, la Comisión considera que FLH tiene al menos la calificación más baja de MFAG, es decir [...] en la escala de calificación de Standard & Poor's en 2006 y [...] en la escala de calificación de Standard & Poor's de 2007 a 2012.

#### *Pérdidas en caso de impago (o nivel de garantías)*

- (263) Si los préstamos de accionistas en cuestión podían ser considerados como una garantía muy elevada, la práctica de mercado en estos casos sugiere aumentar la calificación de los instrumentos de deuda («calificación de la emisión») en una subcategoría respecto a la calificación del emisor<sup>(47)</sup>. Por consiguiente, la Comisión tiene que establecer la pérdida en caso de impago<sup>(48)</sup> de los préstamos de accionistas en cuestión.

<sup>(46)</sup> Comunicación de la Comisión a los Estados miembros: Aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CEE y del artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión a las empresas públicas del sector de fabricación (DO C 307 de 13.11.1993, p. 3), punto 11. La Comunicación trata sobre el sector manufacturero, aunque es aplicable a otros sectores económicos. Véase también el asunto T-16/96, Cityflyer (Rec. 1998, p. II-757), apartado 51.

<sup>(47)</sup> Véase, por ejemplo, Moody's, *Updated Guidance for Notching Bonds, Preferred Stocks and Hybrid Securities of Corporate Issuers* (febrero de 2007).

<sup>(48)</sup> El nivel de garantías se puede medir como la pérdida en caso de impago (LGD), que es la pérdida prevista en porcentaje del riesgo del deudor teniendo en cuenta los importes recuperables de las garantías y los activos de la quiebra; en consecuencia, la pérdida en caso de impago es inversamente proporcional a la validez de las garantías.

- (264) Como los préstamos estaban solo destinados a ser un mecanismo de financiación puente a corto plazo, no estaban garantizados. Sin embargo, en opinión de Alemania, la pérdida en caso de impago debería ser, al menos, inferior al 30 %, ya que el valor de los activos de FLH ([...] millones EUR en 2010), que no han sido pignorados, supera el valor del pasivo ([...] millones EUR en 2010).
- (265) A este respecto, la Comisión observa que el valor contable de los activos no es suficiente para estimar el valor de liquidación en caso de insolvencia o quiebra del aeropuerto. En el documento publicado por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en junio de 2006, se recomienda considerar las pérdidas en caso de impago para los créditos preferentes, frente a empresas que no estén cubiertas por garantías reconocidas, en torno a un 45 %<sup>(49)</sup>. Por tanto, de conformidad con la Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia, los préstamos de accionistas tienen un nivel de garantía «normal» ya que las pérdidas en caso de impago se encuentran en el valor medio (30 % < pérdidas en caso de impago < 60 %).
- (266) Por tanto, la Comisión considera que el nivel de garantías no es suficiente para aumentar la calificación de la empresa en una subcategoría.

*Evaluación comparativa de las condiciones de los préstamos de los accionistas a FLH con valores de sustitución del mercado basados en el diferencial de permuta de cobertura por impago («diferencial CDS»)*

- (267) A fin de evaluar si los préstamos de accionistas a FLH se concedieron en condiciones de mercado, la Comisión evaluó comparativamente los valores orientativos del mercado basados en los diferenciales CDS.
- (268) En consonancia con la metodología subyacente a la Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia, la Comisión opina que puede considerarse que los tipos de interés están en línea con las condiciones del mercado si los préstamos se fijan en un porcentaje igual o superior al tipo de referencia definido mediante la fórmula siguiente:

$$\text{Tipo de interés de referencia} = \text{tipo de interés básico} + \text{margen de riesgo} + \text{prima}$$

- (269) El tipo de interés básico corresponde a los costes de los bancos para aportar liquidez (costes de financiación). En el caso de financiación a tipo fijo (es decir, cuando el tipo de interés se fija para toda la duración del préstamo), el tipo de interés básico se debe determinar sobre la base de tipos de interés de permuta financiera<sup>(50)</sup> con una duración y divisa correspondiente a la duración y la divisa del pasivo. El margen de riesgo compensa al prestamista por los riesgos asociados a la correspondiente financiación, en particular el riesgo de crédito. El margen de riesgo puede deducirse de una muestra adecuada de diferenciales CDS<sup>(51)</sup> relativos a entidades de referencia (tales como bonos de empresa) con una calificación similar a la de los préstamos a FLH. Por último, parece conveniente añadir 10-20 puntos básicos como aproximación a las comisiones bancarias que pagan generalmente las empresas<sup>(52)</sup>.
- (270) La Comisión considera que la financiación de las medidas objeto de evaluación no corresponde a un préstamo típico. A los efectos de la presente evaluación, se supone que los préstamos se facilitan como mecanismo de crédito renovable, que se renueva anualmente con nuevas condiciones de tipos de interés. Por consiguiente, el vencimiento es de un año.
- (271) Los préstamos se conceden a un tipo básico variable tomando como referencia el Euribor a un año. La evaluación del margen de riesgo puede realizarse sobre la base de una muestra de los diferenciales CDS para cada momento relevante. El cuadro 7 resume el número de observaciones (empresas con una calificación similar a la de FLH en todos los sectores económicos a excepción de las instituciones financieras públicas y del Gobierno) y los correspondientes diferenciales CDS.

<sup>(49)</sup> International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards, Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, junio de 2006.

<sup>(50)</sup> El tipo de interés de permuta financiera es el equivalente con vencimiento más largo al tipo ofrecido en el mercado interbancario (tipo IBOR). Se utiliza en los mercados financieros como tipo de referencia para establecer el índice de financiación.

<sup>(51)</sup> Una permuta de cobertura por impago (CDS por sus siglas en inglés) es un contrato de derivado de crédito (negociable) que se concluye entre un garante y un beneficiario de la garantía y por el que se transfiere el riesgo del crédito de una entidad de referencia subyacente de dicho beneficiario al garante. El comprador de protección paga cada período una prima al garante hasta el vencimiento del contrato CDS o hasta que se produzca un evento de crédito previamente definido en la entidad de referencia subyacente (lo que ocurre primero). Esta prima periódica abonada por el beneficiario de la garantía (expresada en porcentaje o en términos de puntos básicos del importe protegido, el «nacional») se denomina «diferencial CDS». Los diferenciales CDS pueden usarse como valor orientativo adecuado del precio del riesgo de crédito.

<sup>(52)</sup> Véase, por ejemplo, Oxera, *Estimating the cost of capital for Dutch water companies*, 2011 (p. 3), o Bloomberg data on underwriting fees for bond issuance. En lo sucesivo se usará una prima de 20 puntos básicos para una estimación conservadora.

*Cuadro 7***Resumen de las observaciones de las empresas con calificación similar a la de FLH**

Fecha	Calificación	Número de observaciones	Cuartil 1 (puntos básicos)	Cuartil 2 (puntos básicos)	Cuartil 3 (puntos básicos)
13.12.2006	[...]	34	4	5	7
1.1.2008	[...]	4	10	12	22
1.1.2009	[...]	15	73	107	141
1.1.2010	[...]	16	16	19	24
1.1.2011	[...]	18	12	17	21
1.1.2012	[...]	21	15	20	39

- (272) El margen de riesgo del tipo de referencia se establece sobre la base de una media ponderada de los diferenciales CDS del segundo cuartil (véase el cuadro 7).
- (273) El cuadro 8 compara el tipo de interés real aplicado a los préstamos de accionistas en cuestión y el tipo de referencia.

*Cuadro 8***Análisis comparativo de los tipos reales y de referencia de FLH**

Fecha	Tipo de interés real (%)				Tipo de referencia (%)			
	Tipo de base	Margen de riesgo	Prima	Suma	Tipo de base	Margen de riesgo	Prima	Suma
13.12.2006	3,90	[...]	0	[...]	3,90	[...]	[...]	[...]
1.1.2008	4,73	[...]	0	[...]	4,73	[...]	[...]	[...]
1.1.2009	3,03	[...]	0	[...]	3,03	[...]	[...]	[...]
1.1.2010	1,25	[...]	0	[...]	1,25	[...]	[...]	[...]
1.1.2011	1,50	[...]	0	[...]	1,50	[...]	[...]	[...]
1.1.2012	1,94	[...]	0	[...]	1,94	[...]	[...]	[...]

- (274) Según la práctica de mercado, el tipo de referencia determinado sobre la base de los diferenciales de CDS debe tener en cuenta una prima bancaria de aproximadamente [...] puntos básicos<sup>(53)</sup>. Para llegar a una estimación prudente, en este caso se añade una prima bancaria de [...] puntos básicos.
- (275) La Comisión considera que los resultados del cuadro 8 indican que los préstamos estuvieron efectivamente en línea con las condiciones de mercado. A este respecto, la Comisión constata que, en todos los años (salvo 2009) el tipo real de FLH fue superior al tipo de referencia. No obstante, el tipo de interés inferior en 2009 está compensado por los tipos mayores de 2010 a 2012 sobre grandes volúmenes de préstamos de accionistas.
- (276) Por otra parte, la Comisión observa que estos resultados fueron también confirmados por la evaluación comparativa de los préstamos citada por Alemania en los apartados 3.3.1 y 3.3.2.

**6.2.3 Conclusión**

- (277) A la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 6.2.1 y 6.2.2, la Comisión considera que los préstamos de accionistas a FLH se concedieron en condiciones de mercado y, por tanto, no constituyen ayudas estatales en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado.

<sup>(53)</sup> Véase, por ejemplo, Oxera, *Estimating the cost of capital for Dutch water companies*, 2011 (p. 3), o Bloomberg data on underwriting fees for bond issuance.

### 6.3 CARÁCTER DE AYUDA DE LAS APORTACIONES DE CAPITAL EN FAVOR DE FLH

#### 6.3.1 Recursos estatales e imputabilidad al Estado

- (278) Para constituir ayuda estatal, las medidas deben ser financiadas con cargo a recursos estatales y la decisión de concederlas debe ser imputable al Estado.
- (279) El concepto de ayuda estatal se aplica a cualquier ventaja concedida a través de fondos estatales por el propio Estado o por organismos intermedios que actúen en virtud de los poderes conferidos por el Estado<sup>(54)</sup>. A efectos de la aplicación del artículo 107, apartado 1, del Tratado, los recursos de las autoridades locales son recursos estatales<sup>(55)</sup>.
- (280) El Tribunal también ha establecido que el hecho de que una medida sea acordada directamente por el Estado o por organismos públicos o privados creados o designados por el mismo para administrar la medida resulta irrelevante para su consideración como ayuda estatal<sup>(56)</sup>.
- (281) En el caso de autos, las medidas pertinentes, a saber, las aportaciones de capital en favor de FLH, se concederán en parte directamente a partir del presupuesto de las autoridades locales (Estado Federado de Sajonia-Anhalt y Estado Libre de Sajonia, así como las ciudades y municipios afectados) y en parte a través de fondos concedidos con cargo al presupuesto de las autoridades locales, que se canalizarán a FLH a través de MFAG, como organismo intermedio. En este contexto, la Comisión señala que estaba previsto que los fondos canalizados a través de MFAG serían transferidos por las autoridades locales a FLH.
- (282) Por tanto, el Estado ejerció en todo momento un control directo o indirecto sobre los recursos en cuestión. Así pues, la Comisión considera que las medidas en cuestión se financian mediante recursos estatales. La decisión de conceder estos recursos estatales es imputable a las autoridades públicas, ya que el accionista público de FLH acordó realizar aportaciones de capital.

#### 6.3.2 Ventaja económica

- (283) Una ventaja en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado, es todo beneficio económico que una empresa no habría obtenido en condiciones normales de mercado, es decir, sin la intervención estatal<sup>(57)</sup>. Solo el efecto de la medida en la empresa es pertinente, no la causa ni el objetivo de la intervención estatal<sup>(58)</sup>. Siempre que la situación financiera de una empresa mejore como resultado de la intervención estatal, existe una ventaja.
- (284) La Comisión recuerda además que «los capitales que el Estado pone, directa o indirectamente, a disposición de una empresa, en circunstancias que se corresponden con las condiciones normales de mercado, no pueden ser considerados como ayudas de Estado»<sup>(59)</sup>. En el caso de autos, para determinar si la financiación pública del aeropuerto de Leipzig/Halle ofrece a FLH una ventaja que no habría recibido en condiciones normales de mercado, la Comisión tiene que comparar el comportamiento de las autoridades públicas que facilitan las ayudas directas a la inversión y las aportaciones de capital al de un inversor privado en una economía de mercado que se guía por perspectivas de rentabilidad a más largo plazo<sup>(60)</sup>.
- (285) La evaluación debería dejar de lado toda incidencia positiva en la economía de la región en que esté situado el aeropuerto, ya que el Tribunal ha aclarado que la cuestión pertinente para aplicar la prueba del inversor privado en una economía de mercado es si «en circunstancias similares, un socio privado habría procedido a una aportación de capital semejante, basándose en las posibilidades previsibles de rentabilidad y haciendo abstracción de cualquier consideración de tipo social o de política regional o sectorial»<sup>(61)</sup>.
- (286) En la sentencia Stardust Marine, el Tribunal afirma que «para determinar si el Estado adoptó o no el comportamiento de un inversor prudente en una economía de mercado, es preciso volver a situarse en el contexto de la época en que se adoptaron las medidas de apoyo financiero para valorar la racionalidad económica del comportamiento del Estado, absteniéndose pues de toda apreciación basada en una situación posterior»<sup>(62)</sup>.

<sup>(54)</sup> Asunto C-482/99, Francia/Comisión («Stardust Marine») (Rec. 2002, p. I-4397).

<sup>(55)</sup> Asuntos acumulados T-267/08 y T-279/08, Nord-Pas-de-Calais, 2011 (Rec. 2011, p. II-1999), apartado 108.

<sup>(56)</sup> Asunto 78/76, Steinike & Weinlig/Alemania (Rec. 1977, p. 595), apartado 21.

<sup>(57)</sup> Asunto C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) y otros/La Poste y otros (Rec. 1996, p. I-3547), apartado 60, y asunto C-342/96, España/Comisión de las Comunidades Europeas (Rec. 1999, p. I-2459), apartado 41.

<sup>(58)</sup> Asunto 173/73, República Italiana/Comisión (Rec. 1974, p. 709), apartado 13.

<sup>(59)</sup> Asunto C-482/99, Francia/Comisión (Stardust Marine) (Rec. 2002, p. I-4397), apartado 69.

<sup>(60)</sup> Asunto C-305/89, Italia/Comisión (Alfa Romeo) (Rec. 1991, p. I-1603), apartado 23; asunto T-296/97, Alitalia/Comisión (Rec. 2000, p. II-03871), apartado 84.

<sup>(61)</sup> Asunto 40/85, Bélgica/Comisión (Rec. 1986, p. I-2321).

<sup>(62)</sup> Sentencia Stardust Marine, apartado 71.

- (287) Además, en el asunto EDF el Tribunal afirmó: «En cambio, las evaluaciones económicas efectuadas después de la concesión de la referida ventaja, la apreciación retroactiva de la rentabilidad efectiva de la inversión realizada por el Estado miembro interesado o las justificaciones ulteriores de la elección del procedimiento efectivamente seguido no pueden bastar para acreditar que dicho Estado haya adoptado la aludida decisión en su condición de accionista, antes o al mismo tiempo de conceder la ventaja»<sup>(63)</sup>.
- (288) Para poder aplicar la prueba del operador en una economía de mercado, la Comisión tiene que resituarse en el momento de adopción de cada decisión de facilitar fondos públicos a FLH. La Comisión debe basar también su evaluación en la información y en los supuestos de los que disponían las autoridades locales competentes en el momento de la adopción de la Decisión relativa a las aportaciones de capital en cuestión.
- (289) Alemania también destaca que la infraestructura es necesaria para crear puestos de trabajo (5 106 dependen directamente del aeropuerto). La Comisión, no obstante, señala que las consideraciones sociales y regionales no pueden tenerse en cuenta al realizar la prueba del operador en una economía de mercado.
- (290) En este caso concreto, en relación con las inversiones de infraestructura y relacionadas con ella Alemania parece cuestionar la aplicabilidad de la prueba del operador en una economía de mercado.
- (291) Alemania alega que la prueba del operador en una economía de mercado no es aplicable a la infraestructura de transportes porque no hay inversores privados comparables. Según Alemania, los inversores privados no tienen interés en los aeropuertos, especialmente cuando se precisan grandes inversiones. En este contexto, Alemania alega que esto significa que las inversiones que los operadores privados no realizarían quedarían automáticamente fuera del ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales.
- (292) La Comisión discrepa de la opinión de Alemania. La prueba del operador en una economía de mercado no puede excluirse solo por el hecho de que el sector no participe en la financiación de infraestructuras aeroportuarias. Una situación económicamente difícil no libera al inversor público de actuar razonablemente como un inversor privado habría hecho en la misma situación. En este contexto, la Comisión observa que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha aclarado que la inversión en actividades económicas que no serían asumidas por inversores privados que operan en una economía de mercado contiene elementos de ayuda estatal<sup>(64)</sup>.
- (293) Alemania no considera que los accionistas de FLH actúasen como un operador privado en una economía de mercado al decidir aumentar el capital propio del aeropuerto y convertir en capital los préstamos de accionistas. La Comisión constata que Alemania señaló que los incrementos de capital se efectuaron sin un plan empresarial subyacente ni perspectivas de rentabilidad a largo plazo.
- (294) A pesar de las inherentes e importantes incertidumbres relacionadas con el proyecto, tales como la naturaleza a largo plazo del proyecto de inversión (alrededor de 50 años), no se dispuso de un plan de negocio previo, ni de un análisis de sensibilidad de las hipótesis de rentabilidad subyacentes. Esto no corresponde al tipo de análisis que un inversor prudente habría realizado para un proyecto de esta magnitud.
- (295) Sobre esta base, la Comisión considera que las aportaciones de capital por parte de accionistas públicos y MFAG a FLH otorgaron a este una ventaja económica (en la medida en que las subvenciones a la inversión no estaban relacionadas exclusivamente con las actividades de competencia pública, como se ha concluido en el apartado 6.1.2).

### 6.3.3 Selectividad

- (296) Para entrar en el ámbito del artículo 107, apartado 1, del Tratado, una medida estatal debe favorecer a «determinadas empresas o producciones». Por tanto, únicamente las medidas en favor de las empresas que conceden una ventaja de forma selectiva entran en el concepto de ayuda estatal.
- (297) En el presente caso, las aportaciones de capital solo benefician a FLH. Por ello, se trata de una medida selectiva en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado.

### 6.3.4 Falseamiento de la competencia y efecto sobre el comercio

- (298) Cuando una ayuda concedida por un Estado miembro refuerza la posición de una empresa en relación con otras empresas competidoras en el mercado interior, debe considerarse que estas últimas se ven afectadas por la ayuda<sup>(65)</sup>. La ventaja económica concedida por las aportaciones de capital al gestor aeroportuario fortalece su posición económica ya que este podrá desarrollar sus actividades sin los costes de inversión inherentes.

<sup>(63)</sup> Asunto C-124/10P Comisión Europea/Électricité de France (EDF) [2012], pendiente de publicación, apartado 85.

<sup>(64)</sup> Sentencia Leipzig/Halle, apartado 115.

<sup>(65)</sup> Asunto T-214/95, Het Vlaamse Gewest/Comisión (Rec. 1998, p. II-717).

- (299) Tal y como se detalla en el apartado 6.1.1, la explotación de un aeropuerto es una actividad económica. La competencia se produce, por un lado, entre aeropuertos para atraer a compañías aéreas y el correspondiente tráfico (pasajeros y carga) y, por otra parte, entre gestores aeroportuarios, que pueden competir entre sí para que se les encomiende la gestión de un aeropuerto determinado. Por otra parte, la Comisión destaca que, especialmente en lo que se refiere a los transportistas de carga, las compañías aéreas especializadas en carga y también las compañías aéreas y los operadores de vuelos chárter que no estén localizados en la misma zona de influencia y en los distintos Estados miembros pueden también competir entre sí para atraer a compañías aéreas.
- (300) El Tribunal General ha confirmado que Leipzig/Halle compite con aeropuertos de otros Estados miembros, en particular Bruselas (Bélgica) y Vatry (Francia), especialmente por lo que respecta a los vuelos de carga<sup>(66)</sup>. Además, por Leipzig/Halle transitan actualmente unas 890 000 toneladas de carga y se trata del segundo mayor aeropuerto de carga de Alemania.
- (301) Las autoridades alemanas alegan que la competencia de Leipzig/Halle con otros aeropuertos de carga alemanes es limitada ya que los principales centros de operaciones de carga aérea de Alemania (Frankfurt/Main, Munich y Colonia/Bonn) que compiten con él tienen problemas de capacidad o restricciones a los vuelos nocturnos.
- (302) Según Alemania, tampoco existía solapamiento competitivo con los demás aeropuertos europeos, principalmente Vatry y Bruselas. Con respecto a Vatry, Alemania señala que es un aeropuerto muy pequeño y que, en 2010, el volumen de carga aérea de Leipzig/Halle fue más de 80 veces superior al de Vatry. En relación con Bruselas, en opinión de Alemania, mientras que Leipzig/Halle experimentó un incremento del volumen de carga, Bruselas registró un descenso durante el mismo período. Además, según Alemania, Bruselas está sujeto a una importante restricción de los vuelos nocturnos y, por tanto, la competencia es limitada.
- (303) Con respecto a las observaciones de terceros, la Comisión señala que Leipzig/Halle es utilizado por distintos transportistas aéreos internacionales, como Wirtschaftsallianz para el proyecto SALIS, Jade Cargo, Volga-Dnepr Group, Baring, etc. Además, Leipzig/Halle es el centro europeo de operaciones de DHL. Las medidas de infraestructura notificadas suponen una ampliación para poder recibir aviones con un peso máximo de despegue mayor y sin restricciones. A este respecto, la Comisión señala que el aeropuerto tiene dos pistas de aterrizaje (norte y sur) de 3 600 metros de longitud.
- (304) Sobre la base de quanto antecede, la Comisión considera que la posible ventaja económica que FLH podría recibir gracias a las diferentes aportaciones de capital para financiar el desarrollo y la ampliación de proyectos de infraestructura en Leipzig/Halle refuerzan su posición frente a sus competidores en el mercado de proveedores de servicios aeroportuarios de la Unión, en particular por lo que respecta a la carga.
- (305) Por tanto, la Comisión considera que la financiación pública objeto de análisis falsea o amenaza falsear la competencia y afecta al comercio entre Estados miembros.

### 6.3.5 Conclusión

- (306) A la luz de lo expuesto en los considerandos 278 a 305, la Comisión considera que la financiación pública concedida a FLH en forma de aportaciones de capital constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado.

## 6.4 LEGITIMIDAD DE LA AYUDA

- (307) De conformidad con el artículo 108, apartado 3, del Tratado, los Estados miembros están obligados a informar de todo proyecto dirigido a conceder o modificar ayudas y no podrán ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento de notificación haya recaído decisión definitiva.
- (308) Como las aportaciones de capital están sujetas a una decisión de la Comisión y aún no se habían puesto a disposición de FLH, la Comisión considera que Alemania ha respetado la prohibición del artículo 108, apartado 3, del Tratado<sup>(67)</sup>.

## 6.5 COMPATIBILIDAD DE LA AYUDA

### 6.5.1 Marco jurídico aplicable

- (309) Dado que las aportaciones de capital a FLH constituyen ayuda estatal, la Comisión tiene que examinar si la ayuda citada en el considerando 306 puede considerarse compatible con el mercado interior.

<sup>(66)</sup> Flughafen Leipzig/Halle, apartado 93, y Decisión 2008/948/CE, considerando 8.

<sup>(67)</sup> Asunto T-109/01, Fleuren Compost/Comisión (Rec. 2004, p. II-127).

- (310) El artículo 107, apartado 3, del Tratado incorpora determinadas excepciones a la norma general establecida en el artículo 107, apartado 1, del Tratado, de que la ayuda estatal no es compatible con el mercado interior. La ayuda en cuestión puede evaluarse sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado, que establece que podrán considerarse compatibles con el mercado interior «las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en una medida contraria al interés común».
- (311) A este respecto, las Directrices de aviación de 2014 establecen un marco para evaluar si la ayuda a los aeropuertos puede ser declarada compatible con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado.
- (312) Con arreglo a las Directrices de aviación de 2014, la Comisión aplicará los principios establecidos en dichas Directrices a todas las medidas de ayuda a la inversión notificadas con respecto a las cuales deba adoptar una decisión a partir del 4 de abril de 2014, incluso cuando los proyectos se hubieran notificado con anterioridad a esa fecha <sup>(68)</sup>.
- (313) La Comisión ya ha concluido en el considerando 308 que las aportaciones de capital directas y anuales no constituyen ayudas estatales ilegales concedidas antes del 4 de abril de 2014.
- (314) Sin embargo, en el presente caso la Comisión observa que Leipzig/Halle, con más de 800 000 toneladas de carga, es un aeropuerto especializado. Además, la Comisión observa que las medidas en cuestión se refieren a la estrategia de expansión del aeropuerto para entrar en el mercado del transporte de carga.
- (315) Según el punto 29 de las Directrices de aviación de 2014, la Comisión no cuenta todavía con suficiente experiencia en la evaluación de la compatibilidad de la ayuda a los aeropuertos especializados en el transporte de carga para resumir su práctica en forma de criterios específicos de compatibilidad. Por lo tanto, para estas categorías de empresas, la Comisión aplicará los principios comunes de compatibilidad establecidos en la sección 5 de las Directrices de aviación de 2014, evaluando cada caso por separado.

### **6.5.2 Evaluación de la compatibilidad**

- (316) Para evaluar si una medida de ayuda puede considerarse compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado, generalmente la Comisión analiza si el diseño de la medida de ayuda garantiza si la incidencia positiva en pos de un objetivo de interés común es superior a sus potenciales efectos negativos en el comercio y la competencia.
- (317) La Comunicación sobre la modernización de las ayudas estatales <sup>(69)</sup> pedía la identificación y definición de principios comunes aplicables a la evaluación de la compatibilidad de todas las medidas de ayuda llevadas a cabo por la Comisión. Una ayuda se considerará compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, del Tratado, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:
- contribución a un objetivo bien definido de interés común;
  - necesidad de intervención estatal;
  - idoneidad de la medida de ayuda;
  - efecto incentivador;
  - proporcionalidad de la ayuda (ayuda limitada al mínimo necesario);
  - evitar efectos negativos indebidos sobre la competencia y el comercio entre los Estados miembros;
  - transparencia de la ayuda: los Estados miembros, la Comisión, los operadores económicos y el público deben tener fácil acceso a todos los actos relevantes y a la información pertinente sobre la ayuda otorgada, como se subraya en el apartado 8.2 de las Directrices de aviación de 2014.

#### **6.5.2.1 Contribución a un objetivo bien definido de interés común**

- (318) Una medida de ayuda estatal debe tener un objetivo de interés común de conformidad con el artículo 107, apartado 3, del Tratado. Habitualmente, se considera que la ayuda a la inversión en aeropuertos contribuye a la consecución de un objetivo de interés común si: i) aumenta la movilidad y la conectividad de las regiones al establecer puntos de acceso para los vuelos en el interior de la Unión; ii) combate la congestión del tráfico aéreo en los centros de operaciones más importantes de la Unión, o iii) facilita el desarrollo regional.

<sup>(68)</sup> Punto 173 de las Directrices de aviación de 2014.

<sup>(69)</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la modernización de las ayudas estatales en la UE, COM(2012) 209 final.

- (319) Las aportaciones de capital objeto de la presente Decisión se destinan a financiar medidas de infraestructura en Leipzig/Halle, un aeropuerto especializado en la carga aérea. Tal como afirma Alemania, el sector de la carga aérea, especialmente el transporte urgente, presenta unas tasas de crecimiento elevadas. Alemania añade que los tres grandes centros de operaciones de carga aérea de Alemania (Frankfurt/Main, Munich y Colonia/Bonn), sufren restricciones de vuelos nocturnos. A este respecto, las autoridades alemanas afirman que, de conformidad con la sentencia del Tribunal Administrativo Federal de Alemania de 4 de abril de 2012, el aeropuerto de Frankfurt/Main no podrá realizar vuelos nocturnos. En consecuencia, Alemania declara que FLH contribuye a solucionar un grave problema de saturación de capacidad de transporte de carga aérea en Alemania.
- (320) Alemania añade que el proyecto forma parte de la estrategia de desarrollo del aeropuerto incluida en el plan general de la Red Transeuropea de Transportes (Horizonte 2020) de 2004 como un componente de la red comunitaria. Leipzig/Halle está situado en la región de Alemania central (cerca de 5 grandes ejes de transporte transeuropeo y corredores paneuropeos) entre los ejes norte-sur de Europa (autopista federal A 9) y oeste-este de Europa (autopista federal A 14), con acceso a la red ferroviaria y vial.
- (321) Además, según Alemania, debido a su localización en el centro de Europa y su mercado de cerca de 7 millones de personas en un radio de 100 km del aeropuerto y su proximidad a la infraestructura de carreteras y ferrocarriles, el aeropuerto goza de un gran potencial de crecimiento. Como se indica en el considerando 319, el sector de la carga aérea muestra unas tasas de crecimiento considerables (tasa media de crecimiento del transporte internacional de pasajeros entre 2007 y 2011 de aproximadamente el 5,0 % y del 4,3 % en carga) <sup>(70)</sup>. No obstante, la capacidad actual del aeropuerto se encuentra limitada por las restricciones de los vuelos nocturnos (véase el considerando 319).
- (322) Como se menciona en el considerando 319, se espera que el aeropuerto experimente un aumento gradual aunque significativo del tráfico de carga. Por lo que se refiere a los volúmenes de carga, Alemania indica que, en comparación con otros aeropuertos, Leipzig/Halle registra tasas de crecimiento constante (101 364 toneladas de carga en 2007, 442 453 en 2008, 524 084 en 2009 y 663 059 en 2010). Para remachar su afirmación, Alemania indica que el volumen de carga aumentó un 18,5 % en 2009 y un 26,5 % en 2010. Según Alemania, se espera un nuevo aumento del volumen de carga y a este respecto, afirma que en 2020 se espera gestionar aproximadamente unas 820 000 toneladas <sup>(71)</sup>. Sin embargo, Alemania afirma que esta previsión ya se cumplirá en 2015 <sup>(72)</sup>. En el futuro también se espera un aumento en las operaciones de carga aérea, especialmente como consecuencia de nuevas restricciones de vuelos nocturnos en otros aeropuertos alemanes (Frankfurt/Main y otros).
- (323) La Comisión observa que la ejecución del proyecto tendrá una incidencia positiva en toda la región e influirá positivamente en su desarrollo económico y social. Alemania alega que actualmente 133 empresas están presentes en el aeropuerto, que en 2010 empleaba a 5 106 personas (un aumento del 14,4 % en comparación con 2009). Añade que el proyecto de inversión permitirá, en particular, mejorar el acceso a la región y aumentará su atractivo para los inversores y visitantes. La Comisión observa que esto también fue confirmado por las observaciones de terceras partes (véase el apartado 4). Por otra parte, ello debería tener un impacto positivo en el empleo, teniendo en cuenta que el paro es bastante más elevado en la región de Leipzig/Halle (la tasa de desempleo en la región de Sajonia es del 10,3 %, en Sajonia-Anhalt del 11,2 %) que la media nacional (6,9 %).
- (324) Así pues, la Comisión concluye que la construcción y explotación de la infraestructura responde a un objetivo bien definido de interés común, como el desarrollo de un aeropuerto con un gran componente de carga aérea, en consonancia con la política de la Unión en este ámbito, teniendo debidamente en cuenta los aspectos regionales y que el criterio de compatibilidad se cumple en el presente caso.

#### 6.5.2.2 Necesidad de intervención estatal

- (325) Una medida de ayuda estatal debe estar destinada a una situación en la que produzca una mejora importante que el mercado no pueda conseguir por sí solo, por ejemplo solucionar una deficiencia del mercado o dar respuesta a un problema de equidad o cohesión.

<sup>(70)</sup> IATA, previsiones de pasajeros y carga de 2007 a 2011, octubre de 2007.

<sup>(71)</sup> Sobre la base de estimaciones anteriores a 2011.

<sup>(72)</sup> Sobre la base de las estimaciones de 2011.

- (326) Alemania alega que el aeropuerto de Leipzig/Halle sufre un déficit histórico de inversiones. Opina que la financiación se limita al mínimo necesario y legalmente previsto, tanto en términos de importe como de intensidad de la ayuda. Además, considera que las medidas se refieren a inversiones en infraestructuras a largo plazo que abordan las necesidades del aeropuerto en vista del futuro aumento del transporte de carga y pasajeros y que las medidas no son desproporcionadas ni desmedidamente costosas. Alemania afirma que los costes se han reducido hasta un nivel mínimo gracias a una planificación previa y a unas estimaciones de costes exhaustivas. En opinión de Alemania, una nueva reducción de la financiación estatal no es posible ya que infraestructuras de esta magnitud no pueden ser financiadas por los operadores aeroportuarios con sus propios recursos.
- (327) Alemania ha expuesto el argumento de que los ingresos de los servicios no cubren los costes de construcción de la infraestructura y justifica esta alegación basándose en un déficit de financiación y una evaluación de contraste.
- (328) La Comisión concluye que la ayuda aportará una mejora importante al proyecto de inversión que el propio mercado no haría y que existe necesidad de intervención estatal.

#### 6.5.2.3 Idoneidad de la medida de ayuda

- (329) La medida de ayuda propuesta debe ser un instrumento político adecuado para dar respuesta al objetivo de interés común.
- (330) Como se explica en el apartado 6.5.2.2, Alemania ha demostrado que la financiación del proyecto a través de aportaciones de capital es un instrumento adecuado para mejorar el estado de las infraestructuras del aeropuerto de Leipzig/Halle. Ninguna otra forma de ayuda menos falseadora garantizaría la financiación de las obras de infraestructura necesarias.
- (331) La Comisión concluye que la medida de ayuda en cuestión es un instrumento político apropiado.

#### 6.5.2.4 Efecto incentivador

- (332) La ayuda debe cambiar el comportamiento de las empresas afectadas de tal forma que emprendan actividades adicionales que no desarrollarían sin la ayuda o que realizarían de forma limitada, diferente o en otro lugar.
- (333) En primer lugar, las obras de una inversión individual solo pueden comenzar después de haberse presentado la correspondiente solicitud a la autoridad responsable de la concesión. Si las obras comienzan antes de que se presente la solicitud, toda ayuda otorgada en relación con esa inversión individual no se considerará compatible con el mercado interior.
- (334) Alemania alega que las obras no se han iniciado antes de presentar la solicitud de ayuda a la autoridad responsable de la concesión. Por tanto, la Comisión puede concluir que se cumple este criterio.
- (335) En segundo lugar, un proyecto de inversión en un aeropuerto puede ser económicamente atractivo por sí mismo. Por ello, hay que comprobar si la inversión no se habría realizado o no se habría realizado en igual medida sin ayuda estatal. Si esto se confirma, la Comisión considerará que la medida de ayuda tiene un efecto incentivador.
- (336) El efecto incentivador se determina mediante un análisis comparativo de los niveles de actividad que se registrarían con y sin ayuda.
- (337) Si no se conoce una hipótesis de contraste específica, el efecto incentivador puede suponerse cuando exista un déficit de financiación de los costes de capital, es decir, cuando, sobre la base de un plan de negocio previo, pueda demostrarse que existe una diferencia entre los flujos de caja positivos y negativos (incluidos los costes de inversión en activos fijos) a lo largo de la duración de la inversión en términos de valor actualizado neto (<sup>73</sup>).
- (338) En el presente caso, Alemania presentó un cálculo del déficit de financiación que cita un déficit de, al menos, 142,1 millones EUR (véanse los cuadros 5 y 6). Por otra parte, una hipótesis de contraste muestra que si las inversiones en infraestructuras fuesen totalmente financiadas a través de préstamos, el aeropuerto no podría aportar la financiación necesaria.
- (339) Por tanto, la Comisión puede concluir que la ayuda a la inversión tiene un efecto incentivador.

<sup>(73)</sup> Ello no excluye prever que los beneficios futuros puedan compensar las pérdidas iniciales.

#### 6.5.2.5 Proporcionalidad de la ayuda (ayuda limitada al mínimo necesario)

- (340) El importe de la ayuda debe limitarse al mínimo necesario para inducir la inversión adicional o actividad en la zona de que se trate.
- (341) Para que sea proporcional, la ayuda a la inversión a los aeropuertos debe limitarse a los costes extraordinarios (netos de ingresos extraordinarios) resultantes de aplicar el proyecto o actividad alternativos en lugar del proyecto o actividad que el beneficiario habría ejecutado en la hipótesis de contraste, es decir, si no hubiera recibido la ayuda. Si no se conoce una hipótesis de contraste específica, para ser proporcionada, la cuantía de la ayuda no debe superar el déficit de financiación del proyecto de inversión (denominado «déficit de financiación del coste de capital»), que se determina sobre la base de un plan de negocio previo, como el valor actual neto de la diferencia entre los flujos de caja positivos y negativos (incluidos los costes de inversión) durante la duración de la inversión. En el caso de las ayudas a la inversión, el plan de negocio deberá cubrir el período de utilización económica del activo.
- (342) En cualquier caso, la intensidad de ayuda no debe superar el déficit de financiación real del proyecto de inversión.
- (343) Como se ha señalado en los apartados 6.5.2.2 y 6.5.2.3, Alemania presentó un cálculo complementario del déficit de financiación para el proyecto notificado por importe de 142,1 millones EUR que justifica una intensidad de ayuda del 75 % (véase el cuadro 6) siempre que las aportaciones de capital se inyectasen simultáneamente con las inversiones realizadas. Sin embargo, como las aportaciones de capital solo se aplicarán después de la aprobación de la Comisión en 2014, el déficit de financiación detectado por Alemania suma 166,9 millones EUR, lo que supone una intensidad de ayuda del 88,1 % (véase el cuadro 5).
- (344) A falta de un límite para las intensidades máximas de ayuda permitidas en los aeropuertos de carga, la intensidad de ayuda se limita al déficit de financiación del proyecto de inversión. Por tanto, la Comisión puede concluir que el importe de la ayuda es proporcional y se circunscribe al mínimo.

#### 6.5.2.6 Evitación de efectos negativos indebidos sobre la competencia y el comercio entre Estados miembros

- (345) Los efectos negativos de la ayuda deben ser suficientemente limitados, de manera que el balance general de la medida sea positivo.
- (346) Con el fin de limitar cualquier posible falseamiento, el aeropuerto, incluida cualquier inversión a la que se otorgue ayuda, deberá estar abierto a todos los usuarios potenciales y no destinado a un usuario específico. En caso de que exista una limitación física de capacidad, esta se distribuirá con arreglo a criterios pertinentes, objetivos, transparentes y no discriminatorios.
- (347) Alemania alega que el balance general de los efectos de las medidas sobre la competencia y el comercio entre Estados miembros es positivo. A este respecto, Alemania ha confirmado que todos los usuarios potenciales (compañías aéreas y compañías aéreas de carga) tendrán acceso a la nueva infraestructura en condiciones de igualdad y no discriminación.
- (348) En segundo lugar, Alemania alega que las medidas en materia de infraestructuras en cuestión no suponen una ampliación. Por lo que se refiere a cualquier posible efecto sobre los competidores del aeropuerto, Alemania declara que en las proximidades de Leipzig/Halle no hay ningún aeropuerto especializado en el transporte de carga aérea. Además, por lo que respecta a Altenburg-Nobitz, Berlín Brandemburgo, Dresde, Erfurt, Hof, Magdeburg, Magdeburg-Cochstedt y Praga, Alemania declara que, para algunos de estos aeropuertos, las distancias geográficas son demasiado grandes, los aeropuertos están ubicados en diferentes regiones económicas, las zonas de influencia son muy diferentes o son de tamaño muy pequeño.
- (349) En cuanto a los otros aeropuertos alemanes, Alemania declara que la competencia de Leipzig/Halle es limitada, puesto que los grandes centros de operaciones de carga aérea de Alemania (Frankfurt/Main, Munich y Colonia/Bonn) que compiten con el de Leipzig/Halle, tiene problemas de capacidad o restricciones a los vuelos nocturnos.
- (350) Según Alemania, tampoco existía solapamiento competitivo con los demás aeropuertos de carga europeos, principalmente Vatry y Bruselas. Con respecto a Vatry, Alemania señala que es muy pequeño y que, en 2010, el volumen de carga aérea de Leipzig/Halle fue más de 80 veces superior al de Vatry. En relación con Bruselas, en opinión de Alemania, mientras que durante los últimos años Leipzig/Halle experimentó un incremento del volumen de carga, Bruselas registró un descenso. Además, según Alemania, Bruselas sufre importantes restricciones de los vuelos nocturnos y, por tanto, la competencia es limitada.

- (351) En consecuencia, la Comisión concluye que los efectos negativos de las ayudas son suficientemente limitados y que se cumple el criterio de compatibilidad.

#### 6.5.2.7 Transparencia de la ayuda

- (352) Se recuerdan a Alemania las obligaciones de transparencia relativas a la publicación de información sobre la ayuda otorgada, como se subraya en el apartado 8.2 de las Directrices de aviación de 2014.

#### 6.5.3 Conclusión

- (353) Por consiguiente, la Comisión considera que en este caso se cumplen todas las condiciones comunes de compatibilidad de conformidad con el artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado.

- (354) En vista de la evaluación efectuada, la Comisión concluye que la medida es compatible con el mercado interior sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado, en la medida en que se limita a la financiación del déficit de financiación del proyecto de inversión.

### 7 CONCLUSIÓN

- (355) A la luz de la constatación expuesta en el apartado 6.1.1, FLH es una empresa en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado. En función de la evaluación del apartado 6.1.2, la Comisión considera que la financiación de la medidas M5 (nuevo parque de bomberos), M9 (equipo contra incendios) y M8 (helipuerto) puede considerarse comprendida en el ámbito de las competencias públicas. De conformidad con la evaluación del apartado 6.1.2, la financiación de todas las demás medidas no puede eximirse de la obligación de examen con arreglo a las normas sobre ayudas estatales de la Unión.

- (356) Con arreglo a las consideraciones expuestas en el apartado 6.2.1, la Comisión considera que los préstamos de accionistas a FLH se concedieron en condiciones de mercado y, por tanto, no constituyen ayudas estatales en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado.

- (357) A la luz de las consideraciones expuestas en el apartado 6.3, la Comisión considera que la financiación pública concedida a FLH en forma de aportaciones de capital constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado. Como las aportaciones de capital están sujetas a una decisión de la Comisión, y no fueron puestas a disposición de FLH, la Comisión considera que Alemania ha respetado la prohibición del artículo 108, apartado 3, del Tratado.

- (358) De conformidad con la evaluación expuesta en el apartado 6.5, la Comisión considera que en el presente caso concurre el conjunto de condiciones comunes para la compatibilidad de conformidad con el artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado concurren en el presente caso. Por tanto, la Comisión concluye que estas medidas son compatibles con el mercado interior sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado, en la medida en que se limita a financiar el déficit de financiación del proyecto de inversión.

- (359) La Comisión toma nota de que, el 17 de junio de 2014, Alemania informó a la Comisión de que aceptaba excepcionalmente que la presente Decisión se adopte en lengua inglesa.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### Artículo 1

Los préstamos de accionistas concedidos a Flughafen Leipzig/Halle GmbH no constituyen ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

#### Artículo 2

1. En la medida en que las aportaciones de capital a Flughafen Leipzig/Halle GmbH cubran costes del ámbito de las competencias públicas que pueden ser reembolsadas al gestor aeroportuario de conformidad con el artículo 8(3) de la LuftSiG, así como los costes del helipuerto, no constituyen ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

2. En la medida en que las aportaciones de capital a Flughafen Leipzig/Halle GmbH se limiten al déficit de financiación del proyecto de inversión y no cubran costes relativos a las competencias públicas contempladas en el apartado 1, constituyen ayuda estatal compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

3. En la medida en que el importe de las aportaciones de capital supere los importes declarados compatibles con el mercado interior en los apartados 1 y 2, constituye ayuda estatal incompatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

### Artículo 3

El destinatario de la presente Decisión será la República Federal de Alemania.

Hecho en Bruselas, el 23 de julio de 2014.

*Por la Comisión*  
Joaquín ALMUNIA  
*Vicepresidente*

---

**DECISIÓN (UE) 2015/1470 DE LA COMISIÓN  
de 30 de marzo de 2015**

**relativa a la ayuda estatal SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Rumanía Laudo arbitral  
Micula/Rumanía de 11 de diciembre de 2013**

[notificada con el número C(2015) 2112]

(El texto en lengua rumana 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 (¹),

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones de conformidad con los citados artículos (²) y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

**1. PROCEDIMIENTO**

- (1) Mediante laudo arbitral de 11 de diciembre de 2013 (en lo sucesivo, «el laudo»), un tribunal arbitral (en lo sucesivo, «el Tribunal») creado bajo los auspicios del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en el asunto Micula y otros/Rumanía (³) concedió una indemnización a favor de los cinco demandantes (los hermanos Viorel y Ioan Micula y las empresas EURas S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. y S.C. Multipack, todas propiedad de los hermanos Micula; denominados conjuntamente en lo sucesivo «los demandantes») en contra de Rumanía por la cantidad de 376 433 229 leus rumanos (RON) [unos 82 millones EUR (⁴)], ya que Rumanía había incumplido su obligación de garantizar un trato justo y equitativo de las inversiones de los demandantes, infringiendo de este modo el artículo 2, apartado 3, del Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de Rumanía sobre la promoción y protección recíproca de las inversiones (Tratado bilateral de inversión (⁵), «TBI»). Además, el Tribunal decidió que dicha cantidad devengara intereses hasta la plena aplicación del laudo por parte de Rumanía. Así pues, la cantidad total adeudada por Rumanía a los demandantes el 11 de diciembre de 2013 ascendía a 791 882 452 RON [unos 178 millones de EUR (⁶)].
- (2) Mediante carta de 31 de enero de 2014, los servicios de la Comisión informaron a las autoridades rumanas de que cualquier aplicación o ejecución del laudo arbitral constituiría una nueva ayuda y debería ser notificada a la Comisión.
- (3) El 20 de febrero de 2014, las autoridades rumanas informaron a los servicios de la Comisión de que habían ejecutado parcialmente el laudo compensando una parte de la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal mediante deducciones de los impuestos adeudados por una de las empresas demandantes, concretamente S.C. European Food S.A. a las autoridades rumanas. La deuda fiscal compensada de este modo ascendía a 337 492 864 RON [unos 76 millones EUR (⁷)]. Asimismo, Rumanía pidió aclaraciones a los servicios de la Comisión sobre la posibilidad de abonar el importe pendiente a una persona física (los hermanos Viorel y Ioan Micula o cualquier otra persona física a la que pudiera cederse la deuda).
- (4) El 12 de marzo de 2014, los servicios de la Comisión solicitaron información adicional a Rumanía relativa a las medidas previstas para la ulterior aplicación o ejecución prevista del laudo, que Rumanía facilitó mediante carta de 26 de marzo de 2014.

(¹) A partir del 1 de diciembre de 2009, los artículos 87 y 88 del Tratado CE han pasado a ser los artículos 107 y 108, respectivamente, del TFUE. Las dos series de disposiciones son, en sustancia, idénticas. A los efectos de la presente Decisión, las referencias a los artículos 107 y 108 del TFUE deben entenderse como referencias a los artículos 87 y 88 del Tratado CE cuando proceda. En el TFUE también se introducen determinados cambios terminológicos, como la sustitución de «Comunidad» por «Unión» y «mercado común» por «mercado interior». Esta terminología será utilizada a lo largo de la presente Decisión.

(²) DO C 393 de 7.11.2014, p. 27.

(³) Asunto ICSID nº ARB/05/20, Ioan Micula Viorel Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRI, SC Multipack SRL/Rumanía, laudo definitivo de 11 de diciembre de 2013.

(⁴) Tipo de cambio de referencia del Banco Central Europeo el 11 de diciembre de 2013: 1 EUR= 4,45 RON.

(⁵) El Tratado bilateral de inversión entró en vigor el 1 de abril de 2003.

(⁶) Véase la nota 4.

(⁷) Tipo de cambio de referencia del Banco Central Europeo el 15 de enero de 2014: 1 EUR= 4,52 RON.

- (5) El 1 de abril de 2014, los servicios de la Comisión alertaron a las autoridades rumanas sobre la posibilidad de emitir un requerimiento de suspensión con el fin de garantizar que no se abonara en lo sucesivo ayuda estatal incompatible y solicitaron las observaciones de Rumanía al respecto. Mediante carta de 7 de abril de 2014, Rumanía declaró que no deseaba hacer observaciones sobre la posibilidad de que la Comisión emitiera un requerimiento de suspensión.
- (6) Mediante carta de 26 de mayo de 2014, la Comisión informó a Rumanía de su decisión de emitir un requerimiento de suspensión (en lo sucesivo, «el requerimiento de suspensión») de conformidad con el artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo<sup>(8)</sup>, por el que se obligaba a Rumanía a suspender cualquier acción que pudiera dar lugar a la ejecución o aplicación de la parte de la cantidad prevista en el del laudo que todavía no había sido abonada, ya que constituiría el pago de ayuda estatal ilegal, mientras la Comisión no se hubiera pronunciado de manera definitiva sobre la compatibilidad de dicha ayuda estatal con el mercado interior.
- (7) Mediante carta con fecha de 1 de octubre de 2014, la Comisión informó a Rumanía de que había decidido incoar el procedimiento establecido en el artículo 108, apartado 2, del Tratado («la decisión de incoación») respecto de la ejecución parcial del laudo por parte de Rumanía a principios de 2014<sup>(9)</sup>, así como respecto de cualquier aplicación o ejecución ulterior del laudo.
- (8) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea*<sup>(10)</sup> el 7 de noviembre de 2014. Mediante dicha decisión, la Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones.
- (9) Rumanía presentó sus observaciones sobre la decisión de incoación el 26 de noviembre de 2014. Los demandantes presentaron observaciones como parte interesada el 8 de diciembre de 2014, tras la denegación, por parte de la Comisión, de su solicitud de disponer de un plazo más largo para presentar sus observaciones. Las observaciones de los demandantes fueron remitidas a Rumanía, que tuvo así la oportunidad de responder; las observaciones de Rumanía sobre las formuladas por los demandantes se recibieron el 27 de enero de 2015.
- (10) Los demandantes también solicitaron el acceso a toda la correspondencia escrita entre la Comisión y Rumanía contenida en el expediente del asunto. La solicitud fue denegada el 19 de diciembre de 2014 y la denegación ratificada el 2 de marzo de 2015.
- (11) Mediante cartas de 9 y 11 de marzo de 2015, las autoridades rumanas informaron a la Comisión de que en el período entre el 5 de febrero y el 25 de febrero de 2015, el administrador designado por el Tribunal había embargado un importe adicional de 9 197 482 RON del Ministerio de Hacienda y que este había realizado un pago voluntario de la cantidad pendiente de la deuda con arreglo al laudo arbitral, es decir, 466 760 066 RON<sup>(11)</sup>, a una cuenta bloqueada abierta a nombre de los cinco demandantes.

## 2. ANTECEDENTES

### *Legislación en materia de ayudas estatales aplicable en Rumanía antes de su adhesión a la Unión*

- (12) El 1 de febrero de 1995 entró en vigor el Acuerdo europeo celebrado entre la Comunidad Europea (en lo sucesivo, «la Comunidad») y sus Estados miembros, por una parte, y Rumanía, por otra parte<sup>(12)</sup>. El objetivo del Acuerdo europeo era preparar a Rumanía para su adhesión a la Unión. El artículo 64, apartado 1, inciso iii), del Acuerdo europeo declara incompatibles con su funcionamiento apropiado cualesquiera ayudas estatales que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre la Unión y Rumanía. De conformidad con el artículo 64, apartado 2, del Acuerdo europeo, cualquier práctica contraria a este artículo debe evaluarse «sobre la base de los criterios derivados de la aplicación de las normas de los artículos 85, 86 y 92 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea» (en la actualidad, artículos 101, 102 y 107 del Tratado). Esta referencia dinámica a los «criterios derivados de la aplicación de las normas» se refiere a todas las normas de la Unión en materia de ayudas estatales, incluidas aquellas que regulan la concesión de ayudas estatales de finalidad regional<sup>(13)</sup>. Además de la

<sup>(8)</sup> Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 83 de 27.3.1999, p. 1).

<sup>(9)</sup> Véase el considerando 3.

<sup>(10)</sup> Véase la nota 2.

<sup>(11)</sup> Se ha transferido una cantidad adicional de 6 028 608 RON a la cuenta bloqueada como compensación por las costas de ejecución.

<sup>(12)</sup> DO L 357 de 31.12.1994, p. 2.

<sup>(13)</sup> Véase también el artículo 2 de las normas de aplicación de la Decisión nº 4/2000 del Consejo de Asociación UE-Rumanía, de 10 de abril de 2001, por la que se adoptan las normas de aplicación de las disposiciones relativas a las ayudas de Estado del inciso iii) del apartado 1 y del apartado 2 del artículo 64, en virtud del apartado 3 del artículo 64 del Acuerdo europeo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Rumanía, por otra, y del inciso iii) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 9 del Protocolo nº 2 relativo a los productos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) de dicho Acuerdo (DO L 138 de 22.5.2001, p. 16).

obligación sustantiva de cumplir la legislación de la Unión en materia de ayudas estatales, los artículos 69 y 71 del Acuerdo europeo obligaban a Rumanía a armonizar su legislación nacional de acuerdo con el acervo comunitario, mencionando de manera expresa la legislación de la Unión en materia de competencia y, por tanto, la legislación de la Unión en materia de ayudas estatales, ya que esta forma parte de la anterior. Así pues, el Acuerdo europeo obligaba a Rumanía, que se comprometió a cumplir en su totalidad el corpus legislativo de la Unión en materia de ayudas estatales. Asimismo, el Acuerdo europeo se ha convertido en parte del ordenamiento jurídico nacional tras ser ratificado mediante la Ley 20/1993 del Parlamento nacional y publicarse en el Boletín Oficial nacional el 12 de abril de 1993<sup>(14)</sup>.

- (13) Con el fin de cumplir su obligación de armonización en virtud del Acuerdo europeo, Rumanía aprobó la Ley nº 143/1999 en materia de ayudas estatales (en lo sucesivo, «la Ley en materia de ayudas estatales») en 1999, que entró en vigor el 1 de enero de 2000. Dicha Ley incluyó la misma definición de ayuda estatal que la contenida en el artículo 64 del Acuerdo europeo, de conformidad con el Derecho de la Unión. Dicha Ley también designó al Consejo de la Competencia de Rumanía<sup>(15)</sup> y a la Oficina de la Competencia de Rumanía<sup>(16)</sup> como autoridades de vigilancia de la ayuda estatal nacional competentes para evaluar la compatibilidad de las ayudas estatales concedidas por Rumanía a las empresas<sup>(17)</sup> y estableció el procedimiento que debe seguirse para la notificación y autorización de la ayuda estatal de acuerdo con el modelo del artículo 108 del Tratado.

*Plan de incentivos a la inversión*

- (14) El 2 de octubre de 1998, las autoridades rumanas promulgaron el Decreto de Urgencia 24/1998, que concedía a determinados inversores de regiones desfavorecidas una serie de incentivos, entre otros:

- artículo 6, apartado 1, letra a): exención del pago de los derechos de aduana y del impuesto sobre el valor añadido sobre maquinaria, herramientas, instalaciones, equipos, medios de transporte y otros bienes amortizables que se importen o fabriquen en el país con el fin de realizar inversiones en la región correspondiente («incentivo de maquinaria»),
- artículo 6, apartado 1, letra b): restituciones de derechos de aduana sobre materias primas, piezas de repuesto y componentes necesarios para la consecución de la propia producción del inversor en la región correspondiente («incentivo de materias primas»),
- artículo 6, apartado 1, letra c): exención del pago del impuesto sobre los beneficios durante el período en el cual la zona en cuestión es designada región desfavorecida («incentivo del impuesto sobre los beneficios»).

- (15) El Gobierno rumano definió qué regiones debían considerarse desfavorecidas y durante cuánto tiempo, hasta un máximo de diez años. Mediante decisión de 25 de marzo de 1999, el Gobierno designó la cuenca minera de Ţeia-Nucet (departamento de Bihor) región desfavorecida durante diez años, con efecto desde el 1 de abril de 1999.

- (16) El 15 de mayo de 2000, el Consejo de la Competencia rumano adoptó la Decisión nº 244/2000, en la cual consideraba que varios de los incentivos ofrecidos en virtud del Decreto de Urgencia 24 falseaban la competencia. Afirmaba que la exención de los derechos de aduana sobre las materias primas se considera ayuda estatal de funcionamiento, que da lugar al falseamiento de la competencia, y decidió que debía suprimirse la restitución de los derechos de aduana sobre materias primas, piezas de repuesto y componentes importados necesarios para fines de producción propia dentro de una zona. Dicha decisión se adoptó como resultado de la notificación por parte de la Agencia Nacional de Desarrollo Regional (la entidad que concede ayudas en virtud del Decreto de Urgencia 24) al Consejo de la Competencia, de conformidad con la Ley nº 143/1999, de las modificaciones previstas en el Decreto de Urgencia 24 incluidas en el anteproyecto de Decreto de Urgencia 75/2000. Entre las modificaciones notificadas, el legislador rumano preveía reemplazar la restitución de derechos de aduana en virtud del artículo 6, apartado 1, letra b), del Decreto de Urgencia 24 (incentivo de materias primas) por una exención de los derechos de aduana sobre materias primas, piezas de repuesto y componentes importados necesarios para fines de producción propia. En la Decisión nº 244/2000, el Consejo de la Competencia concedió una autorización condicional al anteproyecto del Decreto de Urgencia 75, supeditada al cumplimiento de las condiciones siguientes: i) derogación de los incentivos en virtud del artículo 6, apartado 1, letra b), del Decreto de Urgencia 24 y retirada de la enmienda prevista para reemplazar la restitución de los derechos de aduana por una exención de los derechos de aduana y ii) limitación de las enmiendas notificadas del artículo 6, apartado 1, letra c), del Decreto de Urgencia 24 (incentivo del impuesto sobre los beneficios) únicamente a los beneficios reinvertidos.

<sup>(14)</sup> Monitorul Oficial, primera parte, nº 73, de 12 de abril de 1993.

<sup>(15)</sup> El Consejo de la Competencia era y es una autoridad administrativa autónoma en el ámbito de la legislación en materia de competencia y de ayudas estatales, con competencias de regulación e investigación similares a las de la Comisión Europea en dichos ámbitos.

<sup>(16)</sup> La Oficina de la Competencia era una autoridad especializada subordinada al gobierno. Las principales responsabilidades de la Oficina eran: i) llevar a cabo investigaciones e inspeccionar la ejecución efectiva de las decisiones y las disposiciones legales del Consejo de la Competencia; ii) supervisar la fijación de los precios por las entidades y las empresas públicas, y iii) garantizar la transparencia de las ayudas estatales, así como hacer un seguimiento y elaborar informes del gasto en ayudas estatales.

<sup>(17)</sup> En el artículo 1 de las normas de aplicación de la Decisión nº 4/2000, el Consejo de Asociación UE-Rumanía designaba al Consejo de la Competencia y a la Oficina de la Competencia como las entidades rumanas responsables de inspeccionar y evaluar la compatibilidad de las ayudas estatales con el Acuerdo europeo de 1995.

- (17) El 1 de julio de 2000 entró en vigor el Decreto de Urgencia 75. Tal como se adoptó, sin embargo, el Decreto de Urgencia 75 no cumplía las condiciones del Consejo de la Competencia de derogar el incentivo de materias primas y de retirar la enmienda notificada del mismo. Por el contrario, enmendaba el artículo 6, apartado 1, letra b), del Decreto de Urgencia 24 sustituyendo la restitución de los derechos de aduana en virtud del Incentivo de materias primas por una exención de los derechos de aduana sobre materias primas importadas, en violación flagrante de la Decisión nº 244/2000.
- (18) El Consejo de la Competencia recurrió el incumplimiento de su decisión ante el Tribunal de Apelaciones de Bucarest, que el 26 de enero de 2001, no obstante, desestimó su recurso como improcedente<sup>(18)</sup>. Esto último se basaba en el hecho de que el Decreto de Urgencia 75 se consideraba una medida legislativa, no una medida administrativa, cuya legalidad el Consejo de la Competencia no podía recurrir en virtud de la Ley nº 143/1999 y en que cualquier conflicto entre las disposiciones legales debía resolverse entre el Gobierno y el Parlamento sin la interferencia de los órganos jurisdiccionales. El Tribunal de Casación de Rumanía desestimó el recurso del Consejo de la Competencia contra la decisión del Tribunal de Apelaciones, el 19 de febrero de 2002, con argumentos similares<sup>(19)</sup>.
- (19) En febrero de 2000, Rumanía inició las negociaciones para la adhesión a la Unión. La política en materia de competencia, incluido el cumplimiento de las normas de la Unión sobre ayudas estatales, formó parte de las negociaciones. En este contexto, en la Posición Común de la Unión de 21 de noviembre de 2001 se afirmaba que existen una serie de programas de ayuda previos y nuevos incompatibles que no se han alineado con el acervo, incluidos los incentivos dispuestos en virtud de los Decretos de Emergencia 24 y 75<sup>(20)</sup>.
- (20) El 31 de agosto de 2004, Rumanía derogó todos los incentivos establecidos en virtud del Decreto de Urgencia 24, enmendado por el Decreto de Urgencia 75, excepto el incentivo del impuesto sobre los beneficios. La derogación de los incentivos del Decreto de Urgencia 24 surtió efecto el 22 de febrero de 2005. En el informe anexo a la ley de derogación del Decreto de Urgencia 24, enmendada por el Decreto de Urgencia 75, se explicaba lo siguiente: «Con el fin de cumplir los criterios de la normativa de la UE en materia de ayudas estatales y, asimismo, con el fin de completar las negociaciones en virtud del Capítulo nº 6 sobre la política de competencia, es necesario eliminar todas las formas de ayuda estatal en la legislación nacional incompatibles con el acervo comunitario en este ámbito y, en este sentido, se propone derogar [...] las disposiciones del artículo 6, apartado 1, letras b), d) y e), del Decreto de Urgencia nº 24/1998 sobre las regiones desfavorecidas<sup>(21)</sup> [...].».

*Las inversiones de los demandantes y el procedimiento arbitral del CIADI*

- (21) Los demandantes realizaron determinadas inversiones en la región de Ștei-Nucet (departamento de Bihor, Rumanía) a comienzos de los años 2000. El 1 de junio de 2000, S.C. European Food S.A. obtuvo un certificado de inversor permanente («CIP»), mientras que S.C. Starmill S.R.L. y S.C. Multipack obtuvieron sus certificados de inversor permanente el 17 de mayo de 2002, de manera que dichas empresas tenían derecho a beneficiarse del programa establecido mediante el Decreto de Urgencia 24, enmendado por el Decreto de Urgencia 75, en las inversiones realizadas desde dichas fechas en adelante en la región de Ștei-Nucet, departamento de Bihor, Rumanía.
- (22) En 2003, Rumanía y Suecia celebraron un tratado bilateral de inversión (TBI), que concedía a los inversores de cada país (también para inversiones realizadas antes de la entrada en vigor del TBI<sup>(22)</sup>) determinadas medidas de protección al invertir en el otro país. El TBI garantizaba, entre otras cosas, un trato justo y equitativo de las inversiones cubiertas en el Estado receptor. Se interpretaba que este concepto incluía también la protección de la confianza legítima de los inversores. También permitía a los inversores interponer un recurso ante un tribunal de arbitraje internacional en el caso de que consideraran que sus derechos en virtud del TBI habían sido infringidos por el Estado receptor. Debido al hecho de que los hermanos Micula poseen la nacionalidad sueca, reclamaban que sus inversiones en Rumanía estaban cubiertas por el TBI.
- (23) El 28 de julio de 2005, como reacción a la derogación de los incentivos a la inversión en virtud del Decreto de Urgencia 24, los demandantes solicitaron la formación de un tribunal arbitral de conformidad con las disposiciones de solución de litigios del TBI. Mediante decisión de 24 de septiembre de 2008, el Tribunal admitió a trámite las solicitudes de los demandantes. Los demandantes habían solicitado inicialmente la restitución de los incentivos a la inversión del Decreto de Urgencia 24, que había sido derogado el 22 de febrero de 2005. Sin embargo, durante el procedimiento, los demandantes retiraron parcialmente su demanda en 2009 y, en su lugar, pidieron una

<sup>(18)</sup> Sentencia Civil nº 26; véase el laudo arbitral, apartado 219.

<sup>(19)</sup> Véase el laudo arbitral, apartado 224.

<sup>(20)</sup> Posición Común de la Unión Europea de 21 de noviembre de 2001, CONF-RO 43/01, p. 4. Durante el proceso de adhesión de un país solicitante, la Comisión propone regularmente las denominadas posiciones comunes, que el Consejo adopta y en las que se evalúa el avance del país candidato hacia el cumplimiento de los criterios de adhesión.

<sup>(21)</sup> Informe fundamentado anexo al Decreto de Emergencia 94/2004, de 26 de agosto de 2004, p. 12.

<sup>(22)</sup> Artículo 9, apartado 1, del TBI.

indemnización por los daños y perjuicios resultantes de la derogación de los incentivos del Decreto de Urgencia 24. Los demandantes alegaron que mediante la derogación de los incentivos, Rumanía había violado su confianza legítima de que dichos incentivos permanecieran en vigor, en lo esencial, hasta el 1 de abril de 2009. Así pues, según los demandantes, Rumanía había incumplido su obligación de concederles un trato justo y equitativo como inversores suecos en virtud del artículo 2, apartado 3, del TBI.

- (24) Durante el transcurso del procedimiento arbitral, la Comisión intervino en calidad de *amicus curiae*. En su intervención, presentada el 20 de julio de 2009, la Comisión explicó que los incentivos del Decreto de Urgencia 24 eran «incompatibles con la normativa de la UE en materia de ayudas de finalidad regional. En particular, los incentivos no respetaban los requisitos de la legislación comunitaria en relación con los costes subvencionables y la intensidad de la ayuda. Además, los incentivos eran en sí mismos ayuda de funcionamiento, prohibida en virtud de la normativa en materia de ayuda de finalidad regional».
- (25) La Comisión también observó que cualquier laudo que restituiera los privilegios abolidos por Rumanía o compensara a los demandantes por la pérdida de dichos privilegios, sería considerado como concesión de nueva ayuda, incompatible con el Tratado CE. Asimismo, advirtió al Tribunal de que no podría llevarse a cabo, por tanto, la ejecución de ningún laudo arbitral que exigiera a Rumanía restituir los planes de inversión que habían sido considerados incompatibles con el mercado interior durante las negociaciones de adhesión si dicha ejecución infringía las normas de la política de la UE en materia de ayudas estatales.
- (26) En el laudo arbitral de 11 de diciembre de 2013, el Tribunal concluyó que, al derogar los incentivos del Decreto de Urgencia 24, Rumanía había violado la confianza legítima de los demandantes respecto de la disponibilidad de los incentivos del Decreto de Urgencia 24 hasta el 1 de abril de 2009<sup>(23)</sup>. El Tribunal falló además que, con la excepción del mantenimiento de las obligaciones de los inversores en virtud del Decreto de Urgencia 24 tras la derogación de los incentivos pertinentes, esta derogación, por parte de Rumanía, era una medida razonable en la búsqueda de una política racional<sup>(24)</sup>. Sin embargo, el Tribunal continuó argumentando que<sup>(25)</sup> «[E]sta conclusión no resta validez al fallo anterior del Tribunal [...] de que Rumanía ha vulnerado la confianza legítima de los demandantes respecto a la disponibilidad continuada de los incentivos hasta el 1 de abril de 2009. Como consecuencia, las acciones de Rumanía, aunque en su mayor parte apropiadas y estrictamente encaminadas a la búsqueda de una política racional, han sido injustas o contrarias a la equidad en relación con los demandantes».

El Tribunal concluyó su análisis afirmando que<sup>(26)</sup> «[A]l derogar los incentivos del Decreto de Urgencia 24 antes del 1 de abril de 2009, Rumanía no actuó de manera irrazonable o de mala fe (excepto el hecho de que [Rumanía] actuó de manera irrazonable al mantener las obligaciones de los inversores tras suprimir los incentivos). No obstante, el Tribunal falla por mayoría que Rumanía violó la confianza legítima de los demandantes de que dichos incentivos estuvieran disponibles, esencialmente en la misma forma, hasta el 1 de abril de 2009. Rumanía tampoco actuó de manera transparente al incumplir su obligación de informar oportunamente a los demandantes de que el régimen de ayudas sería suprimido antes de su fecha de expiración prevista. Como consecuencia, el Tribunal concluye que Rumanía incumplió su obligación de «garantizar un trato justo y equitativo de las inversiones» de los demandantes con arreglo al artículo 2, apartado 3, del TBI».

- (27) El Tribunal falló, asimismo, que Rumanía debía abonar daños y perjuicios a los demandantes<sup>(27)</sup>. En total, el Tribunal concedió a los demandantes la cantidad de 376 433 229 RON, más intereses. Los daños y perjuicios se desglosaban como sigue: el Tribunal falló que Rumanía debía abonar a los demandantes 85,1 millones RON<sup>(28)</sup> en concepto de daños y perjuicios por el incremento del coste del azúcar (por cuya importación los demandantes tenían que pagar derechos de aduana después de la derogación del incentivo de materias primas); 17,5 millones RON<sup>(29)</sup> en concepto de daños y perjuicios por el incremento del coste de las materias primas, salvo el azúcar y el politereftalato de etileno (PET)<sup>(30)</sup>; 18,1 millones RON<sup>(31)</sup> en concepto de daños y perjuicios por la pérdida de la capacidad de almacenar azúcar a precios más bajos, y 255,7 millones RON<sup>(32)</sup> en concepto de daños y perjuicios por el

<sup>(23)</sup> Laudo arbitral, apartado 725.

<sup>(24)</sup> Laudo arbitral, apartado 827.

<sup>(25)</sup> Véase la nota 24.

<sup>(26)</sup> Laudo arbitral, apartado 872.

<sup>(27)</sup> Laudo arbitral, apartados 875 y siguientes.

<sup>(28)</sup> Este importe se calculó para las importaciones realizadas entre el 22 de febrero de 2005 y el 31 de marzo de 2009.

<sup>(29)</sup> Véase la nota 28.

<sup>(30)</sup> Los demandantes pidieron una indemnización por el incremento del coste del politereftalato de etileno (PET). Sin embargo, el tribunal desestimó sus reclamaciones basándose en que los demandantes nunca se habían beneficiado, de hecho, del incentivo de materias primas respecto de las importaciones de PET.

<sup>(31)</sup> Esta cantidad se calcula sobre la base de los derechos de aduana gravados sobre el azúcar importado y que se habrían podido evitar si el demandante hubiera tenido la oportunidad de almacenar azúcar antes de la fecha de expiración prevista del Decreto (es decir, el 1 de abril de 2009). La medida de referencia se basa en el almacenamiento realizado en 2004/05.

<sup>(32)</sup> El lucro cesante se calcula para el período 2004-2008 por pérdida de las cuotas de mercado de bebidas sin alcohol y otros productos que contenían azúcar. La reclamación consistía en que, tras la derogación de los incentivos del Decreto, se produjo un incremento de los costes que dio lugar a un aumento de los precios y, por tanto, a una reducción de las cuotas de mercado.

lucro cesante derivado de la pérdida de ventas de productos acabados. Además, el Tribunal ordenó a Rumanía que pagara intereses (ROBOR más 5 %), calculados desde el 1 de marzo de 2007, respecto del incremento del coste del azúcar y otras materias primas, desde el 1 de noviembre de 2009 respecto de la pérdida de la capacidad de almacenar azúcar, y desde el 1 de mayo de 2008 respecto del lucro cesante. En la fecha del laudo arbitral, el capital principal y los intereses debidos a los demandantes ascendían a 791 882 452 RON, tal como se indica en el cuadro.

**Daños y perjuicios e intereses concedidos a los demandantes por el laudo arbitral.**

Daños y perjuicios concedidos	Importe (en RON)	Intereses calculados a partir de
Incremento del coste del azúcar	85 100 000	1 de marzo de 2007
Incremento del coste de las materias primas diferentes de azúcar o PET	17 500 000	1 de marzo de 2007
Pérdida de la capacidad de almacenar azúcar	18 133 229	1 de noviembre de 2009
Lucro cesante derivado de la pérdida de ventas de productos acabados.	255 700 000	1 de mayo de 2008
		Total incluidos intereses a 11 de diciembre de 2013
<b>TOTAL</b>	<b>376 433 229</b>	<b>791 882 452</b>

*El procedimiento de anulación del CIADI*

- (28) El 18 de abril de 2014, Rumanía presentó ante un comité *ad hoc* un recurso de anulación del laudo arbitral basándose en el artículo 52 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 18 de marzo de 1965 («Convenio del CIADI»). Debido a las normas procedimentales aplicables a dicho procedimiento, Rumanía no ha facilitado su recurso a la Comisión. No obstante, ha quedado claro que, en su recurso, Rumanía también solicitó al comité *ad hoc* que ordenara la suspensión de la ejecución del laudo arbitral hasta que el comité hubiera fallado sobre el recurso de anulación. Mediante carta de 18 de agosto de 2014, Rumanía informó a la Comisión de que, mediante una orden de 7 de agosto de 2014, el comité *ad hoc* concedía la suspensión de la ejecución del laudo arbitral a condición de que Rumanía depositara, en el plazo de un mes, las siguientes garantías: «Rumanía se compromete sin condición alguna (incluidas aquellas relacionadas con el Derecho o las decisiones [de la UE]) a efectuar el pago íntegro de la obligación pecuniaria impuesta por el laudo arbitral en el asunto nº ARB/05/20 del CIADI- y adeudada a los demandantes - en caso de que el laudo no sea anulado, tras la notificación de la sentencia de anulación».
- (29) A petición de Rumanía, la Comisión explicó a Rumanía que no podía comprometerse incondicionalmente a pagar la indemnización concedida en virtud del laudo arbitral a los demandantes incluso si esto implicaba una violación de sus obligaciones en virtud del Derecho de la Unión y con independencia de cualquier decisión de la Comisión. Rumanía respondió correspondientemente al comité *ad hoc*, que levantó la suspensión de la ejecución del laudo arbitral el 7 de septiembre de 2014.
- (30) El 15 de octubre de 2014, la Comisión presentó, ante el comité *ad hoc*, una demanda de intervención en calidad de parte no litigante en el procedimiento de anulación. El comité *ad hoc* admitió la intervención el 4 de diciembre de 2014 y la Comisión presentó el 9 de enero de 2015 su informe en calidad de *amicus curiae* en el procedimiento.

*Acciones judiciales de los demandantes para el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral ante los órganos jurisdiccionales rumanos y estadounidenses*

- (31) Las autoridades rumanas informaron, asimismo, a los servicios de la Comisión sobre los procedimientos nacionales incoados por los demandantes con el fin de ejecutar el laudo arbitral. En febrero de 2014, Viorel Micula inició el primer procedimiento judicial con vistas a que se reconociera el laudo arbitral basándose en el Nuevo Código de Procedimiento Civil (artículos 1124-1132) <sup>(33)</sup>. El 7 de mayo de 2014, la Comisión intervino en dicho procedimiento de conformidad con el artículo 23 bis, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 659/1999. No obstante, Viorel Micula retiró su demanda el 28 de mayo de 2014 y, por tanto, no se ha dictado sentencia. Por otro lado, el 18 de marzo de 2014, los otros cuatro demandantes (S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L., S.C. Multipack y el Sr. Ion Micula) incoaron un procedimiento judicial en Rumanía con vistas a ejecutar el laudo arbitral de conformidad con el artículo 54 del Convenio del CIADI, solicitando el pago del 80 % del importe pendiente (es decir, 301 146 583 RON) y los intereses correspondientes.

<sup>(33)</sup> Asunto nº 3456/3/2014, Tribunal de Bucarest.

- (32) El 24 de marzo de 2014, el Tribunal de Bucarest concedió la ejecución del laudo arbitral solicitada por los cuatro demandantes al considerar que, sobre la base del artículo 54 del Convenio del CIADI, que ha sido ratificado por Rumanía y forma parte de su ordenamiento jurídico interno, el laudo arbitral es un acto de ejecución directa y debe considerarse una sentencia nacional firme, excluyendo de este modo el procedimiento para reconocer el laudo arbitral sobre la base del Nuevo Código de Procedimiento Civil rumano (artículos 1123-1132) <sup>(34)</sup>. El 30 de marzo de 2014 un administrador inició el procedimiento de ejecución del laudo, fijando al Ministerio de Hacienda rumano un plazo de seis meses para abonar a los cuatro demandantes el 80 % de la cantidad dispuesta por el laudo arbitral, más los intereses y otras costas.
- (33) Rumanía recurrió la ejecución forzosa del laudo arbitral ante el Tribunal de Bucarest y solicitó la adopción de medidas provisionales, es decir, la suspensión temporal de la ejecución hasta que se hubiera dictado una resolución sobre el fondo del asunto <sup>(35)</sup>. El 14 de mayo de 2014, el Tribunal de Bucarest suspendió temporalmente la ejecución del laudo arbitral hasta que se hubiera dictado una decisión sobre el fondo del recurso y la solicitud de Rumanía de suspender la ejecución. El 26 de mayo de 2014 la Comisión intervino en dicho procedimiento de conformidad con el artículo 23 bis, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 659/1999. La Comisión instó al Tribunal de Bucarest a suspender y anular la ejecución forzosa del laudo arbitral. Con carácter subsidiario, la Comisión instó al Tribunal de Bucarest a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE»).
- (34) El 23 de septiembre de 2014, el Tribunal de Bucarest, en su sentencia en el asunto de las medidas provisionales, levantó la suspensión y desestimó la solicitud de Rumanía de suspender la ejecución del laudo arbitral. El principal motivo de dicha desestimación fue el levantamiento de la suspensión de la ejecución del laudo arbitral por el comité *ad hoc* del CIADI el 7 de septiembre de 2014 (véase el considerando 29). El 30 de septiembre de 2014, Rumanía decidió recurrir la decisión del Tribunal de Bucarest de 23 de septiembre de 2014 <sup>(36)</sup>. El 13 de octubre de 2014, el Tribunal de Bucarest desestimó la solicitud de remisión de cuestiones prejudiciales ante el TJUE basándose en el artículo 267 del Tratado. El 17 de octubre de 2014, teniendo como telón de fondo la decisión de la Comisión, de 1 de octubre de 2014, de incoar un procedimiento de investigación formal relativo al asunto nº 15755/3/2014 ante el Tribunal de Bucarest, Rumanía solicitó de nuevo la adopción de medidas provisionales en forma de suspensión de la ejecución forzosa del laudo arbitral.
- (35) A pesar de la obligación de todas las autoridades rumanas, incluidas las judiciales, de cumplir las decisiones de la Comisión de 26 de mayo de 2014 y de 1 de octubre de 2014, el administrador designado por el Tribunal de Bucarest dictó orden, el 31 de octubre de 2014, de embargar las cuentas del Ministerio de Hacienda de Rumanía y recabar los fondos para la ejecución del 80 % del laudo arbitral. Como consecuencia de la solicitud de embargo dictada por el administrador, una parte de las cuentas bancarias y del Tesoro público del Ministerio de Hacienda permanece congelada en la actualidad.
- (36) El 24 de noviembre de 2014, el Tribunal de Bucarest también desestimó la principal acción judicial de Rumanía contra la orden de ejecución de 24 de marzo de 2014, incluida la solicitud de adopción de medidas provisionales de 17 de octubre de 2014. El 14 de enero de 2015, Rumanía recurrió la decisión del Tribunal de Bucarest <sup>(37)</sup>. El 24 de febrero de 2015, el Tribunal de Apelaciones de Bucarest revocó la decisión del Tribunal de Bucarest de 23 de septiembre de 2014 y suspendió la ejecución forzosa hasta que se dictara una resolución sobre el recurso contra la decisión del Tribunal de Bucarest de 24 de noviembre de 2014. La Comisión decidió presentar una demanda de intervención en dicho procedimiento de apelación sobre la base del artículo 23 bis, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 659/1999.
- (37) El 5 de enero de 2015, el administrador designado por el tribunal embargó 36 484 232 RON [unos 8,1 millones EUR <sup>(38)</sup>] del Ministerio de Hacienda de Rumanía. De esta cantidad, el administrador transfirió posteriormente 34 004 232 RON (unos 7,56 millones EUR) en partes iguales a tres de los cinco demandantes y retuvo el resto como compensación por las costas de ejecución. Entre el 5 de febrero y el 25 de febrero de 2015, el administrador designado por el tribunal embargó un importe adicional de 9 197 482 RON [unos 2 millones EUR <sup>(39)</sup>] del Ministerio de Hacienda. El 9 de marzo de 2015, el Ministerio de Hacienda voluntariamente transfirió el importe restante de 472 788 675 [unos 106,5 millones EUR <sup>(40)</sup>] (incluidas las costas del administrador designado por el tribunal en concepto de la ejecución forzosa por importe de 6 028 608 RON) a una cuenta bloqueada a nombre de los cinco demandantes con el fin de ejecutar el laudo arbitral. No obstante, los cinco demandantes pueden retirar el dinero solo si la Comisión decide que la ayuda estatal concedida sobre la base del laudo arbitral es compatible con el mercado interior.

<sup>(34)</sup> Orden judicial dictada por el Tribunal de Bucarest en el asunto nº 9261/3/2014, Sección IV de lo Civil.

<sup>(35)</sup> Asunto nº 15755/3/2014, Tribunal de Bucarest, Sección III de lo Civil.

<sup>(36)</sup> Asunto nº 15755/3/2014/a1, Tribunal de Apelaciones de Bucarest, Sección IV de lo Civil.

<sup>(37)</sup> Véase la nota 36.

<sup>(38)</sup> Tipo de cambio de referencia del Banco Central Europeo el 5 de enero de 2015: 1 EUR = 4,49 RON.

<sup>(39)</sup> Véase la nota 38.

<sup>(40)</sup> Tipo de cambio de referencia del Banco Central Europeo el 9 de marzo de 2015: 1 EUR = 4,44 RON.

- (38) La Comisión, asimismo, ha descubierto que el Sr. Viorel Micula también interpuso una demanda de ejecución contra Rumanía ante el Tribunal de Distrito de Columbia (*District Court for the District of Columbia*), de los Estados Unidos <sup>(41)</sup>. El asunto está pendiente de resolución. La Comisión tiene intención de interponer una demanda de intervención en calidad de *amicus curiae* en dicho procedimiento mediante la presentación de un informe. El Sr. Viorel Micula también incoó un procedimiento de ejecución contra Rumanía ante los órganos jurisdiccionales rumanos el 3 de octubre de 2014, pero dicha demanda fue desestimada por el Tribunal de Bucarest el 3 de noviembre de 2014.

### 3. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA Y MOTIVOS PARA INCOAR EL PROCEDIMIENTO

#### *Descripción de la medida*

- (39) La medida objeto de evaluación es el pago de la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal en virtud del laudo arbitral, mediante la aplicación o ejecución de dicho laudo, más los intereses devengados desde que se dictó el laudo arbitral.
- (40) Tal como se especifica en el considerando 3, Rumanía ha abonado ya parcialmente dicha indemnización a comienzos de 2014 mediante deducciones de los impuestos adeudados por una de las empresas demandantes, S.C. European Food S.A, al Estado rumano. La deuda fiscal compensada de este modo asciende a 337 492 864 RON [unos 76 millones EUR <sup>(42)</sup>].
- (41) Tal como se especifica en el considerando 37, el administrador designado por el tribunal embargó 45 681 714 RON [unos 10,17 millones EUR <sup>(43)</sup>] del Ministerio de Hacienda de Rumanía con el fin de ejecutar el laudo arbitral. Además, las autoridades rumanas transfirieron la cantidad restante de 472 788 675 RON [unos 106,5 millones EUR <sup>(44)</sup>] (incluidas las costas de la ejecución forzosa por importe de 6 028 608 RON) a una cuenta bloqueada a nombre de los cinco demandantes.
- (42) Según las autoridades rumanas, el laudo arbitral ha sido ejecutado en su totalidad.

#### *Motivos para incoar el procedimiento de investigación formal*

- (43) En la decisión de incoación, la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que el pago de la indemnización concedida por el Tribunal a los demandantes mediante la aplicación o ejecución del laudo arbitral es constitutiva de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del Tratado. Esta conclusión preliminar se basa en las siguientes observaciones preliminares:

- los cinco demandantes forman una sola unidad económica que debe calificarse como empresa,
- el pago de la indemnización otorgada concedería a los demandantes una ventaja económica de la que, de otra forma, no dispondrían en el mercado,
- la existencia de una ventaja no queda excluida por el hecho de que la compensación concedida por el Tribunal se denomine indemnización en concepto de daños y perjuicios, puesto que el laudo arbitral no entra en el ámbito de la jurisprudencia Asteris, que distingue los daños y perjuicios de la ayuda estatal,
- la ventaja concedida es selectiva, puesto que solamente los demandantes se beneficiarían de la medida,
- la ventaja se concede a partir de recursos estatales, puesto que los pagos pertinentes se realizarían a partir del presupuesto estatal, y la decisión de conceder dicha ventaja es imputable a Rumanía, con independencia de si Rumanía ejecuta el laudo arbitral de manera voluntaria o por orden de un tribunal,
- el pago de la indemnización concedida a los demandantes falsea la competencia y afecta a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.

- (44) La Comisión decidió entonces que la aplicación de la normativa en materia de ayudas estatales en este asunto no afecta a los derechos y obligaciones protegidos por el artículo 351 del Tratado. La Comisión concluyó, asimismo, que el pago de la indemnización concedida a los demandantes constituiría una nueva ayuda, puesto que la aplicación o ejecución del laudo arbitral tendría lugar tras la adhesión de Rumanía a la Unión, y carecía de pertinencia que algunos de los costes que la medida reembolsaría de hecho hubieran sido incurridos por los demandantes antes de la adhesión. Por último, la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que el pago de la indemnización concedida por el Tribunal a los demandantes mediante la aplicación o ejecución del laudo arbitral no sería compatible con el mercado interior, puesto que no cumpliría las condiciones de compatibilidad aplicables a la ayuda de finalidad regional.

<sup>(41)</sup> Asunto n°1-14-cv-600 Viorel Micula/Gobierno de Rumanía en el Tribunal de Distrito de Columbia, Estados Unidos – Solicitud de confirmación del laudo arbitral del CIADI y de pronunciamiento de sentencia.

<sup>(42)</sup> Véase la nota 7.

<sup>(43)</sup> Véase la nota 38.

<sup>(44)</sup> Véase la nota 40.

#### 4. OBSERVACIONES DE RUMANÍA

- (45) Rumanía señala, en primer lugar, que en virtud del artículo 54, apartado 1, del Convenio del CIADI, en el que Rumanía es parte desde 1975, todo Estado Contratante «reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado». Rumanía alega que la consecuencia de esta cláusula es que todo Estado contratante tiene la obligación de reconocer y ejecutar un laudo arbitral del CIADI, cuya ejecución no haya sido suspendida de acuerdo con la normativa conforme al Convenio del CIADI, no existiendo posibilidad alguna de recurso contra dicho laudo ante los órganos jurisdiccionales nacionales.
- (46) En segundo lugar, Rumanía enfatiza que el gobierno rumano está obligado a cumplir la constitución rumana, que impide al gobierno influir indebidamente en los jueces nacionales en relación con la cuestión de ejecutar o no el laudo arbitral. Hace hincapié en el hecho de que el tribunal nacional decidió de manera autónoma que los diferentes actos emitidos por la Comisión en 2014 no podían suspender la ejecución del laudo en virtud del Derecho rumano. Rumanía alega asimismo que, mientras según la constitución rumana el Derecho de la Unión tiene prioridad, por lo general, sobre el Derecho nacional rumano (ordinario), el Derecho de la Unión no puede anular la propia constitución rumana.
- (47) En tercer lugar, Rumanía afirma que la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal no debe considerarse una nueva ayuda incompatible, sino indemnización en concepto de daños y perjuicios con arreglo a la jurisprudencia Asteris. Rumanía se opone, en particular, a la aplicación de la jurisprudencia Lucchini al presente caso, alegando que los antecedentes de hecho se distinguen en este asunto de los juzgados por el TJUE en el asunto Lucchini<sup>(45)</sup>.
- (48) Finalmente, Rumanía hace hincapié reiteradamente en el conflicto manifiesto, en este asunto, entre las obligaciones de Rumanía en virtud del Convenio del CIADI y sus obligaciones en virtud del Derecho de la Unión. Afirma que hasta que se haya decidido en el ámbito del CIADI si tiene prioridad el Convenio del CIADI o el Derecho de la Unión, la aplicación o ejecución de un laudo arbitral del CIADI no debería considerarse ayuda estatal ilegal.

#### 5. OBSERVACIONES DE LOS TERCEROS INTERESADOS

- (49) La única parte interesada que presentó observaciones sobre la decisión de incoación fueron los demandantes, en el procedimiento arbitral que dio lugar al laudo. Los demandantes rebaten las conclusiones preliminares contenidas en la decisión de incoación. En particular, formulan observaciones relativas a: i) los antecedentes del asunto, y ii) la descripción supuestamente incorrecta de la medida; alegan que: iii) no existe conflicto entre las normas de la Unión en materia de ayudas estatales y los Tratados bilaterales de inversión dentro de la UE; afirman que: iv) la aplicación o ejecución del laudo arbitral no es constitutiva de ayuda estatal, o v) al menos no constituye nueva ayuda; sostienen que si se la califica de ayuda, vi) la aplicación o ejecución del laudo arbitral sería ayuda compatible; mantienen que: vii) la protección de la confianza legítima impide que la Comisión adopte una decisión negativa y, finalmente, alegan que viii) la Comisión debe adoptar medidas para que los demandantes participen adecuadamente en el procedimiento de investigación.

*En cuanto a los antecedentes del asunto*

- (50) Los demandantes explican que, tras la caída del régimen comunista en 1989, Rumanía se encontró en una situación económica desastrosa. La situación era tal que, cuando Rumanía comenzó el proceso de adhesión a la Unión Europea en 1995, se encontraba aún lejos de cumplir los criterios de adhesión a la Unión. Con el fin de acelerar el desarrollo económico y reducir las disparidades regionales, el gobierno rumano estableció un marco de desarrollo regional y poco después adoptó el Decreto de Urgencia 24 para incentivar las inversiones del sector privado en las regiones desfavorecidas. Los incentivos previstos en el Decreto de Urgencia 24 tenían como objetivo únicamente que los inversores crearan puestos de trabajo en las regiones más desfavorecidas de uno de los países más pobres de Europa. En este contexto, los demandantes hacen hincapié, en particular, en que el Decreto de Urgencia 24 no solo concedió ventajas a los inversores sino que también les impuso obligaciones, como el deber de crear puestos de trabajo y contratar a demandantes de empleo, desarrollar y producir nuevos materiales en una región desfavorecida, mantener la sede social de las empresas de nueva creación en la región desfavorecida, y la obligación de solicitar y obtener un certificado de inversor permanente (CIP).

- (51) Los demandantes explican, asimismo, que sus empresas obtuvieron certificados de inversor permanente entre 2000 y 2002 por invertir en el departamento de Bihor. De conformidad con las condiciones de dichos CIP, que eran válidos hasta el 1 de abril de 2009, los demandantes se comprometían a mantener sus inversiones durante el doble del período de tiempo en el que los demandantes disfrutaban de las ventajas introducidas por el Decreto de Urgencia 24. Gracias a sus inversiones, los demandantes alegan haber creado aproximadamente 9 000 nuevos puesto de trabajo, de los cuales 7 000 siguen existiendo hoy en día. Los demandantes afirman, asimismo, que sus inversiones dieron lugar a importantes efectos multiplicadores en la región. La conclusión que los demandantes

<sup>(45)</sup> Véase la decisión de incoación, considerando 39.

extraen de estas observaciones es que, mediante sus inversiones, contribuyeron a paliar las privaciones provocadas por las terribles condiciones económicas en la región del departamento de Bihor y han mejorado la calidad de vida en dicha región.

(52) En relación con la legislación en materia de ayudas estatales vigente en Rumanía antes de la adhesión de Rumanía a la Unión, los demandantes alegan que, puesto que el Decreto de Urgencia 24 se estableció antes de que la Ley nº 143/1999 entrara en vigor, dicho Decreto constituía una ayuda existente a los efectos de dicha ley y no tenía que ser autorizado por el Consejo de la Competencia. Los demandantes también recuerdan que aunque el Consejo de la Competencia intentó recurrir el Decreto de Urgencia 75 ante los órganos jurisdiccionales rumanos, no impugnó la compatibilidad del Decreto de Urgencia 24 con la Ley nº 143/1999. Los demandantes también afirman que, con la excepción de la Posición Común de la UE de 21 de noviembre de 2001, ninguna declaración realizada por la Unión durante el transcurso del proceso de adhesión señaló específicamente que el Decreto de Urgencia 24 fuera problemático desde la perspectiva de la ayuda estatal.

(53) Finalmente, los demandantes alegan que cualquier incumplimiento de la plena aplicación del laudo arbitral o la recuperación de la parte que ya ha sido ejecutada mediante deducciones de los impuestos adeudados en relación con la indemnización concedida, sería desastrosa para los demandantes y la región, poniendo en peligro miles de puestos de trabajo y el desarrollo económico producido en la región.

*En cuanto a la descripción de la medida*

(54) Los demandantes afirman que la decisión de incoación no es coherente cuando define la medida pertinente. En relación con los considerandos 25 y 26 de la decisión de incoación, los demandantes hacen hincapié que, aunque la Comisión alega que está investigando solamente la aplicación o ejecución del laudo arbitral, en realidad, está impugnando el programa subyacente previsto en el Decreto de Urgencia 24. Los demandantes también afirman que, en cualquier caso, nunca se ha determinado de manera válida que el Decreto de Urgencia 24 constituya ayuda estatal incompatible.

(55) En apoyo de su argumento de que en la decisión de incoación se califica incorrectamente el laudo arbitral, los demandantes alegan que el laudo concede exclusivamente una indemnización en concepto de daños y perjuicios derivada de la violación por parte de Rumanía del TBI y no reproduce las ventajas del Decreto de Urgencia 24. De hecho, según los demandantes, el Tribunal no concedió una indemnización por la derogación anticipada de los incentivos del Decreto de Urgencia 24 *per se*, sino que falló que las medidas adoptadas en violación del TBI eran que Rumanía actuó de manera injustificada: i) al mantener la totalidad de las obligaciones de los inversores en virtud del Decreto de Urgencia 24 a pesar de haber derogado prácticamente todos las ventajas derivadas del mismo, ii) al vulnerar la confianza legítima de los demandantes en relación con la disponibilidad continuada de los incentivos del Decreto de Urgencia 24, y iii) y al no lo suficientemente transparente con los demandantes.

(56) Además, los demandantes afirman que la decisión de incoación se basa en el supuesto de que el Decreto de Urgencia 24 es constitutivo de ayuda incompatible y que ese supuesto es erróneo, porque la compatibilidad del Decreto de Urgencia 24 como ayuda de finalidad regional nunca se ha determinado de manera válida.

*En cuanto a la ausencia de conflicto entre la normativa en materia de ayudas estatales de la Unión y los Tratados bilaterales de inversión dentro de la UE.*

(57) En relación con los considerandos 51 a 55 de la decisión de incoación, los demandantes afirman que las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a las obligaciones de los Estados miembros derivadas del Derecho internacional no son pertinentes en este asunto, ya que no existe ningún conflicto entre la legislación en materia de ayudas estatales de la Unión y el TBI. Principalmente, los demandantes alegan que cualquier conflicto queda descartado por el hecho de que el procedimiento arbitral en cuestión se inició antes de que Rumanía se adhiriera a la Unión. Se afirma que la obligación de Rumanía de ejecutar el laudo se generó en el momento en que se produjo la supuesta vulneración del TBI, es decir, antes de que Rumanía se adhiriera a la Unión y que, por tanto, no se ve afectada por el Derecho de la Unión.

*En cuanto a la calificación de la aplicación/ejecución del laudo arbitral como ayuda estatal*

(58) Los demandantes alegan que la aplicación o ejecución del laudo arbitral por parte de Rumanía no es constitutiva de ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado.

(59) En primer lugar, aunque no se oponen a la calificación de S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. y S.C. Multipack como empresas, los demandantes alegan que no puede afirmarse que Ioan y Viorel Micula ejerzan actividades económicas. En particular, el hecho de que los hermanos Micula posean acciones en varias empresas es insuficiente para calificarles como empresas. Los demandantes también sostienen que las tres empresas antes mencionadas y los hermanos Micula no pueden considerarse una sola unidad económica, ya que los intereses de los hermanos no son idénticos a los de las empresas.

(60) En segundo lugar, los demandantes hacen hincapié que la ejecución del laudo arbitral no les confiere una ventaja. Alegan que las medidas que sirven para cumplir obligaciones legales, como el pago de una indemnización en concepto de daños y perjuicios, no constituyen trato preferencial a empresas. A este respecto, los demandantes afirman que la Comisión no puede basarse en la declaración del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en el asunto Atzeni, puesto que dicho caso estaba relacionado con daños y perjuicios abonados a un beneficiario en

compensación por la recuperación de ayuda incompatible que ya había sido abonada. Los demandantes sostienen que, por el contrario, en este asunto no se les ha abonado una ayuda estatal, y mucho menos una ilegal, a diferencia del asunto Atzeni. De igual modo, los demandantes afirman que su asunto no puede equipararse con los citados en la decisión de incoación, en los que se había considerado que las cláusulas contractuales que indemnizaban a los beneficiarios por la recuperación de ayuda estatal incompatible eran constitutivas de ayuda estatal en sí mismas.

- (61) Los demandantes sostienen, asimismo, que la aplicación o ejecución del laudo arbitral entra plenamente en el ámbito de la jurisprudencia del asunto Asteris. Alegan que el razonamiento implícito en la jurisprudencia del asunto Asteris, así como en los asuntos Denkavit<sup>(46)</sup> y ThyssenKrupp<sup>(47)</sup>, es que el pago de daños y perjuicios no entra dentro de las competencias de los Estados miembros, de manera que no puede calificarse como ayuda estatal. Alegan, además, que los compromisos de Rumanía en virtud del TBI son una expresión de las normas generales de responsabilidad a las que se aplica la jurisprudencia del asunto Asteris. En cuanto al argumento de la Comisión de que Asteris no es aplicable a daños y perjuicios concedidos sobre la base de Tratados bilaterales de inversión dentro de la UE considerados incompatibles con el Derecho de la Unión, los demandantes sostienen que dicha incompatibilidad no deja sin efecto el laudo arbitral concedido sobre la base de dicho TBI. La aplicación o ejecución del laudo arbitral tampoco puede considerarse una concesión de ayuda estatal «por la puerta trasera», ya que el laudo no restituye el programa del Decreto de Urgencia 24 derogado, sino que concede daños y perjuicios por la decisión autónoma de Rumanía, entre otras cosas, de mantener de manera irrazonable la carga de obligaciones impuesta sobre los demandantes.
- (62) Los demandantes afirman, además, que los argumentos de la Comisión relativos a la incompatibilidad del TBI con el Derecho de la Unión no son pertinentes, puesto que el litigio conducente al procedimiento arbitral y, en última instancia, al laudo arbitral, surgió antes de la adhesión de Rumanía a la Unión. Alegando que la argumentación de la Comisión en la decisión de incoación se basa en vincular de manera incorrecta la aplicación/ejecución del laudo arbitral con la incompatibilidad del programa del Decreto de Urgencia 24, los demandantes reiteran que, en cualquier caso, el laudo arbitral no concedió daños y perjuicios sobre la base de la decisión de Rumanía de cumplir la normativa de la Unión en materia de ayudas estatales.
- (63) Los demandantes rebaten, además, que la decisión del TJUE en el asunto Lucchini, al que la Comisión hace referencia en la decisión de incoación, tenga pertinencia alguna en este asunto. Según su criterio, en el asunto Lucchini solo se establece que las disposiciones de la legislación nacional no pueden frustrar la recuperación de ayuda incompatible, y esto no tiene relación alguna con la aplicación/ejecución de un laudo arbitral que concede daños y perjuicios por la violación de un TBI.
- (64) En tercer lugar, por lo que se refiere a la imputabilidad de la aplicación/ejecución del laudo arbitral a Rumanía, los demandantes alegan que la evaluación de la Comisión no puede basarse en la imputabilidad del propio Decreto de Urgencia 24. Sostienen, además, que la aplicación/ejecución del laudo arbitral del CIADI es una consecuencia automática e involuntaria de las obligaciones de Rumanía en virtud del Convenio del CIADI. Cualquier acto involuntario, según los demandantes, no es imputable al Estado y no puede constituir ayuda estatal. Hacen hincapié, además, que los laudos arbitrales del CIADI no están sujetos a revisión por los órganos jurisdiccionales nacionales y que su ejecución no puede paralizarse por razones de orden público nacional o incompatibilidad con el Derecho de la Unión.
- (65) Los demandantes alegan, asimismo, que las obligaciones de Rumanía en virtud del Convenio del CIADI no se vieron afectadas por la posterior adhesión de Rumanía a la Unión. Explican que, puesto que la supuesta violación del TBI y la incoación del procedimiento tuvieron lugar antes de que Rumanía se adhiriera a la Unión, el Derecho de la Unión no es aplicable a este caso.
- (66) En cuarto lugar, en relación con la selectividad, los demandantes alegan que la aplicación/ejecución del laudo arbitral no es selectiva, ya que los tratados bilaterales de inversión y el Convenio del CIADI establecen un sistema de responsabilidad general que es igualmente aplicable a cualquier inversor. Los daños y perjuicios concedidos en virtud de este sistema no son, por tanto, selectivos. En este sentido, los demandantes también citan una declaración supuestamente realizada por la Comisión de que los tratados bilaterales de inversión, aunque confieren una ventaja al garantizar derechos de propiedad en el extranjero, técnicamente no pueden calificarse de ayuda estatal prohibida por el artículo 107, apartado 1, del Tratado, puesto que esa ventaja no favorece a determinadas empresas o producciones, sino que se concede de manera general a todos los inversores con independencia del sector en el que operen.
- (67) Por último, los demandantes niegan que la aplicación del laudo arbitral pueda falsear la competencia y tener incidencia en los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Alegan que el razonamiento contenido en la decisión de incoación no puede aplicarse a los hermanos Micula, que supuestamente no ejercen ninguna actividad económica, de modo que ningún pago que se les abone puede falsear la competencia o afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. De modo más general, los demandantes afirman que la ejecución del laudo arbitral no concedería a los demandantes una ventaja, excluyendo así cualquier efecto sobre la competencia o los intercambios comerciales.

<sup>(46)</sup> Asunto 61/79, Amministrazione delle finanze dello Stato/Denkavit italiana, EU:C:1980:100.

<sup>(47)</sup> Decisión 2008/408/CE de la Comisión, de 20 de noviembre de 2007, relativa a la ayuda estatal C 36/A/06 (ex NN 38/06) ejecutada por Italia en favor de ThyssenKrupp, Cementir y Nuova Terni Industrie Chimiche (DO L 144 de 4.6.2008, p. 37).

*En cuanto a la calificación de la aplicación/ejecución del laudo arbitral como nueva ayuda*

- (68) Los demandantes discrepan también con la calificación de la aplicación/ejecución del laudo arbitral como nueva ayuda. Señalan que los únicos acontecimientos que tuvieron lugar tras la adhesión de Rumanía fueron la adopción del propio laudo arbitral y la ejecución del mismo. En particular, consideran que la ejecución del mismo por parte de Rumanía es una mera consecuencia del laudo arbitral, y no el resultado de una decisión distinta. Los puntos temporales pertinentes fueron, según los demandantes, la promulgación del Decreto de Urgencia 24, la expedición de los certificados de inversor permanente de los demandantes o, a más tardar, la celebración del TBI. Los demandantes también se basan en la jurisprudencia y la práctica de la Comisión en materia de garantías estatales (según las cuales, el hito pertinente es el momento en que se otorga la garantía, no cuando se invoca o se realizan los pagos) para argumentar que cuando se abona una indemnización basada en un compromiso incluido en un acuerdo internacional, la fecha de celebración de dicho acuerdo debe considerarse decisiva.

*En cuanto a la compatibilidad de la aplicación/ejecución del laudo arbitral*

- (69) Los demandantes alegan, en primer lugar, que cuando la Comisión investiga una ayuda no notificada y el Estado miembro en cuestión no presenta ningún argumento en favor de la compatibilidad de la ayuda, la Comisión tiene el deber de comprobar si la ayuda puede ser compatible en virtud de cualquier norma o directriz aplicable, si fuera necesario solicitando información adicional del Estado miembro o del beneficiario.
- (70) En lo que respecta al análisis previo de la compatibilidad incluido en la decisión de incoación, los demandantes mantienen que es conceptualmente erróneo, puesto que aplica las actuales Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional a la aplicación/ejecución del laudo arbitral, aun cuando sea obvio que dicha aplicación/ejecución no está motivada por ningún objetivo de desarrollo regional. En opinión de los demandantes, y haciendo de nuevo hincapié en que la decisión de incoación da por supuesto erróneamente que la aplicación del laudo arbitral restituiría retroactivamente el Decreto de Urgencia 24, la única ayuda que podía haber sido concedida eran las ventajas en virtud del programa del Decreto de Urgencia 24. El Decreto de Urgencia 24 debería, así pues, haber sido evaluado en virtud de las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional de 1998 de conformidad con las cuales debería haberse considerado compatible.
- (71) Los demandantes afirman, a continuación, que nunca ha existido una decisión formal válida que establezca que el Decreto de Urgencia 24 es constitutivo de ayuda estatal incompatible. La decisión del Consejo de la Competencia rumano (Decisión nº 244) que denunciaba el Decreto de Urgencia 24 era defectuosa según los demandantes, ya que no evaluaba la compatibilidad y no motivaba sus conclusiones. Además, los demandantes alegan que la adopción, por parte del gobierno rumano, del Decreto de Urgencia 75, que reafirmaba el Decreto 24, anulaba la decisión del Consejo de la Competencia. Afirman, asimismo, que la desestimación de los recursos del Consejo de la Competencia contra el Decreto de Urgencia 75 ante los órganos jurisdiccionales rumanos es una prueba adicional de que los Decretos de Emergencia 24 y 75 tienen prioridad sobre las decisiones del Consejo de la Competencia.
- (72) Los demandantes alegan, además, que la Comisión no tenía ni tiene competencia para revisar el Decreto de Urgencia 24, incluso de manera incidental. Las partes pertinentes del Decreto de Urgencia 24 fueron derogadas antes de la adhesión de Rumanía a la Unión. En la medida en que se considera que el laudo arbitral restituye la ayuda concedida en virtud del Decreto de Urgencia 24, los demandantes afirman que la Comisión no tiene competencia de revisión. En este sentido, hacen referencia también a la decisión de la Comisión en el asunto en materia de ayudas estatales nº 380/2004, en el que la Comisión consideró que aplicar, después de la adhesión, un laudo arbitral que había sido dictado antes de la adhesión y estaba relacionado en su totalidad con períodos anteriores a la adhesión no constituía una nueva ayuda.
- (73) Finalmente, los demandantes alegan que el Decreto de Urgencia 24 y los incentivos individuales en virtud del mismo eran compatibles con el mercado interior de conformidad con las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional de 1998 aplicables, dado que cumplían todas las condiciones de compatibilidad. A este respecto, afirman, en primer lugar, que el Decreto de Urgencia 24 puede, de hecho, considerarse ayuda a la inversión compatible en vez de ayuda de funcionamiento y, en segundo lugar, que incluso si se considera ayuda de funcionamiento, el Decreto de Urgencia 24 era todavía compatible.

*En cuanto a la confianza legítima*

- (74) Los demandantes alegan que una decisión de la Comisión en la que se considere que la aplicación o ejecución del laudo arbitral infringe la normativa en materia de ayudas estatales violaría la confianza legítima de los demandantes. Alegan que la Unión alentó de manera expresa a Rumanía a celebrar tratados bilaterales de inversión con los Estados miembros antes de la adhesión de Rumanía; que la Comisión continúa apoyando la celebración de dichos tratados; que los demandantes albergaban la confianza de que el procedimiento arbitral les permitiría recibir indemnización en concepto de daños y perjuicios causados por la decisión de Rumanía de mantener todas las obligaciones de los inversores en virtud del Decreto de Urgencia 24, y que no existe ningún interés público superior en perder la confianza legítima de los demandantes.

*En cuanto a los derechos procedimentales de los demandantes*

- (75) Por último, los demandantes afirman que según la jurisprudencia, las partes interesadas «disponen del derecho a participar en el procedimiento administrativo en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto»<sup>(48)</sup>. Con el argumento de que Rumanía no ha permitido a los demandantes participar adecuadamente en el procedimiento en materia de ayudas estatales, lo que supuestamente ha colocado a los demandantes en una situación de especial desventaja, los demandantes advierten de que el hecho de que la Comisión no haya permitido que los demandantes defiendan apropiadamente sus intereses, mediante una mayor participación en el procedimiento, podría viciar la decisión final de la Comisión. Los demandantes concluyen afirmando que la práctica de la Comisión en los asuntos en materia de ayudas estatales, por lo general, no salvaguarda suficientemente los derechos procedimentales de los beneficiarios y, al no ofrecer un remedio efectivo, es contraria al artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos y al artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

## 6. OBSERVACIONES DE RUMANÍA SOBRE LAS OBSERVACIONES DE LOS TERCEROS INTERESADOS

- (76) En su respuesta a las observaciones presentadas por los demandantes, Rumanía rechaza, en primer lugar, la afirmación de que no puede considerarse que Ioan y Viorel Micula constituyan por sí mismos empresas a los efectos de la aplicación de la legislación de la UE en materia de ayudas estatales. Rumanía alega que los cinco demandantes deben considerarse una sola unidad económica, puesto que los hermanos Micula ejercen control directo o indirecto sobre las empresas demandantes. En apoyo de esta afirmación Rumanía explica, entre otras cosas, que durante las negociaciones entre Rumanía y los demandantes que tuvieron lugar después de que se dictara el laudo arbitral, los hermanos Micula tomaron una decisión oficial en nombre de las tres empresas demandantes.
- (77) En segundo lugar, Rumanía refuta el intento de los demandantes de negar la conexión entre la derogación de los incentivos del Decreto de Urgencia 24 y la concesión de daños y perjuicios en virtud del laudo arbitral. Sostiene que del laudo arbitral se desprende que el tribunal determinó el valor de los daños y perjuicios basándose en las ventajas económicas que los demandantes habrían obtenido si los incentivos se hubieran mantenido.
- (78) En tercer lugar, por lo que se refiere a la afirmación de los demandantes de que no han participado ni participan adecuadamente en la investigación en materia de ayudas estatales, Rumanía afirma haber enviado inmediatamente la decisión de incoación a los demandantes. También alega que Rumanía no tiene obligación jurídica alguna de hacer participar a los demandantes en mayor medida de lo que lo ha hecho en este asunto.

## 7. EVALUACIÓN

### 7.1. Existencia de ayuda

- (79) El artículo 107, apartado 1, del Tratado dispone que «serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones». Así pues, una medida constituye ayuda estatal si se cumplen las siguientes cuatro condiciones acumulativas:
- la medida debe conferir una ventaja económica selectiva a una empresa,
  - la medida debe ser imputable al Estado y financiada mediante recursos estatales,
  - la medida debe falsear o amenazar con falsear la competencia,
  - la medida debe tener el potencial de afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.
- (80) La Comisión hace hincapié en que la noción de ayuda estatal es un concepto objetivo y jurídico definido directamente por el Tratado. La determinación de si una medida en particular constituye ayuda estatal no depende de las intenciones o justificaciones de los Estados miembros al concederla, sino de los efectos de la medida en cuestión<sup>(49)</sup>.

*Empresa*

- (81) El TJUE ha definido reiteradamente las empresas como entidades que ejercen una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación<sup>(50)</sup>. La clasificación de una entidad concreta depende por completo, así pues, de la naturaleza de sus actividades.

<sup>(48)</sup> En referencia al asunto T-68/03, Olympiaki Aeroporia Ypiresies, EU:T:2007:253, apartado 42.

<sup>(49)</sup> Asunto C-487/06, P British Aggregates/Comisión, EU:C:2008:757, apartados 85 y 89, y jurisprudencia citada, y asunto C-279/08 P, Comisión/Países Bajos (NOx), EU:C:2011:551, apartado 51.

<sup>(50)</sup> Asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros, EU:C:2000:428, apartado 74.

- (82) Puede considerarse que personas jurídicas independientes forman una sola unidad económica a los efectos de la aplicación de la normativa en materia de ayudas estatales. Dicha unidad económica se considera, pues, la empresa pertinente. Tal como el TJUE ha fallado previamente, en el Derecho en materia de competencia, el concepto de «empresa» designa una unidad económica aunque, desde el punto de vista jurídico, dicha unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas<sup>(51)</sup>. Con el fin de determinar si varias entidades forman una unidad económica, el TJUE tiene en cuenta la existencia de una participación de control o de vínculos funcionales, económicos u orgánicos<sup>(52)</sup>.
- (83) Los demandantes, en el procedimiento arbitral que dio lugar al laudo, son los hermanos Ioan Micula y Viorel Micula y tres empresas de su propiedad (S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. y S.C. Multipack). Es obvio que las tres empresas ejercen actividades económicas, ya que están especializadas en la fabricación industrial de productos alimenticios, productos de la molienda y envases de plástico, respectivamente. Por tanto, las tres sociedades, constituyen empresas. Los demandantes no se oponen a esta calificación.
- (84) No obstante, los demandantes sostienen que no se puede considerar que los hermanos Micula por sí mismos, como personas físicas, constituyan empresas a los efectos del artículo 107, apartado 1, del Tratado y que, por tanto, los fondos que les han sido abonados en aplicación o ejecución del laudo arbitral no constituirían ayuda estatal. En particular, se afirma que los intereses de los hermanos Micula no coinciden con los de las tres empresas demandantes.
- (85) La Comisión considera, sin embargo, que las tres empresas y los hermanos Micula en conjunto forman una sola unidad económica a los efectos de la aplicación de la normativa en materia de ayudas estatales. Dicha unidad económica se considera, pues, la empresa pertinente.
- (86) Esta conclusión se basa, en primer lugar, en el hecho de que los hermanos Micula tienen, directa o indirectamente, prácticamente la propiedad exclusiva de las tres empresas demandantes, lo que demuestra una participación de control en dichas empresas.
- (87) En segundo lugar, esta conclusión tiene en cuenta que las empresas demandantes forman parte de un grupo mayor de empresas, European Food and Drinks Group («EFDG»). Durante el procedimiento arbitral, los hermanos Micula también reclamaron indemnización para otras empresas que forman parte de dicho grupo, que supuestamente sufrieron pérdidas como consecuencia de las acciones de Rumanía que dieron lugar al procedimiento. De hecho, en vez de reclamar y cuantificar las pérdidas por separado para cada empresa demandante y los dos demandantes individuales, los demandantes basaron su solicitud de indemnización en las pérdidas supuestamente sufridas por el grupo de empresas en su conjunto. Tras examinar la estructura de propiedad de dicho grupo y concluir que los hermanos Micula, directa o indirectamente, poseen al menos el 99,96 % de todas las empresas de EFDG para el que reclaman daños y perjuicios (a saber, European Drinks S.A., Rieni Drinks S.A., Scandic Distilleries S.A., Transilvania General Import-Export S.R.L., West Leasing S.R.L.), el Tribunal aceptó este enfoque y permitió que los demandantes solicitaran indemnización por las pérdidas de EFDG en su conjunto<sup>(53)</sup>. Este comportamiento de los demandantes durante el procedimiento arbitral y las correspondientes decisiones del Tribunal demuestran que los hermanos Micula y las tres empresas demandantes, así como las empresas antes mencionadas que forman parte de EFDG, constituyen una sola unidad económica con un único interés económico.
- (88) En tercer lugar, la calificación de los hermanos Micula y sus empresas como una única unidad económica queda reforzada, asimismo, por la manera en que el laudo les concedió finalmente la indemnización. En vez de prorrtear la indemnización entre cada uno de los cinco demandantes por separado, el laudo arbitral les concedió la compensación «colectivamente» basándose en una «titularidad común». El hecho de que los cinco demandantes en su conjunto (es decir, incluidas las empresas demandantes) solicitaran al Tribunal que concediera la totalidad de la indemnización solamente a los hermanos Micula demuestra que las empresas demandantes no tienen autonomía respecto de los mismos. El Tribunal permitió finalmente que cada demandante recuperara la cantidad completa de la indemnización concedida y que después esta se adjudicara entre los demandantes según consideraran oportuno, con independencia de los daños y perjuicios solicitados, de hecho, por cada demandante.
- (89) La conclusión precedente no se ve afectada por el argumento de los demandantes de que este asunto debe distinguirse de la sentencia Hydrotherm, ya que la persona física en dicho caso era un socio personalmente responsable de las obligaciones financieras de las diversas empresas con las que se consideraba constituía una sola unidad económica, mientras que los hermanos Micula no son personalmente responsables en la misma medida. Como respuesta a este argumento, la Comisión recuerda que, en los apartados pertinentes de la sentencia Hydrotherm, el TJUE no mencionó la responsabilidad personal de la persona física en cuestión en absoluto,

<sup>(51)</sup> Asunto C-170/83, Hydrotherm, EU:C:1984:271, apartado 11. Véase también el asunto T-137/02, Pollmeier Malchow/Comisión, EU:T:2004:304, apartado 50.

<sup>(52)</sup> Asunto C-480/09, P Acea Electrabel Produzione SpA/Comisión, EU:C:2010:787, apartados 47 a 55; asunto C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros, EU:C:2006:8, apartado 112.

<sup>(53)</sup> Véase el laudo arbitral, apartados 935 y 936 y 943.

sino que se limitó a señalar que dicha persona física tenía el control absoluto de las empresas concernidas<sup>(54)</sup>. Tal como se ha indicado ya, en virtud de su titularidad los hermanos Micula tienen igualmente control absoluto sobre las empresas demandantes y, de hecho, sobre las otras empresas pertinentes de EFDG.

- (90) Asimismo, la Comisión considera, contrariamente a las afirmaciones de los demandantes, que la lógica en la que se sustenta la sentencia Cassa di Risparmio di Firenze es igualmente aplicable al presente caso. En dicha sentencia, el TJUE reconoció que una actividad económica puede ser ejercida por una entidad de manera directa o indirecta, mediante el control de un operador que forma parte de una unidad económica constituida en común. Aunque el TJUE reconoce que la mera tenencia de participaciones, aunque sean mayoritarias, no basta para caracterizar como económica una actividad de la entidad que las posee cuando dicha circunstancia solo implica el ejercicio de los derechos vinculados a la condición de accionista o socio, así como, en su caso, la percepción de dividendos, que no son más que los frutos que produce la propiedad de un bien, es obvio que la situación actual es diferente. De hecho, según el TJUE, «debe estimarse que una entidad que posee el control de una sociedad y ejerce efectivamente dicho control interviniendo directa o indirectamente en la gestión de esta última, participa en la actividad económica desarrollada por la empresa controlada<sup>(55)</sup>». El TJUE también señaló que «la simple escisión de una empresa en dos entidades distintas» no puede bastar para eludir el cumplimiento de las normas comunitarias sobre ayudas estatales<sup>(56)</sup>. Este razonamiento también es aplicable cuando una de las dos entidades en cuestión es una persona física. De otro modo, no se consideraría que la concesión de ayuda a una persona física que es el accionista mayoritario de una empresa constituye ayuda estatal, incluso cuando la persona física pueda utilizar dicha ayuda para el beneficio de las empresas que controla. De hecho, en este asunto, no es relevante a efectos de aplicación de la normativa en materia de ayudas estatales si la indemnización colectivamente concedida a los cinco demandantes por el Tribunal se abona a los hermanos Micula o a las empresas de su propiedad.
- (91) En resumen, la Comisión concluye que los hermanos Micula y las tres empresas demandantes forman en conjunto una sola unidad económica que constituye una empresa a los efectos de aplicación del artículo 107, apartado 1, del Tratado. Las otras empresas de EFDG por cuyas supuestas pérdidas se concedió indemnización a los hermanos Micula mediante el laudo arbitral (European Drinks S.A., Rieni Drinks S.A., Scandic Distilleries S.A., Transilvania General Import-Export S.R.L., West Leasing S.R.L.)<sup>(57)</sup> forman parte, asimismo, de dicha única unidad económica. El beneficiario último de la medida de ayuda es dicha única unidad económica, constituida por los cinco demandantes y dichas empresas de EFDG.

#### *Ventaja económica (1)*

- (92) Una ventaja, según lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado, es un beneficio económico que una empresa no habría obtenido en condiciones normales de mercado, es decir, en ausencia de intervención estatal<sup>(58)</sup>. La forma precisa de la medida es irrelevante a efectos de determinar si confiere una ventaja económica a la empresa. El concepto de ventaja comprende, por ejemplo, todas aquellas situaciones en las que se exonera a las empresas de los costes inherentes a sus actividades económicas.
- (93) Mediante el laudo arbitral, el Tribunal concedió a los demandantes una indemnización de 376 433 229 RON más intereses contra Rumanía. Con el fin de comprender plenamente la razón por la cual la aplicación o ejecución del laudo arbitral concede a los demandantes una ventaja económica, es preciso, en primer lugar, examinar el fundamento sobre el que se basó el Tribunal en el laudo arbitral para decidir que debía abonarse una indemnización a los demandantes.
- (94) Tras concluir que Rumanía había infringido el TBI, el Tribunal explicó que los daños y perjuicios debían concederse sobre la base del principio de que debe volver a situarse al demandante en la posición en la que habría estado «con toda probabilidad» si no se hubiera cometido el ilícito internacional<sup>(59)</sup>. Explicaba, además, que solamente las pérdidas causalmente vinculadas con el acto ilícito internacional podrían compensarse mediante daños y perjuicios, y que todas las violaciones del TBI alegadas por los demandantes tienen su origen en el mismo hecho: la derogación prematura de los incentivos del Decreto de Urgencia 24, o están directamente relacionadas con ella<sup>(60)</sup>. Al evaluar la indemnización concreta debida a los demandantes, el Tribunal tuvo en cuenta si las pérdidas se habían contraído realmente y si estaban directamente relacionadas con la derogación del programa de incentivos. Por ejemplo, en relación con los daños y perjuicios concedidos por el incremento en el precio del azúcar, el

<sup>(54)</sup> Asunto C-170/83, Hydrotherm, EU:C:1984:271, apartado 10.

<sup>(55)</sup> Asunto C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros, EU:C:2006:8, apartado 112.

<sup>(56)</sup> Asunto C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros, EU:C:2006:8, apartado 114.

<sup>(57)</sup> Véanse los considerandos 87 y 88.

<sup>(58)</sup> Asunto C-39/94, SFEI y otros, EU:C:1996:285, apartado 60; asunto C-342/96, España/Comisión, EU:C:1999:210, apartado 41.

<sup>(59)</sup> Laudo arbitral, apartado 917.

<sup>(60)</sup> Laudo arbitral, apartado 928.

Tribunal falló lo siguiente<sup>(61)</sup>: «Tanto la existencia del daño como el vínculo causal entre la derogación de los incentivos y el daño sufrido han sido probados suficientemente. No cabe duda de que, como consecuencia de la derogación del Incentivo de materias primas, los demandantes se vieron obligados a pagar un incremento en el precio del azúcar que compraron después de febrero de 2005».

- (95) A la luz de estas consideraciones, es obvio que mediante la aplicación o ejecución del laudo arbitral, Rumanía concede a los demandantes una cantidad que se corresponde exactamente con las ventajas previstas en virtud del programa del Decreto de Urgencia 24 derogado, desde el momento en que fue derogado (22 de febrero de 2005) hasta su expiración prevista (1 de abril de 2009). Más concretamente, la aplicación o ejecución del laudo arbitral restituye, *de facto*, los derechos de aduana gravados sobre el azúcar importado y otras materias primas entre el 22 de febrero de 2005 y el 31 de marzo de 2009, así como los derechos de aduana gravados sobre el azúcar importado que los demandantes habrían podido evitar si hubieran tenido la oportunidad de almacenar azúcar antes de la fecha de expiración prevista de los incentivos del Decreto de Urgencia 24, el 31 de marzo de 2009. Además, con el fin de garantizar que los demandantes se benefician plenamente de una cantidad similar a la del programa derogado y que se les vuelve a situar en la posición en la que habrían estado «con toda probabilidad», el Tribunal también concedió intereses y compensación por la oportunidad supuestamente perdida y el lucro cesante<sup>(62)</sup>. En realidad, la aplicación o ejecución del laudo arbitral restablece la situación que los demandantes habrían tenido, con toda probabilidad, si el programa del Decreto de Urgencia 24 no hubiera sido derogado.
- (96) Así pues, la aplicación o ejecución del laudo arbitral concede a los demandantes una ventaja económica de la que, de otra forma, no dispondrían en el mercado. En primer lugar, los costes de las materias primas, como insumos de los productos finales, constituyen gastos de funcionamiento ordinarios de las empresas, y exonerarlos de una parte de sus gastos de funcionamiento ordinarios les concede una clara ventaja. En segundo lugar, la indemnización concedida a los demandantes en concepto de lucro cesante, porque debían sufragar sus propios gastos de funcionamiento ellos mismos, constituye igualmente una ventaja económica de la que no dispondrían en condiciones normales de mercado, y en ausencia del laudo arbitral; en condiciones normales de mercado la empresa tendría que haber sufragado ella misma los costes inherentes a su actividad económica y, por tanto, no habría generado dichos beneficios. En tercer lugar, el abono de intereses a los demandantes sobre pagos supuestamente adeudados en el pasado, pero que en sí mismos deben calificarse como concedentes de una ventaja, confiere una ventaja independiente adicional. Una vez más, en condiciones normales de mercado y en ausencia del laudo arbitral, la empresa tendría que haber sufragado sus gastos ordinarios de funcionamiento, no habría generado el supuesto lucro cesante y, por tanto, no habría podido obtener intereses a partir de este capital. De hecho, al derogar el programa del Decreto de Urgencia 24, Rumanía restableció las condiciones normales de la competencia en el mercado en el que los demandantes operan y cualquier intento de compensar a los demandantes por las consecuencias de la derogación de los incentivos del Decreto en cuestión concede una ventaja de la que no dispondrían en dichas condiciones normales de mercado.
- (97) Los intentos de los demandantes de separar la concesión de la indemnización respecto de la derogación de los incentivos del Decreto de Urgencia 24 no resultan convincentes. Los demandantes alegan lo siguiente: «[E]n este asunto el Tribunal del CIADI concluyó que la decisión de cumplir la normativa de la UE en materia de ayudas estatales respetaba las obligaciones de Rumanía en virtud del TBI y no concedía daños y perjuicios a los demandantes sobre esta base. Por el contrario, el Tribunal del CIADI concedía daños y perjuicios por la infracción del Estado rumano consistente en mantener las obligaciones impuestas en relación con el Decreto de Urgencia 24 tras la retirada del programa y su comportamiento poco transparente hacia los inversores».
- (98) Esta descripción del laudo arbitral es inexacta y, en cualquier caso, no considera los efectos de su aplicación/ ejecución. Se ha señalado ya que el Tribunal consideró que las supuestas infracciones del TBI se derivaban todas de la derogación prematura de los incentivos o estaban en relación directa con dicha derogación prematura<sup>(63)</sup>, y concedió daños y perjuicios por las pérdidas resultantes de manera directa de la derogación del programa de incentivos. También se citaba al Tribunal afirmando que<sup>(64)</sup> «[A]l derogar los incentivos del Decreto de Urgencia 24 antes del 1 de abril de 2009, Rumanía no actuó de manera irrazonable o de mala fe (excepto el hecho de que [Rumanía] actuó de manera irrazonable al mantener las obligaciones de los inversores tras suprimir los incentivos). No obstante, el Tribunal falla por mayoría que Rumanía violó la confianza legítima de los demandantes de que dichos incentivos estuvieran disponibles, en lo esencial, hasta el 1 de abril de 2009. Rumanía también dejó de actuar de manera transparente al incumplir su obligación de informar a los demandantes, en un plazo razonable, de que el régimen de ayudas sería suprimido antes de su fecha de expiración prevista. Como consecuencia, el Tribunal concluye que Rumanía incumplió su obligación de «garantizar un trato justo y equitativo de las inversiones» de los demandantes con arreglo al artículo 2, apartado 3, del TBI».

<sup>(61)</sup> Laudo arbitral, apartado 953.

<sup>(62)</sup> Véase el considerando 27 para la descripción de las cantidades adeudadas en virtud del laudo arbitral.

<sup>(63)</sup> Laudo arbitral, apartado 928.

<sup>(64)</sup> Laudo arbitral, apartado 872.

- (99) A la luz de esta conclusión, no puede afirmarse, como hacen los demandantes, que el Tribunal falló que la decisión de Rumanía de cumplir la normativa de la UE en materia de ayudas estatales al derogar el Decreto de Urgencia 24 no había infringido el TBI o que no concedió daños y perjuicios sobre esta base<sup>(65)</sup>. La Comisión observa que, al justificar su decisión de conceder una indemnización por el incremento de los precios y la pérdida de la capacidad de almacenamiento, así como en concepto de lucro cesante, el Tribunal solo hacía referencia a los daños y perjuicios incurridos por los demandantes como resultado de la derogación de los incentivos del Decreto de Urgencia 24<sup>(66)</sup>. Cabe destacar que el Tribunal no hizo referencia a su conclusión de que Rumanía actuó de manera irrazonable al mantener las obligaciones de los inversores en virtud del Decreto de Urgencia 24 e incumplió su obligación de actuar de manera transparente, ni concedió daños y perjuicios adicionales sobre esta base.

*Ventaja económica (2): Daños y perjuicios y ayuda estatal*

- (100) Contrariamente a la afirmación de los demandantes, la presencia de una ventaja no se excluye por el hecho de que el pago de la compensación concedida a los demandantes por el Tribunal mediante la aplicación o ejecución del laudo arbitral implique un pago de indemnización en concepto de daños y perjuicios. La cuestión central, en este sentido, es si los principios establecidos en la sentencia del asunto Asteris<sup>(67)</sup> por el TJUE son aplicables al presente caso. En su sentencia del asunto Asteris, el TJUE dictaminó que la ayuda estatal «revisten una naturaleza jurídica fundamentalmente diferente de las indemnizaciones que las autoridades nacionales pudieran, eventualmente, ser condenadas a pagar a los particulares como reparación de un perjuicio que ellas les hubieren causado<sup>(68)</sup>». Los demandantes alegan que este asunto entra plenamente en el ámbito de esta jurisprudencia y que cualquier intento por parte de la Comisión de distinguir este asunto del asunto Asteris no resulta convincente. La Comisión discrepa de este argumento.
- (101) La Comisión observa, en primer lugar, que el asunto Asteris partió de un contexto muy diferente al de este asunto. En dicho asunto, el TJUE dictó una sentencia en respuesta a una petición de decisión prejudicial por un tribunal griego, mediante la cual se solicitaba al TJUE que se pronunciara sobre la jurisdicción de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para resolver las demandas de daños y perjuicios presentadas por particulares contra las autoridades nacionales en relación con el impago de ayuda en virtud de la política agrícola común de la Unión. El impago de ayuda no era el resultado de una promesa rota por las autoridades griegas de concederla, sino la consecuencia de la inclusión de errores técnicos por parte de la Comisión en un Reglamento. Las empresas afectadas ya habían interpuesto una demanda por daños y perjuicios contra la Comisión ante el TJUE, que la había desestimado por infundada. En respuesta a la petición de decisión prejudicial, el TJUE especificó en su sentencia que, puesto que ya había desestimado previamente la demanda por daños y perjuicios contra la Comisión, cualquier demanda similar contra el Estado griego debía basarse en fundamentos distintos a los utilizados en la demanda contra la Comisión desestimada, es decir, en un acto ilícito de las propias autoridades griegas. Cabe destacar que el TJUE no afirmó en ningún momento que una concesión de daños y perjuicios equivalente a una cantidad de ayuda estatal ilegal prometida, pero no abonada, no representara una ayuda estatal en sí misma. Por tanto, no se deduce de la sentencia Asteris que toda concesión de daños y perjuicios quede, de manera automática, fuera del ámbito del Derecho de la UE en materia de ayudas estatales, como los demandantes parecen argumentar. Por el contrario, en casos de responsabilidad basados en la conducta ilícita de las autoridades nacionales, no se concede ninguna ventaja a una empresa cuando dicha responsabilidad solamente garantiza que se da a la parte perjudicada aquello a lo que tiene derecho, exactamente igual que cualquier otra empresa, en virtud de las normas generales de responsabilidad civil del Estado miembro. La indemnización concedida en virtud de dichas normas generales de responsabilidad civil difiere de la ayuda estatal en la medida en que no puede dar lugar a que la parte perjudicada se encuentre en mejor situación económica tras recibir la compensación.
- (102) En segundo lugar, para que la indemnización se encuentre fuera del ámbito de aplicación de la normativa de la UE en materia de ayudas estatales en virtud de la jurisprudencia Asteris debe basarse en una norma general de compensación<sup>(69)</sup>. En este asunto, se ha concedido la indemnización a los demandantes sobre la base de un TBI dentro de la UE que la Comisión considera inválido a partir de la adhesión de Rumanía a la Unión. La Comisión ha reiterado en numerosas ocasiones que los TBI dentro de la UE, como aquel en el que los demandantes basan su demanda<sup>(70)</sup>, son contrarios al Derecho de la Unión, puesto que son incompatibles con las disposiciones

<sup>(65)</sup> El Tribunal falló que la derogación de los incentivos del Decreto de Emergencia 24 violó la confianza legítima de los demandantes antes incluso de considerar la razonabilidad o transparencia de las acciones de Rumanía (laudo arbitral, apartados 725, 726; la razonabilidad y la transparencia solo fueron consideradas en los apartados 727 y ss. y 837 y ss., respectivamente). Por tanto, no existe fundamento alguno para sostener, como sugieren los demandantes, que la conclusión del Tribunal de que se produjo una infracción del Tratado bilateral de inversión estaba condicionada por la irrazonabilidad de mantener las obligaciones de los inversores en virtud del Decreto de Emergencia 24 o por la insuficiente transparencia de las acciones de Rumanía.

<sup>(66)</sup> Laudo arbitral, apartados 953, 961, 971, 984, 1 016, 1 020, 1 136.

<sup>(67)</sup> Asuntos acumulados 106/87 a 120/87, Asteris, EU:C:1988:457.

<sup>(68)</sup> Asuntos acumulados 106/87 a 120/87, Asteris, EU:C:1988:457, apartado 23.

<sup>(69)</sup> Véase la Decisión de la Comisión, de 16 de junio de 2004, relativa a las ayudas de los Países Bajos en favor de Akzo-Nobel para reducir al mínimo el transporte de cloro (asunto N 304/03), resumen en el DO C 81 de 2.4.2005, p. 4; véase también la Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2006, relativa a la ayuda de los Países Bajos a *Bedrijfsverplaatsing van autodemontagebedrijf Steenbergen* (asunto N 575/05), resumen en el DO C 80 de 13.4.2007, p. 1.

<sup>(70)</sup> Por los mismos motivos, la Comisión también consideraría inválidos los TBI dentro de la UE en los que se fundamenta el procedimiento arbitral mencionado en la nota a pie de página 53 de la demanda.

de los Tratados de la Unión y deben, por tanto, considerarse inválidos<sup>(71)</sup>. La Comisión ha comunicado este punto de vista a los Estados miembros de forma reiterada, incluidos los Estados miembros en cuestión.

- (103) En tercer lugar, la Comisión hace notar que la finalidad del laudo arbitral es compensar a los demandantes por los incentivos que Rumanía les había prometido en virtud del Decreto de Urgencia 24 (modificado por el Decreto de Urgencia 75), pero que se había visto obligada a derogar por la Unión con el fin de completar el proceso de negociación para su adhesión a la misma. Así pues, al contrario que en el asunto Asteris, los demandantes reclaman compensación en este caso a causa de que se les negaron los incentivos que Rumanía prometió concederles incumpliendo sus obligaciones en virtud del artículo 64 del Acuerdo europeo y de la Ley nº 143/1999 interpretada por la Decisión nº 244/2000 del Consejo de la Competencia rumano de no conceder una ayuda estatal ilegal. Sin embargo, como ha explicado el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer<sup>(72)</sup>, una concesión de daños y perjuicios equivalente al importe de las cantidades de ayuda que se preveía conceder constituiría una concesión indirecta de ayuda estatal considerada ilegal e incompatible con el mercado interior. En este sentido, el Tribunal General ha considerado que las cláusulas de indemnización para la recuperación de ayuda estatal constituyen ayuda estatal<sup>(73)</sup>. Además, en la sentencia del asunto Lucchini, el TJUE falló que un tribunal nacional no podía aplicar el Derecho nacional cuando dicha aplicación tendría el efecto de «impedir la aplicación del Derecho comunitario en la medida en que haría imposible la recuperación de una ayuda de Estado concedida en contra del Derecho comunitario<sup>(74)</sup>».
- (104) Los intentos, por parte de los demandantes, de distinguir dichos asuntos del presente no resultan convincentes. Lo que importa no es que los hechos concretos que originaron dichos litigios difieran de los de este asunto, sino el principio que informa dichos asuntos, es decir, que el derecho nacional, incluidas las disposiciones de responsabilidad en virtud del mismo, no puede aplicarse cuando, al hacerlo, impediría la aplicación del Derecho de la UE en materia de ayudas estatales y, por tanto, daría lugar en última instancia a la concesión de una ayuda estatal ilegal. En este sentido, en el asunto Asteris no se exceptúan los daños y perjuicios concedidos como indemnización para la recuperación de ayuda estatal ilegal o por el incumplimiento de la recepción de la misma. La Comisión considera que el mismo principio es aplicable cuando la responsabilidad se deriva de un tratado de Derecho internacional concluido entre dos Estados miembros (como un TBI dentro de la UE) cuya aplicación dé lugar a la concesión de una ayuda estatal. Cuando dar cumplimiento a un tratado dentro de la UE por parte de un Estado miembro impediría la aplicación del Derecho de la UE, dicho Estado miembro debe respetar el Derecho de la UE, puesto que el Derecho primario de la Unión, como los artículos 107 y 108 del Tratado, tiene prioridad sobre las obligaciones internacionales de dicho Estado miembro.
- (105) El argumento de los demandantes de que nunca se ha dictado una decisión formal válida que determine que el Decreto de Urgencia 24 es constitutivo de ayuda estatal ilegal ni que dichos incentivos eran incompatibles con el mercado interior es irrelevante en este sentido, puesto que es la aplicación/ejecución del laudo arbitral (y no los incentivos a la inversión prometidos en virtud de dicho Decreto) lo que constituye la medida impugnada en que se basa la presente Decisión. De hecho, si se considera que el Decreto de Urgencia 24 fue derogado el 22 de febrero de 2005 y no se abonó ninguna ayuda en virtud de dicha legislación después de dicha fecha, ni el Consejo de la Competencia rumano ni la Comisión pudieron concluir en una decisión formal que el Decreto de Urgencia 24 había dado lugar a ayuda estatal incompatible en el período comprendido entre el 22 de febrero de 2005 y el 1 de abril de 2009, período para el que el laudo arbitral concede la indemnización a los demandantes.
- (106) Por este mismo motivo, no hay necesidad de que la Comisión adopte una decisión formal concluyendo que existe ayuda estatal en los casos en los que un tribunal nacional o un tribunal arbitral concede una indemnización contra un Estado miembro por la retirada de una medida de ayuda. El artículo 107, apartado 1, del Tratado contiene una prohibición general de concesión de ayuda estatal «bajo cualquier forma». La forma precisa de la medida no es pertinente, pues, a la hora de determinar si confiere una ventaja económica a una empresa<sup>(75)</sup>. Así pues, si se concede ayuda estatal mediante la aplicación o ejecución de una sentencia o un laudo arbitral, hecho que la

<sup>(71)</sup> Véase la respuesta del comisario De Gucht a la pregunta oral parlamentaria O-000043/2013/rev.1 cuando afirmó que la Comisión está de acuerdo en que los tratados bilaterales de inversión entre Estados miembros de la UE no cumplen el Derecho comunitario, debate del pleno de 22 de mayo de 2013. Véase, además, *Commission Staff Working Document of 3.2.2012 on capital movements and investments in the EU - Commission Services' Paper on Market Monitoring* (Documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 3 de febrero de 2012 sobre movimientos de capital e inversiones en la UE - Documento de los servicios de la Comisión sobre el seguimiento de los mercados) SWD(2012) 6 final, página 13. Véase también, *Commission Staff Working Document of 15.4.2013 on the free movement of capital in the EU* (Documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 15 de abril de 2013 sobre la libre circulación de capital en la UE) SWD(2013) 146 final, páginas 11 y 14; *Commission Staff Working Document of 18.3.2014 on the free movement of capital in the EU* (Documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 18 de marzo de 2014 sobre la libre circulación de capital en la UE) SWD(2014) 115 final, página 12, y *European Commission, Monitoring activities and analysis, Bilateral Investment Treaties between EU Member States (intra-EU BITs) 2012* (Comisión Europea, Análisis y actividades de seguimiento, Tratados bilaterales de inversión entre Estados miembros de la UE (TBI dentro de la UE, 2012), consultable en: [http://ec.europa.eu/internal-market/capital/analysis/monitoring\\_activities\\_and\\_analysis/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal-market/capital/analysis/monitoring_activities_and_analysis/index_en.htm).

<sup>(72)</sup> Dictamen de 28 de abril de 2005 en los asuntos acumulados C-346/03 y C-529/03, Atzori, ECLI:EU:C:2005:256, apartado 198.

<sup>(73)</sup> Asunto T-384/08, Elliniki Nafplikataskevastiki AE Chartofylakeiou/Comisión, EU:T:2011:650, y asunto T-565/08, Corsica Ferries/Comisión, EU:T:2012:415, apartados 23, 114 y 120 a 131. Véase también, por analogía, el asunto C-111/10, Comisión/Consejo, EU:C:2013:785, apartado 44.

<sup>(74)</sup> Asunto C-119/05, Lucchini, EU:C:2007:434, apartado 59.

<sup>(75)</sup> Asunto C-280/00, Altmark Trans, EU:C:2003:415, apartado 84.

Comisión considera que sucede en este asunto, la Comisión debe demostrar que se cumplen las condiciones acumulativas del artículo 107, apartado 1, del Tratado en relación con dicha aplicación o ejecución y que dicha ayuda es incompatible con el mercado interior.

- (107) En cualquier caso, la Comisión recuerda que tanto el Consejo de la Competencia rumano, como la Unión en varias Posiciones Comunes, como el Gobierno rumano tras derogar el Decreto de Urgencia 24, concluyeron todos que dicho Decreto dio lugar a ayuda estatal ilegal en virtud del Acuerdo europeo, de la Decisión nº 4/2000 del Consejo de Asociación UE-Rumanía, de la Ley nº 143/99 y del acervo comunitario. Además, la Decisión nº 244/2000 del Consejo de la Competencia rumano nunca ha sido impugnada ni anulada, sino solamente ignorada por el legislador rumano mediante la adopción del Decreto de Urgencia 75, contrario a las disposiciones de la Ley nº 143/1999 sobre ayudas estatales y, por tanto, en incumplimiento de sus obligaciones en virtud del Acuerdo europeo y de la Decisión 4/2000 del Consejo de Asociación UE-Rumanía. La Unión insistió posteriormente en que Rumanía cumpliera dicha Decisión, sus obligaciones en virtud del Acuerdo europeo y el acervo comunitario, en el contexto de las negociaciones de adhesión, lo que hizo mediante la derogación del Decreto de Urgencia 24.
- (108) Por las razones anteriores, la Comisión concluye que el pago de la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal mediante la aplicación o ejecución del laudo arbitral constituye una ventaja económica a favor de los demandantes de la que no dispondrían en condiciones normales de mercado.

#### Selectividad

- (109) No todas las medidas que conceden a una empresa una ventaja económica constituyen ayuda estatal, sino solo aquellas que confieren una ventaja económica de manera selectiva a determinadas empresas o categorías de empresas o a determinados sectores económicos.
- (110) El laudo arbitral concede indemnización solo a los demandantes. Por tanto, al abonar dicha compensación, mediante la aplicación o la ejecución del laudo arbitral, Rumanía concede una ventaja solamente a los demandantes. Así pues, se trata de una medida selectiva.
- (111) Además, tal como se desprende de la sentencia del asunto Asteris, una indemnización en concepto de daños y perjuicios no beneficiará selectivamente a una empresa individual solamente en el caso de que dicha indemnización se derive de la aplicación de una norma general del Derecho en materia de responsabilidad estatal que cualquier persona pueda invocar, de manera que se excluya que cualquier compensación concedida confiera un beneficio selectivo a determinados grupos dentro de la sociedad. La medida impugnada, que se deriva de la aplicación de las disposiciones del TBI, no cumple este requisito por todas las razones expuestas en este asunto.
- (112) En primer lugar, el TBI solo confiere dicho derecho de compensación a un determinado grupo de inversores, es decir, a inversores de los dos Estados miembros cubiertos por el TBI dentro de la UE, es decir, Suecia y Rumanía. Por tanto, no todo inversor de la Unión en una situación similar podría invocar dicho TBI para reclamar la indemnización por daños y perjuicios correspondiente a los incentivos prometidos en virtud del programa de ayudas del Decreto de Urgencia 24, sino solamente los inversores de una determinada nacionalidad. Así pues, en la medida en que el abono de la indemnización concedida a un inversor de conformidad con un TBI supone la concesión de una ventaja, dicha ventaja es selectiva. En lo que se refiere al argumento de los demandantes de que el carácter general de las ventajas proporcionadas por los TBI ha sido reconocido de manera previa por parte de la Comisión (véase el considerando 66), la afirmación citada por los demandantes en apoyo de dicho argumento no es, de hecho, una afirmación de la Comisión en absoluto, sino un extracto de un estudio elaborado por un contratista externo para el Departamento de Políticas Generales de la Dirección General de Políticas Exteriores del Parlamento Europeo. Además, con el fin de descartar cualquier duda sobre la titularidad de las opiniones expresadas en dicho estudio, este contiene una cláusula de exención de responsabilidad en la que se especifica que el autor es el único responsable de las mismas y estas no reflejan la posición oficial del Parlamento Europeo. La afirmación realizada en este informe no puede imputarse a la Comisión y no es pertinente en este asunto.
- (113) En segundo lugar, la medida impugnada compensa a los demandantes por la derogación de unos incentivos a la inversión que tienen en sí mismos carácter selectivo. De hecho, los incentivos ofrecidos en virtud del Decreto de Urgencia 24 solo estaban a disposición de empresas que invertían en determinadas regiones. Así pues, la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal debe considerarse selectiva en sí misma, puesto que se corresponde con las ventajas prometidas en virtud del derogado Decreto de Urgencia 24.
- (114) En cualquier caso, la Comisión considera que el TBI en el que se basó el Tribunal para conceder una indemnización a los demandantes quedó anulado en el momento de la adhesión de Rumanía a la Unión, de manera que no puede considerarse que constituya la base de una norma general del Derecho en materia de responsabilidad pública que cualquier inversor pueda invocar.
- (115) Por todas las razones anteriores, la Comisión concluye que la aplicación o ejecución del laudo arbitral concede a los demandantes una ventaja selectiva.

#### Recursos estatales

- (116) Solo las ventajas concedidas directa o indirectamente mediante recursos estatales pueden ser constitutivas de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del Tratado. En este asunto, Rumanía ha aplicado ya parcialmente el laudo arbitral al compensar parte de la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal mediante la deducción de los impuestos adeudados por uno de los demandantes al Estado rumano. Además, el administrador nombrado por el tribunal ha embargado fondos de las cuentas estatales para satisfacer las reclamaciones pendientes de los demandantes en virtud del laudo arbitral. Los pagos directos del presupuesto estatal, la deducción de impuestos adeudados por la que el Estado deja de percibir ingresos o la transferencia de otros activos estatales (como acciones en otras empresas o la transferencia de activos embargados) a los demandantes, tanto si se efectúan de manera voluntaria como por ejecución de órdenes judiciales, todos ellos constituyen medidas financiadas mediante recursos estatales.

#### Imputabilidad

- (117) Para que una ventaja selectiva constituya ayuda con arreglo al artículo 107, apartado 1, del Tratado debe, entre otras cosas, ser imputable al Estado<sup>(76)</sup>. En este asunto, los demandantes sostienen que, puesto que la aplicación del laudo arbitral es una consecuencia automática e involuntaria de las obligaciones de Rumanía en virtud del Convenio del CIADI, queda claro que no es imputable al Estado y, por tanto, no puede constituir ayuda estatal. La principal motivación del argumento de los demandantes es que, puesto que Rumanía tiene la obligación, derivada del Derecho internacional, de aplicar el laudo arbitral, el hecho de hacerlo no es imputable al Estado. La Comisión disiente de este razonamiento y considera que la medida es imputable a Rumanía por los motivos siguientes.
- (118) La Comisión observa, en primer lugar, que el acuerdo voluntario de Rumanía de celebrar el TBI, en particular el artículo 7 del mismo, creaba las condiciones para la ventaja selectiva derivada del laudo arbitral, tal como se explica en los considerandos 110, 111 y siguientes.
- (119) Además, si Rumanía aplica de manera voluntaria el laudo arbitral abonando la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal, no existe duda alguna de que dicha acción es imputable al Estado rumano. Esto es, en cualquier caso, lo que sucedió con la parte de la indemnización concedida a los demandantes por el laudo arbitral, que Rumanía compensó mediante la deducción de los impuestos adeudados por uno de los demandantes, a saber, S.C. European Food S.A, a las autoridades rumanas. También es lo que sucedió cuando Rumanía decidió de manera voluntaria abonar la indemnización pendiente concedida por el Tribunal.
- (120) Por último, cada acto de los órganos del Estado rumano es imputable a Rumanía. Dichos órganos del Estado comprenden el gobierno y otras autoridades públicas del Estado miembro. En particular, también los órganos jurisdiccionales nacionales de un Estado, los administradores designados por los órganos jurisdiccionales y los agentes judiciales deben ser considerados órganos de dicho Estado y quedan, por tanto, vinculados en virtud del artículo 4, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea por su deber de leal colaboración respecto de la Unión. Así pues, las acciones de los órganos jurisdiccionales nacionales, los administradores designados por los órganos jurisdiccionales y los agentes judiciales son imputables al Estado rumano, de manera que si Rumanía está obligada a compensar a los demandantes en virtud del laudo arbitral por la acción de sus órganos jurisdiccionales o administradores designados por los órganos jurisdiccionales y agentes judiciales, dicha acción también es imputable al Estado rumano. El Derecho de la Unión reconoce solo una limitada excepción de este principio general de imputabilidad: una medida no es imputable a un Estado miembro si dicho Estado está obligado en virtud del Derecho de la Unión a aplicar dicha medida sin discrecionalidad alguna. En este caso, la medida parte de un acto del poder legislativo de la Unión y no es imputable al Estado. No obstante, es indiscutible que Rumanía no está obligada por el Derecho de la Unión a aplicar el laudo arbitral. Cualquier decisión de aplicar o ejecutar el laudo arbitral, adoptada tanto por el gobierno rumano como por sus órganos jurisdiccionales nacionales es, pues, imputable al Estado rumano.
- (121) A la luz de lo expuesto anteriormente, la Comisión concluye que la medida es imputable a Rumanía.

#### Falseamiento de la competencia y efecto en los intercambios comerciales

- (122) Se considera que una medida concedida por el Estado falsea o amenaza con falsear la competencia cuando pueda mejorar la posición competitiva del receptor frente a otras empresas con las que compite<sup>(77)</sup>. A efectos prácticos, un falseamiento de la competencia con arreglo al artículo 107 del Tratado se produce, por tanto, tan pronto como el Estado concede una ventaja económica a una empresa en un sector liberalizado en el que hay, o podría haber, competencia. Una ventaja concedida a una empresa que falsea la competencia podrá, normalmente, tener incidencia en los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Los intercambios comerciales entre los Estados miembros se ven afectados cuando una medida refuerza la posición competitiva de la empresa beneficiaria frente a otras que compiten con ella en los intercambios comerciales intracomunitarios<sup>(78)</sup>.

<sup>(76)</sup> Asunto T-351/02, Deutsche Bahn AG/Comisión, EU:T:2006:104, apartado 101.

<sup>(77)</sup> Asunto 730/79, Phillip Morris, EU:C:1980:209, apartado 11. Asuntos acumulados T-298/97, T-312/97 etc., Alzetta, EU:T:2000:151, apartado 80.

<sup>(78)</sup> Asunto T-288/97, Friuli Venezia Giulia, EU:T:2001:115, apartado 41.

- (123) La Comisión ha concluido ya (véase el considerando 81 y siguientes) que los demandantes forman en conjunto una sola unidad económica que constituye, a su vez, una empresa pertinente a los efectos de aplicación de la normativa de la UE en materia de ayudas estatales. Dicha empresa actúa en un mercado liberalizado, compitiendo con otras empresas. La Comisión ha concluido también que el pago de indemnización a los demandantes, independientemente de que dicho pago se conceda mediante la aplicación o la ejecución del laudo arbitral, mejoraría su posición competitiva frente a otras empresas con las que compite, que no han recibido una compensación similar por la retirada de ayuda estatal ilegal. La indemnización concedida por el laudo arbitral se basa en una cantidad correspondiente a los derechos de aduana gravados sobre las materias primas, al lucro cesante y a los intereses sobre el importe total de daños y perjuicios concedido. Los costes de las materias primas, como insumos de los productos finales, constituyen gastos ordinarios de funcionamiento de las empresas. Exonerar a los demandantes de una parte de sus gastos de funcionamiento ordinarios les concede una clara ventaja competitiva, al igual que la compensación concedida a los demandantes en concepto de lucro cesante y el pago de intereses. Los demandantes ejercen actividades económicas en la fabricación de productos alimenticios, productos de la molienda y envases de plástico. Existe un marco liberalizado para todos estos productos, de manera que cualquier ventaja concedida a los demandantes puede falsear la competencia. Teniendo en cuenta que los productos fabricados principalmente por los demandantes pueden comerciarse y, de hecho, se comercian ampliamente entre los Estados miembros, es obvio que cualquier ventaja concedida a los demandantes puede tener incidencia también en el intercambio comercial entre los Estados miembros.
- (124) La Comisión hace notar que los argumentos de los demandantes que niegan un falseamiento de la competencia solamente repiten las afirmaciones de que los hermanos Micula no pueden ser considerados como empresas y que la aplicación del laudo arbitral no les concedería ninguna ventaja. Ambas afirmaciones han sido ya contestadas ampliamente (véanse los considerandos 81 y siguientes y 92 y siguientes) y no requieren comentarios adicionales.

#### Conclusión

- (125) Por las razones anteriores, la Comisión considera que el pago de la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal es constitutivo de ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado.

#### **7.2. La aplicación de la normativa de ayudas estatales no afecta a los derechos y obligaciones protegidos por el artículo 351 del Tratado.**

- (126) El artículo 351 del Tratado dispone que «[...]as disposiciones de los Tratados no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados [...] para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra». En este asunto, los derechos y obligaciones en los que se basan los demandantes son los derivados del TBI.
- (127) Se desprende claramente de la formulación del artículo 351 del Tratado que esto no es aplicable al presente caso, puesto que el TBI es un tratado celebrado entre dos Estados miembros de la Unión, Suecia y Rumanía, y no es un tratado «entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra». Así pues, la aplicación de la normativa en materia de ayudas estatales en este asunto no afecta a los derechos y obligaciones protegidos en virtud del artículo 351 del Tratado.
- (128) A este respecto, la Comisión recuerda que se aplican normas diferentes en virtud del Derecho comunitario a los Tratados bilaterales de inversión dentro de la UE, por una parte, y a los TBI celebrados entre un Estado miembro de la Unión y un tercer país, por otra. En el caso de los TBI dentro de la UE, la Comisión considera que dichos acuerdos son contrarios al Derecho de la UE, incompatibles con las disposiciones de los Tratados de la Unión y, por tanto, deben considerarse inválidos. Por el contrario, los TBI celebrados entre un Estado miembro de la Unión y un tercer país están regulados por el Reglamento (UE) nº 1219/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>(79)</sup> que establece disposiciones transitorias para acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países hasta que dichos acuerdos se reemplacen de manera progresiva por acuerdos de la Unión relativos al mismo asunto, a la luz de la competencia exclusiva de la Unión respecto de la política comercial común, a cuyo ámbito corresponde la inversión directa extranjera<sup>(80)</sup>.
- (129) Rumanía es también parte en el Convenio multilateral del CIADI, el cual suscribió antes de su adhesión a la Unión. No obstante, debido a que ningún tercer país contratante del Convenio del CIADI es parte del TBI implicado en el presente procedimiento, el artículo 351 del Tratado no es pertinente en el caso que nos ocupa.

<sup>(79)</sup> Reglamento (UE) nº 1219/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países (DO L 351 de 20.12.2012, p. 40).

<sup>(80)</sup> Artículo 3, apartado 1, letra e), del Tratado.

### 7.3. Nueva ayuda

- (130) El artículo 107, apartado 1, del Tratado dispone que las ayudas estatales son, en principio, incompatibles con el mercado interior. A menos que una medida de ayuda sea declarada compatible con el mercado interior por parte de la Comisión, está prohibido que los Estados miembros apliquen medidas de ayuda estatal. En virtud del artículo 108, apartado 3, del Tratado, un Estado miembro debe notificar cualquier plan de alteración o concesión de ayuda a la Comisión y no aplicará la medida propuesta hasta que la Comisión haya tomado una decisión definitiva sobre la compatibilidad de dicha medida con el mercado interior.
- (131) La obligación de no aplicar ninguna medida de ayuda sin una decisión definitiva de la Comisión sobre su compatibilidad solo es aplicable, por supuesto, a medidas de ayuda ejecutadas tras la entrada en vigor del Tratado en relación con el Estado miembro en cuestión. En el caso de Rumanía, el Tratado entró en vigor el 1 de enero de 2007.
- (132) Los demandantes rebaten que la aplicación o ejecución del laudo arbitral constituya «nueva ayuda» con arreglo al artículo 1, letra c), del Reglamento (CE) nº 659/1999. Afirman que incluso en el caso de que la evaluación de la Comisión fuera correcta, *quod non*, y la aplicación o ejecución del laudo arbitral constituyera ayuda, la fecha de la concesión de dicha ayuda sería la concesión inicial de ventajas a los demandantes en virtud del Decreto de Urgencia 24, que tuvo lugar en 2000 y 2002 y, por tanto, antes de la adhesión de Rumanía a la Unión. Según los demandantes, la última fecha que podría considerarse la de la concesión sería la entrada en vigor del TBI en el que se fundamenta el laudo arbitral y que entró en vigor en 2003.
- (133) La Comisión no está de acuerdo con el argumento de los demandantes y considera que el pago de la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal, independientemente de que dicho pago se conceda mediante la aplicación o la ejecución del laudo arbitral, representa una nueva ayuda y está, por tanto, sujeta al mecanismo completo de control de ayudas estatales establecido en los artículos 107 y 108 del Tratado. Según la jurisprudencia del TJUE, se debe considerar que la ayuda se concede en el momento en que se confiere al beneficiario el derecho incondicional de recibirla en virtud de la normativa nacional aplicable<sup>(81)</sup>. Ni la adopción del Decreto de Urgencia 24 el 2 de octubre de 1998 ni la designación de Ţeiu-Nucet (departamento de Bihor) como región desfavorecida durante diez años (con efecto desde el 1 de abril de 1999), ni la concesión de certificados de inversor permanente a S.C. European Food S.A. (el 1 de junio de 2000) y a S.C. Starmill S.R.L. y S.C. Multipack (el 17 de mayo de 2002) confirieron a los demandantes el derecho incondicional de beneficiarse del Incentivo de materias primas hasta el 1 de abril de 2009. Por el contrario, solamente podía beneficiarse de dicho incentivo una sociedad susceptible de recibir ayuda en virtud del programa establecido por el Decreto de Urgencia 24:
- de conformidad con el programa inicial establecido por el Decreto de Urgencia 24: cuando la agencia de desarrollo regional aprobó los documentos relativos a la valorización de la producción presentados por la empresa, justificativos de que se había realizado una importación de materias primas destinadas a su integración en la producción interna, confiriendo así el derecho de restitución de los derechos de aduana abonados<sup>(82)</sup>, y
  - después de que el incentivo de materias primas del Decreto de Urgencia 24 se transformó en una exención de los derechos de aduana en virtud del Decreto de Urgencia 75: cuando una empresa susceptible de recibir ayuda en virtud de dicho programa importó materias primas para su integración en la producción interna y solicitó la exención de las autoridades de control fronterizo basándose en los documentos justificativos pertinentes.
- (134) Puesto que el programa establecido por el Decreto de Urgencia 24, modificado por el Decreto de Urgencia 75, fue derogado el 22 de febrero de 2005, ninguna empresa pudo obtener ningún derecho de ayuda tras dicha fecha, en virtud del marco reglamentario nacional, a raíz de la importación de materias primas en Rumanía para su integración en la producción interna. Por tanto, la reclamación de indemnización hecha por los demandantes al Estado rumano se deriva solo del laudo arbitral, junto con la legislación nacional rumana que le confiere efecto jurídico en el ordenamiento jurídico nacional de Rumanía. Debido a que el laudo arbitral se dictó y pretende aplicarse o ejecutarse después de la adhesión de Rumanía a la Unión, el derecho incondicional en virtud de la legislación nacional rumana a recibir la indemnización concedida por el Tribunal, derivado de la ratificación del Convenio del CIADI (el cual forma parte del ordenamiento jurídico nacional de Rumanía y, por tanto, confiere efecto jurídico al laudo arbitral en dicho ordenamiento jurídico), se concedió a los demandantes solo después de la adhesión de Rumanía a la Unión.

<sup>(81)</sup> Asunto C-129/12, Magdeburger Mühlenwerke, EU:C:2013:200, apartado 40.

<sup>(82)</sup> Puede consultarse una traducción al inglés de la disposición inicial que establecía el incentivo de materias primas (que es el incentivo a la inversión cuya derogación condujo a la concesión de daños y perjuicios a los demandantes en virtud del laudo arbitral) en el apartado 148 del laudo arbitral. Según dicha traducción, el artículo 6, apartado 1, letra b), dispone lo siguiente: «Privately held companies, Romanian legal entities, as well as small or family business, authorised pursuant to the Decree-Law no. 54/1990 concerning the organisation and operation of free initiative-based economic activities that are headquartered and conduct business within the disadvantaged region, will be granted the following advantages for their new investments in the these regions: [...] refunds of customs duties on raw materials, spare parts and/or components necessary of achieving the investor's own production in that region. The refunds will be made based on the approval by the regional development agencies of the companies' production sales documents. The funds necessary for the refund of the customs duties will be provided to the Agency for Regional Development from the Regional development Fund. In case of unprivileged regions belonging to two or more administrative-territorial units, the funds necessary for the refund of the customs duties will be provided by the National Agency for Regional Development from the National Development Fund [ the "Raw Materials Incentive" or "Raw Materials Facility"]».

- (135) También es importante observar, en este sentido, que el laudo arbitral concede a los demandantes una indemnización por un importe que se corresponde con las ventajas previstas en virtud del incentivo de materias primas derogado del programa del Decreto de Urgencia 24 desde el momento en que dicha legislación fue derogada (22 de febrero de 2005) hasta su supuesta expiración prevista (1 de abril de 2009). Dicho período comprende algo más de 49 meses, durante la mayoría de los cuales (27 meses) Rumanía era miembro de pleno derecho de la Unión plenamente sujeto a la disciplina en materia de ayudas estatales dispuesta en el Tratado. Además, el laudo arbitral concede a los demandantes una indemnización por la oportunidad perdida de almacenar azúcar en 2009, asumiendo que las pérdidas relacionadas se produjeron entre el 31 de marzo de 2009 y el 1 de julio de 2010. Estas supuestas pérdidas se produjeron, por tanto, en su totalidad tras la adhesión de Rumanía a la Unión en 2007. Por último, el Tribunal concedió una indemnización en concepto de lucro cesante, teniendo en cuenta las pérdidas reclamadas incurridas entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de agosto de 2011. Dicho período comprende 80 meses, durante la inmensa mayoría de los cuales (56 meses) Rumanía era miembro de pleno derecho de la Unión plenamente sujeto a la disciplina de ayudas estatales dispuesta en el Tratado.
- (136) Por último, el programa de incentivos del Decreto de Urgencia 24 no se menciona en el anexo V, capítulo 2, apartado 1, del Acta de Adhesión de Rumanía a la Unión, que enumera de manera exhaustiva las medidas de ayuda estatal que serían consideradas ayuda existente en el momento de la adhesión de Rumanía a la Unión<sup>(83)</sup><sup>(84)</sup>.
- (137) El hecho de que ni el Acta de Adhesión ni el Tratado eran aplicables a Rumanía en el momento en que Rumanía supuestamente incumplió sus obligaciones en virtud del TBI al derogar el programa de ayudas establecido por el Decreto de Urgencia 24 o cuando los demandantes presentaron sus demandas en virtud de dicho TBI ante el Tribunal es irrelevante. En ninguno de esos momentos, los demandantes obtuvieron el derecho incondicional de recibir la indemnización concedida por el Tribunal, que es la medida objeto de consideración. Solo cuando el Tribunal decidió que se había producido una infracción del artículo 2, apartado 3, del TBI al dictar el laudo arbitral el 11 de diciembre de 2013, junto con la legislación nacional rumana que confiere efecto legal al laudo arbitral en el ordenamiento jurídico nacional rumano, los demandantes obtuvieron el derecho incondicional de recibir dicha indemnización, que pudieron hacer valer contra Rumanía. Dicha fecha fue posterior a la adhesión de Rumanía a la Unión Europea.
- (138) El caso de los demandantes, por tanto, no es comparable a la decisión de la Comisión en el asunto N 380/04 al que hacen referencia. El asunto N 380/04 trataba sobre un contrato concluido entre la sociedad Latvijas Gāze («LG») y Letonia en 1997. Cuando surgió un litigio entre LG y Letonia sobre las obligaciones de esta última en virtud del contrato, se incoó un procedimiento de arbitraje comercial en Estocolmo de conformidad con la normativa de la CNUDMI. El tribunal arbitral establecido para dicho procedimiento decidió, el 19 de junio de 2003, que Letonia debía a LG una indemnización por el período transcurrido entre el 10 de enero de 2001 y el 10 de marzo de 2003. Letonia no cumplió el laudo arbitral antes de su adhesión a la Unión el 1 de mayo de 2004 y notificó la aplicación prevista de dicho laudo a la Comisión después de su adhesión. En su decisión, la Comisión observó que la obligación de indemnización se generaba a partir de un contrato de 1997, que la compensación concedida por el tribunal arbitral estaba relacionada en su totalidad con el período anterior a la adhesión de Letonia y que el propio laudo arbitral se dictó antes de la adhesión de Letonia a la Unión. Basándose en esto, la Comisión concluyó que el abono de los daños y perjuicios concedidos por el Tribunal constituía un mero acto de aplicación de una medida que se materializó en su totalidad antes de la adhesión y que la aplicación del laudo arbitral de 2003 no podía considerarse como constitutiva de «nueva ayuda». Además, en la decisión de la Comisión relativa al propio asunto N 380/04 se advierte que no prejuzgaba el análisis de posibles futuros pagos en virtud del contrato en relación con períodos posteriores a la adhesión, limitando así con precisión el enfoque aplicado a los hechos concretos notificados por Letonia.
- (139) Por el contrario, en este asunto, la obligación de indemnización se deriva del laudo arbitral que se dictó en 2013, la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal se refiere en su mayor parte al período posterior a la adhesión de Rumanía a la Unión y el propio laudo arbitral se dictó casi siete años después de dicha adhesión. Por último, la decisión en el asunto N 380/04 difiere claramente de este asunto en el hecho de que no hay indicación alguna en dicho asunto de que, mediante la aplicación o ejecución del laudo arbitral de 2003, LG obtuviera ayuda estatal ilegal que Letonia había prometido conceder en contra de sus obligaciones en materia de ayudas estatales como país candidato a la adhesión a la Unión.

<sup>(83)</sup> Las tres categorías de ayuda existente mencionadas en el Acta de adhesión son:

- medidas de ayuda ejecutadas antes del 10 de diciembre de 1994,
- medidas de ayuda enumeradas en el apéndice del anexo,
- medidas de ayuda que antes de la fecha de la adhesión fueron evaluadas por la autoridad de seguimiento de las ayudas estatales del nuevo Estado miembro y consideradas compatibles con el acervo, y sobre las cuales la Comisión no formuló ninguna objeción debido a serias dudas respecto a la compatibilidad de la medida con el mercado común, de conformidad con el procedimiento establecido en el apartado 2.

Ninguna decisión de ejecutar el laudo arbitral está cubierta por ninguna de estas tres categorías. Incluso si se considerara que la aplicación del laudo arbitral solamente restituye los derechos de los demandantes de conformidad con el Decreto de Emergencia 24 como si los incentivos pertinentes en virtud del mismo no hubieran sido revocados antes de su expiración prevista, dicha restitución retroactiva debe considerarse todavía «nueva ayuda» a partir del momento de la adhesión de Rumanía a la Unión.

<sup>(84)</sup> Véanse también los asuntos acumulados T-80/06 y T-182/09, Budapesti Erömű, EU:T:2012:65, apartado 54.

- (140) La Comisión, por tanto, concluye que el pago de la indemnización concedida por el Tribunal a los demandantes constituye nueva ayuda y que dicha medida solo puede ejecutarse en caso de que la Comisión lo autorice de conformidad con la normativa en materia de ayudas estatales y únicamente después de que esto ocurra.

#### 7.4. Ilegalidad en virtud del artículo 108, apartado 3, del Tratado

- (141) La indemnización concedida por el Tribunal ya ha sido parcialmente abonada por Rumanía a los demandantes mediante la deducción de determinados impuestos adeudados por uno de los demandantes, S.C. European Food S.A, al Estado rumano. Puesto que Rumanía no notificó dicha aplicación parcial del laudo arbitral a la Comisión, la medida ha sido ejecutada de manera ilegal, en violación del artículo 108, apartado 3, del Tratado. Cualquier pago adicional de la indemnización concedida por el Tribunal, independientemente de que dicho pago se conceda mediante la aplicación o la ejecución del laudo arbitral, que la Comisión desconozca o que pueda tener lugar tras la adopción de la presente Decisión, constituiría de igual modo y por las mismas razones una violación de la obligación de Rumanía de cumplir el artículo 108, apartado 3, del Tratado.

#### 7.5. Compatibilidad con el mercado interior

- (142) En primer lugar, la Comisión recuerda que cuando se evalúa la compatibilidad de una medida con el mercado interior en virtud del artículo 107, apartados 2 y 3, del Tratado, la carga de la prueba recae en principio sobre el Estado miembro afectado<sup>(85)</sup>. En este sentido, la Comisión también recuerda que una medida de ayuda estatal no puede declararse compatible con el mercado interior si implica una infracción indisoluble de otras disposiciones específicas del Tratado<sup>(86)</sup>. En la actualidad, Rumanía no ha presentado argumentos que puedan justificar la medida en virtud del artículo 107, apartados 2 y 3, del Tratado. No obstante, en aras de la exhaustividad, la Comisión considera apropiado llevar a cabo, de oficio, una evaluación de la compatibilidad.
- (143) Los demandantes afirman que la medida constituye ayuda compatible de finalidad regional. Basándose en el artículo 107, apartado 3, letras a) y c) del Tratado, la Comisión puede considerar compatible con el mercado interior ayuda estatal con el fin de promover el desarrollo económico de determinadas zonas desfavorecidas dentro de la Unión. Las condiciones en virtud de las cuales dicha ayuda para promover el desarrollo regional puede considerarse compatible con el mercado interior se establecen en las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2014–2020 («RAG 2014»). El considerando 188 de dichas Directrices explica que son aplicables a la evaluación de la compatibilidad de toda la ayuda de finalidad regional que se pretenda conceder tras el 30 de junio de 2014. Esto significa que la ayuda de finalidad regional concedida ilegalmente o que se tuviera intención de conceder antes del 1 de julio de 2014 deberá evaluarse de conformidad con las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2007-2013<sup>(87)</sup> («RAG 2007»).
- (144) Tal como se explica en el considerando 134, se concedió a los demandantes el derecho incondicional a la ayuda cuando se dictó el laudo arbitral el 11 de diciembre de 2013, junto con la legislación nacional rumana que confiere efecto legal al laudo arbitral en el ordenamiento jurídico nacional rumano, es decir, antes de la entrada en vigor de las Directrices RAG 2014. Por tanto, el pago de la indemnización concedida por el Tribunal a los demandantes debe evaluarse en virtud de las Directrices RAG 2007.
- (145) En las Directrices RAG 2007, la Comisión estableció que las ayudas de finalidad regional destinadas a reducir los gastos corrientes de una empresa eran constitutivas de ayuda de funcionamiento y no serían consideradas como compatibles con el mercado interior, a menos que se concedieran en circunstancias excepcionales para paliar desventajas específicas a las que se enfrentaran las empresas en regiones desfavorecidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 107, apartado 3, letra a), del Tratado<sup>(88)</sup>.
- (146) En este asunto, la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal se refiere a las pérdidas directamente vinculadas a la derogación de los incentivos del Decreto de Urgencia 24 y está destinada a situar al beneficiario en la posición en la que se habría encontrado «con toda probabilidad» si los incentivos del Decreto de Urgencia 24 no hubieran sido derogados. A efectos prácticos, la aplicación del laudo arbitral restablece la situación en la que los demandantes se habrían encontrado, con toda probabilidad, si el Decreto de Urgencia 24 no hubiera sido derogado por Rumanía. Debido a que las ventajas concedidas en virtud del Decreto de Urgencia 24 estaban relacionadas con los costes recurrentes de los demandantes y no estaban vinculadas a la inversión inicial, dichas ventajas son constitutivas de ayuda de funcionamiento. Por tanto, situar al beneficiario en la posición en la que se habría encontrado si los incentivos del Decreto de Urgencia 24 no hubieran sido derogados y compensar, de este modo, las pérdidas asociadas a dicha derogación constituye ayuda de funcionamiento. Tal como se explica en los considerandos 92 y ss., el pago de la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal, en realidad de manera retroactiva, reduce los gastos de funcionamiento por ellos incurridos al ejercer su actividad económica en condiciones de mercado normales.

<sup>(85)</sup> Asunto T-68/03, Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE/Comisión, EU:T:2007:253, apartado 34.

<sup>(86)</sup> Asunto C-225/91, Matra/Comisión, EU:C:1993:239, apartado 41.

<sup>(87)</sup> Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2007-2013 (DO C 54 de 4.3.2006, p. 13).

<sup>(88)</sup> RAG 2007, punto 76.

- (147) De conformidad con los puntos 76, 77 y 79 de las Directrices RAG 2007, la ayuda de funcionamiento está normalmente prohibida y puede concederse solo de manera excepcional en las regiones mencionadas en el artículo 107, apartado 3, letra a), siempre que:
- esté justificada en términos de su contribución al desarrollo regional (orientada),
  - su carácter y nivel sean proporcionales a las desventajas que pretenda paliar,
  - sea temporal y limitada en el tiempo, y se suprima gradualmente cuando las regiones en cuestión alcancen la convergencia real con las zonas más favorecidas de la UE,
  - se conceda, en principio, respecto de un conjunto predefinido de costes o gastos subvencionables y se limite a una determinada proporción de dichos costes,
  - el Estado miembro se haya comprometido a respetar detalladas normas de notificación, tal como se establece en el punto 83 de las Directrices RAG 2007.
- (148) Las actividades económicas que se benefician de la aplicación del laudo arbitral están ubicadas en una zona que entra dentro del ámbito del artículo 107, apartado 3, letra a), del Tratado, tal como estableció la Comisión en la decisión sobre el mapa de ayudas de finalidad regional de Rumanía para el período 2007-2013<sup>(89)</sup> y para el período 2014-2020<sup>(90)</sup>.
- (149) No obstante, la Comisión no entiende cómo el pago de la indemnización concedida a los demandantes está justificado en términos de su contribución al desarrollo regional de la zona en cuestión. La ayuda de funcionamiento derivada de dicho pago no está destinada a contribuir al objetivo común de equidad exigido en virtud del artículo 107, apartado 3, letra a), del Tratado, sino que solo compensa al beneficiario por las pérdidas incurridas a partir de la derogación del Decreto de Urgencia 24 antes de su fecha de expiración prevista. Esto equivale a entregar un fondo gratuito a los demandantes sin que esto tenga ningún efecto positivo en el desarrollo de la región.
- (150) No es suficiente que la actividad económica esté ubicada en una determinada zona de categoría «a» para suponer que la medida es proporcional a las desventajas que pretende paliar, sino que se debe demostrar, en primer lugar, cuáles son dichas desventajas y, en segundo lugar, la manera en que suponen un obstáculo para el desarrollo de la región en cuestión. En ausencia de ningún tipo de prueba, la Comisión no ha podido determinar las desventajas específicas que pretenderían paliar las medidas de ayuda.
- (151) El pago de la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal tiene carácter temporal, ya que no tiene efectos después de que la aplicación o ejecución del laudo arbitral se complete. Sin embargo, no está limitada a una determinada parte de costes predefinidos, puesto que dicha indemnización está destinada a garantizar que se cubran todas las pérdidas incurridas por los demandantes.
- (152) En vista de lo anterior, la Comisión considera que el pago de la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal no cumple las Directrices RAG 2007 y no puede, por tanto, ser declarado compatible con el mercado interior. Como no existe ningún otro fundamento de compatibilidad aplicable, la Comisión considera que no se ha probado la compatibilidad de la medida de ayuda.

## 7.6 Conclusión sobre la evaluación de la medida de ayuda

- (153) El análisis anterior indica que el pago de la compensación concedida por el Tribunal a los demandantes supone la concesión de nueva ayuda incompatible, lo cual es, a su vez, incompatible con el Tratado. La Comisión lamenta que Rumanía haya abonado ya parcialmente dicha indemnización mediante la deducción de impuestos, adeudados por uno de los demandantes (S.C. European Food S.A.) al Estado rumano, en relación con parte de dicha indemnización, así como mediante la medida tomada por el administrador designado por el tribunal.

## 8. RECUPERACIÓN

- (154) De acuerdo con el Tratado y la jurisprudencia establecida del TJUE, la Comisión es competente para decidir que el Estado miembro interesado debe suprimir o modificar la ayuda cuando se haya concluido que es incompatible con el mercado interior<sup>(91)</sup>. El Tribunal también ha fallado en reiteradas ocasiones que la obligación impuesta a un Estado miembro de suprimir una ayuda considerada incompatible con el mercado interior por la Comisión está diseñada para restablecer la situación previamente existente<sup>(92)</sup>. En este sentido, el Tribunal ha afirmado que este objetivo se consigue cuando el receptor reembolsa los importes concedidos en concepto de ayuda ilegal, perdiendo así la ventaja de la que había disfrutado sobre sus competidores en el mercado y se restablece la situación anterior

<sup>(89)</sup> Decisión de la Comisión N 2/07, resumen en el DO C 73 de 30.3.2007, p. 15.

<sup>(90)</sup> Decisión de la Comisión SA 38364, resumen en el DO C 233 de 18.7.2014, p. 1.

<sup>(91)</sup> Asunto C-70/72, Comisión/Alemania, EU:C:1973:87, apartado 13.

<sup>(92)</sup> Asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, España/Comisión, EU:C:1994:325, apartado 75.

al pago de dicha ayuda<sup>(93)</sup>. Según dicha jurisprudencia, el artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 659/1999 dispone que «[c]uando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda [...].»

- (155) Los demandantes afirman que albergaban una confianza legítima de que los incentivos concedidos en virtud del Decreto de Urgencia 24 fueran legales y que pudieran beneficiarse de ellos hasta la fecha de expiración prevista, el 1 de abril de 2009. La Comisión observa, en este sentido, que el artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 659/1999 especifica además que «[l]a Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho [de la Unión]». El TJUE ha reconocido que el principio de la protección de la confianza legítima constituye un principio general del Derecho comunitario. Sin embargo, la Comisión no considera que los demandantes puedan invocar dicho principio.
- (156) Según la jurisprudencia del TJUE, salvo en circunstancias excepcionales, las empresas a las que se concede una ayuda solo podrán, en principio, depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando esta se conceda de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 108, apartado 3, del Tratado. El TJUE, en su jurisprudencia más reciente, ha declarado que en ausencia de garantías suficientemente precisas, resultantes de una acción positiva emprendida por la Comisión (la cual tiene la competencia exclusiva de autorizar la concesión de ayuda estatal por los Estados miembros de la Unión) que dé lugar a que el beneficiario crea que la medida no constituye ayuda estatal, ninguna circunstancia excepcional puede justificar la aplicación del principio de la protección de la confianza legítima para impedir la recuperación si dicha medida de ayuda no ha sido notificada a la Comisión<sup>(94)</sup>. De hecho, es jurisprudencia reiterada que el principio de la confianza legítima no puede invocarse contra una disposición concreta del Derecho de la UE y que la conducta de una autoridad nacional responsable de aplicar este Derecho que actúe en incumplimiento del mismo no puede generar una confianza legítima en un operador económico de que se beneficiará de un trato contrario a dicho Derecho<sup>(95)</sup>. Debe presuponerse que todo agente económico diligente estará normalmente en condiciones de comprobar si el referido procedimiento ha sido observado<sup>(96)</sup>.
- (157) La Comisión hace notar que, en lo que se refiere a la indemnización concedida por el Tribunal a los demandantes, debería haber quedado claro a los demandantes, sin lugar a ninguna duda, incluso antes de que dicha ayuda les fuera concedida mediante la adopción del laudo arbitral (junto con la legislación nacional rumana que confiere efecto legal al laudo arbitral en el ordenamiento jurídico nacional rumano), que la Comisión consideraba que el pago de dicha indemnización constituía ayuda estatal ilegal e incompatible. Dicha posición fue comunicada de manera expresa al Tribunal el 20 de julio de 2009 y comunicada, asimismo, a los demandantes.
- (158) En lo que respecta a la reclamación de los demandantes de que albergaban una confianza legítima en la validez del Decreto de Urgencia 24 y en su permanencia en vigor hasta el 1 de abril de 2009, la Comisión recuerda, como cuestión preliminar, que es el pago de la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal y no el Decreto de Urgencia 24 el que constituye la base de la presente Decisión. No obstante, la Comisión añade, en aras de la exhaustividad, que los demandantes no pueden alegar, de manera justificada, una confianza legítima respecto de la validez y el mantenimiento de dicho programa hasta el 1 de abril de 2009. En lo que respecta a dicho programa, no era la Comisión sino el Consejo de la Competencia rumano, en virtud de la Decisión 4/2000 del Consejo de Asociación UE-Rumanía y la Ley rumana nº 143/1999 sobre ayudas estatales, el responsable del seguimiento y la autorización de la concesión de ayuda estatal antes de la adhesión de Rumanía a la Unión. La Comisión observa que, en este sentido, el Decreto de Urgencia 24 fue notificado al Consejo de la Competencia rumano a la luz de las modificaciones previstas por el Decreto de Urgencia 75, y que el Consejo de la Competencia rumano, mediante su Decisión nº 244/2000 de 15 de mayo de 2000, concluyó que dichos incentivos son constitutivos de ayuda estatal incompatible. Fue tras la adopción de dicha decisión, el 1 de junio de 2000, cuando S.C. European Food S.A obtuvo su certificado de inversor permanente, lo que le daba derecho a obtener una ayuda estatal en virtud del programa establecido por el Decreto de Urgencia 24, tal como se ha explicado en el considerando 133. Sin embargo, esto no significa que la ayuda fuera concedida en dicha fecha, tal como se ha especificado en el considerando 134.
- (159) De esto se deduce que, en el momento en que se concedió a S.C. European Food S.A., la ayuda estatal ilegal prevista en el Decreto de Urgencia 24, que fue posterior al 1 de junio de 2000 en cualquier caso, dicha empresa debía tener pleno conocimiento de la decisión del Consejo de la Competencia rumano de 15 de mayo de 2000, mediante la cual se declaraba que los incentivos del Decreto de Urgencia 24 constituían ayuda estatal incompatible. Además, también debía tener conocimiento del Acuerdo europeo, que entró en vigor el 1 de enero de 1995, y de la Ley nº 143/1999 sobre ayudas estatales, que entró en vigor el 1 de enero de 2000, que prohibían a Rumanía conceder ayudas estatal y conferían al Consejo de la Competencia rumano la facultad de autorizar la concesión de nuevas ayudas estatales. En ausencia de dicha autorización por parte del Consejo de la Competencia y de

<sup>(93)</sup> Asunto C-75/97, Bélgica/Comisión, EU:C:1999:311, apartado 64.

<sup>(94)</sup> Asunto C-148/04, Unicredito Italiano, EU:C:2005:774, apartados 104 a 111.

<sup>(95)</sup> Sentencia en el asunto C-217/06, Comisión/Italia, EU:C:2007:580, punto 23 y jurisprudencia citada.

<sup>(96)</sup> Asunto C-5/89, Comisión/Alemania, EU:C:1990:320, apartado 14.

conformidad con la jurisprudencia del TJUE, aplicada en virtud del artículo 64 del Acuerdo europeo de 1995, el artículo 1 de las normas de aplicación de la Decisión nº 4/2000 del Consejo de Asociación UE-Rumanía y el acervo comunitario, S.C. European Food S.A. nunca debería haber tenido una confianza legítima en que los incentivos concedidos en virtud del Decreto de Urgencia 24 eran constitutivos de ayuda estatal compatible, con independencia de las acciones posteriores del Gobierno rumano tras la adopción de la Decisión nº 244/2000. El mismo razonamiento es aplicable, obviamente, a Multipack y Starmill, que solo obtuvieron sus certificados de inversor permanente el 17 de mayo de 2002, dos años después de la adopción de la Decisión nº 244/2000. Así pues, los demandantes no pueden alegar en absoluto, de manera válida, una confianza legítima en que el programa del Decreto 24 era constitutivo de ayuda estatal legal, lo que la Comisión considera no pertinente a efectos de la presente Decisión.

- (160) Por tanto, Rumanía debe recuperar cualquier pago de la indemnización concedida a los demandantes por el Tribunal, puesto que dicho pago es constitutivo de ayuda estatal ilegal e incompatible. Como los cinco demandantes, junto con las otras empresas pertinentes de EFDG forman una sola unidad económica (véase el considerando (91)), los cinco demandantes, junto con las otras empresas pertinentes de EFDG, serán responsables de manera solidaria de devolver la ayuda estatal recibida por cada uno de ellos al Estado rumano. Según el artículo 14, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 659/1999, la ayuda recuperable con arreglo a la decisión de recuperación devengará intereses calculados a un tipo adecuado que fije la Comisión. Los intereses se devengarán desde la fecha en que la ayuda ilegal estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación. El artículo 14, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 659/1999 dispone que la recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión. Para ello y en caso de procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales, los Estados miembros de que se trate tomarán todas las medidas necesarias previstas en sus ordenamientos jurídicos nacionales, incluidas las medidas provisionales, sin perjuicio del Derecho de la UE.
- (161) La Comisión observa, en este sentido, que Rumanía ya ha compensado la cantidad de 337 492 864 RON [unos 76 millones EUR<sup>(97)</sup>] mediante la deducción de impuestos adeudados por uno de los demandantes, S.C. European Food S.A. Asimismo, la Comisión observa que, el 5 de enero de 2015, el administrador designado por el tribunal embargó 36 484 232 RON [unos 8,1 millones EUR<sup>(98)</sup>] del Ministerio de Hacienda de Rumanía y transfirió posteriormente 34 004 232 RON (unos 7,56 millones EUR) en partes iguales a tres de los cinco demandantes y retuvo el resto como honorarios. Hasta el 25 de febrero de 2015, el administrador designado por el tribunal embargó un importe adicional de 9 197 482 RON [unos 2 millones EUR<sup>(99)</sup>] de las cuentas bancarias del Ministerio de Hacienda. Además, la Comisión observa el hecho de que las autoridades rumanas han transferido de manera voluntaria 472 788 675 RON [unos 106,5 millones EUR<sup>(100)</sup>] (incluidos las costas de la ejecución forzosa por importe de 6 028 608 RON) a una cuenta bloqueada a nombre de los cinco demandantes. Dichas cantidades, así como cualquier pago adicional a los demandantes en cumplimiento del laudo arbitral que haya tenido o tenga lugar, deberán ser recuperados por Rumanía. Por consiguiente, la Comisión

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### Artículo 1

El pago de la indemnización concedida por el tribunal arbitral establecido bajo los auspicios del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) mediante laudo arbitral de 11 de diciembre de 2013 en el asunto nº ARB/05/20 Micula y otros/Rumanía<sup>(101)</sup> a la única unidad económica compuesta por Viorel Micula, Ioan Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L., S.C. Multipack, European Drinks S.A., Rieni Drinks S.A., Scandic Distilleries S.A., Transilvania General Import-Export S.R.L. y West Leasing S.R.L es constitutiva de ayuda estatal incompatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 1, del Tratado.

#### Artículo 2

1. Rumanía no abonará ninguna ayuda incompatible a la que se hace referencia en el artículo 1 y recuperará cualquier ayuda incompatible mencionada en el artículo 1 que ya haya sido abonada a cualquiera de las entidades que constituyen la única unidad económica beneficiaria de dicha ayuda en aplicación o ejecución parcial del laudo arbitral de 11 de diciembre de 2013, así como cualquier ayuda abonada a cualquiera de las entidades que constituyen la única unidad económica beneficiaria de dicha ayuda en aplicación posterior del laudo arbitral de 11 de diciembre de 2013 de la que la Comisión no tenga conocimiento o que sea abonada tras la fecha de la presente Decisión.
2. Viorel Micula, Ioan Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L., S.C. Multipack, European Drinks S.A., Rieni Drinks S.A., Scandic Distilleries S.A., Transilvania General Import-Export S.R.L. y West Leasing S.R.L serán responsables de manera solidaria de devolver la ayuda estatal recibida por cada uno de ellos.

<sup>(97)</sup> Véase la nota 7.

<sup>(98)</sup> Véase la nota 38.

<sup>(99)</sup> Véase la nota 38.

<sup>(100)</sup> Véase la nota 40.

<sup>(101)</sup> Asunto ICSID nº ARB/05/20, Ioan Micula Viorel Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRI, SC Multipack SRL/Rumanía, laudo definitivo de 11 de diciembre de 2013.

3. Las cantidades pendientes de recuperación son aquellas resultantes de la aplicación o ejecución del laudo arbitral de 11 de diciembre de 2013 (capital principal e intereses).

4. Las cantidades pendientes de recuperación devengarán intereses desde la fecha en que se pusieron a disposición de los beneficiarios hasta la fecha de su recuperación efectiva.

5. Rumanía facilitará las fechas exactas en las que la ayuda proporcionada por el Estado fue puesta a disposición de los respectivos beneficiarios.

6. Los intereses se calcularán sobre una base compuesta de conformidad con el capítulo V del Reglamento (CE) nº 794/2004 de la Comisión<sup>(102)</sup>.

7. Rumanía garantizará que no se efectuará ningún pago adicional de la ayuda mencionada en el artículo 1 con efecto a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión.

#### Artículo 3

1. La recuperación de la ayuda mencionada en el artículo 1 será inmediata y efectiva.

2. Rumanía garantizará la ejecución de la presente Decisión en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de su notificación.

#### Artículo 4

1. En el plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión, Rumanía presentará la siguiente información:

- a) el importe total de la ayuda recibida por cada entidad mencionada en el artículo 1 de la presente Decisión;
- b) una descripción detallada de las medidas ya adoptadas y previstas para el cumplimiento de la presente Decisión;
- c) documentos que demuestren que se ha ordenado a los beneficiarios que reembolsen la ayuda.

2. Rumanía mantendrá informada a la Comisión del curso de las medidas nacionales adoptadas para la ejecución de la presente Decisión hasta la conclusión de la recuperación de la ayuda mencionada 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 las ayudas y los intereses ya recuperados de los beneficiarios.

#### Artículo 5

El destinatario de la presente Decisión será Rumanía.

Hecho en Bruselas, el 30 de marzo de 2015.

*Por la Comisión*

Margrethe VESTAGER

*Miembro de la Comisión*

---

<sup>(102)</sup> Reglamento (CE) nº 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 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).







ISSN 1977-0685 (edición electrónica)  
ISSN 1725-2512 (edición papel)



Oficina de Publicaciones de la Unión Europea  
2985 Luxemburgo  
LUXEMBURGO

ES