

# Diario Oficial

## de la Unión Europea

# L 269



Edición  
en lengua española

## Legislación

58° año

15 de octubre de 2015

Sumario

### II Actos no legislativos

#### DECISIONES

- ★ **Decisión (UE) 2015/1824 de la Comisión, de 23 de julio de 2014, relativa a las medidas adoptadas por Alemania por lo que se refiere al aeropuerto de Niederrhein (Weeze) y a Flughafen Niederrhein GmbH — SA.19880 y SA.32576 (ex NN/2011, ex CP/2011) [notificada con el número C(2014) 5084] <sup>(1)</sup>** ..... 1
- ★ **Decisión (UE) 2015/1825 de la Comisión, de 31 de julio de 2014, relativa a la ayuda de Estado no notificada SA.34791 (2013/C) (ex 2012/NN) — Bélgica — Ayuda de salvamento de Val Saint-Lambert SA [notificada con el número C(2014) 5402] <sup>(1)</sup>** ..... 47
- ★ **Decisión (UE) 2015/1826 de la Comisión, de 15 de octubre de 2014, relativa a la ayuda estatal SA. 33797 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP) ejecutada por Eslovaquia en favor de NCHZ [notificada con el número C(2014) 7359] <sup>(1)</sup>** ..... 71
- ★ **Decisión (UE) 2015/1827 de la Comisión, de 23 de marzo de 2015, relativa a las ayudas estatales SA 28876 (12/C) (ex CP 202/09) concedidas por Grecia a las empresas Terminal de Contenedores del Puerto de El Pireo S. A. y Cosco Pacific Limited [notificada con el número C(2015) 66] <sup>(1)</sup>** ..... 93

<sup>(1)</sup> Texto pertinente a efectos del EEE

# ES

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.



## II

(Actos no legislativos)

## DECISIONES

## DECISIÓN (UE) 2015/1824 DE LA COMISIÓN

de 23 de julio de 2014

relativa a las medidas adoptadas por Alemania por lo que se refiere al aeropuerto de Niederrhein (Weeze) y a Flughafen Niederrhein GmbH — SA.19880 y SA.32576 (ex NN/2011, ex CP/2011)

[notificada con el número C(2014) 5084]

(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 <sup>(1)</sup>,

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 <sup>(2)</sup>, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

### 1. PROCEDIMIENTO

- (1) Entre 2003 y 2006, la Comisión recibió varias denuncias en las que se alegaba que las autoridades regionales habían concedido ayuda estatal ilegal al aeropuerto de Niederrhein-Weeze (en lo sucesivo denominado «el aeropuerto»).
- (2) Mediante cartas de 13 de octubre de 2005, 2 de marzo de 2007, 3 de agosto de 2007, 19 de octubre de 2010 y 1 de abril de 2011, la Comisión solicitó información a Alemania con respecto a dichas denuncias.
- (3) Alemania respondió a las solicitudes de información de la Comisión por cartas fechadas el 21 de diciembre de 2005, el 2 de febrero de 2006, el 14 de junio de 2007, el 18 de octubre de 2007, el 11 de noviembre de 2010 y el 30 de mayo de 2011. Sin embargo, la respuesta de Alemania del 30 de mayo de 2011 era incompleta, pues no abordaba cuestiones relativas a aspectos anteriores a julio de 2009. Alemania indicó que se negaba a responder a tales cuestiones por considerar que ya habían sido objeto de una investigación que la Comisión había archivado en julio de 2009.

<sup>(1)</sup> Con efecto 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 (TFUE). Las disposiciones respectivas de ambos artículos siguen siendo, en sustancia, idénticas. A 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, respectivamente, del Tratado CE, cuando proceda. El TFUE también introduce determinados cambios terminológicos, como la sustitución de «Comunidad» por «Unión» y de «mercado común» por «mercado interior», respectivamente. En la presente Decisión se utilizará la terminología del TFUE.

<sup>(2)</sup> DO C 279 de 14.9.2012, p. 1.

- (4) El 24 de agosto de 2011, la Comisión envió un recordatorio a Alemania, de conformidad con el artículo 10, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo <sup>(3)</sup> (en lo sucesivo denominado «Reglamento de procedimiento»), brindándole la posibilidad de aportar información hasta el 19 de septiembre de 2011. La Comisión añadió que consideraría la expedición de un requerimiento de información si no hubiese una respuesta en dicho plazo.
- (5) Por correo electrónico de 13 de septiembre de 2011, las autoridades alemanas solicitaron una prórroga del plazo hasta el 19 de octubre de 2011. La Comisión acordó dicha prórroga.
- (6) Alemania presentó su respuesta el 19 de octubre de 2011. No obstante, seguía siendo incompleta puesto que Alemania mantuvo su negativa a responder a las cuestiones relativas a períodos anteriores a julio de 2009.
- (7) Mediante carta de 25 de enero de 2012, la Comisión informó a Alemania de que había decidido incoar el procedimiento establecido en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) con respecto a la citada ayuda ilegal (en lo sucesivo denominada «Decisión de incoación»).
- (8) Por correo electrónico de 1 de febrero de 2012, las autoridades alemanas solicitaron una prórroga del plazo para presentar sus observaciones sobre la Decisión de incoación. Dicha prórroga fue concedida por los servicios de la Comisión mediante correo electrónico de 10 de febrero de 2012.
- (9) Alemania presentó sus observaciones a la Comisión el 13 de marzo de 2012 y las completó con nueva documentación el 4 de marzo de 2013.
- (10) El 13 de julio de 2012 se adoptó una corrección de errores de la Decisión.
- (11) La Decisión de incoación fue publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 14 de septiembre de 2012 <sup>(4)</sup>. La Comisión invitó a los terceros interesados a que presentaran sus observaciones sobre las medidas en cuestión en el plazo de un mes a partir de la fecha de publicación.
- (12) La Comisión recibió observaciones del aeropuerto de Düsseldorf, el *Landkreis* (distrito administrativo) de Kleve y FN GmbH, así como de otras partes interesadas, en particular empresas cuyas actividades dependen de la existencia del aeropuerto de Niederrhein-Weeze. El 18 de abril de 2013, el 3 de mayo de 2013 y el 19 de junio de 2014, la Comisión transmitió estas observaciones a Alemania. Por cartas de 19 de agosto de 2013 y 3 de julio de 2014, Alemania presentó sus comentarios a las observaciones de las partes interesadas.
- (13) Mediante cartas de 18 de abril y 29 de octubre de 2013 y 17 de marzo y 16 de mayo de 2014, la Comisión solicitó información adicional. Alemania respondió por cartas de 19 de agosto de 2013, 17 de diciembre de 2013 y 15 de enero, 16 de abril, 8 de mayo y 25 de mayo de 2014.
- (14) Mediante carta de 18 de junio de 2014, Alemania aceptó que la presente Decisión se adopte en lengua inglesa. Por tanto, el texto en lengua inglesa es el único auténtico.

## 2. CONTEXTO GENERAL

### 2.1. Presentación general del aeropuerto

- (15) El aeropuerto está situado en Alemania, en el Estado federado de Renania del Norte-Westfalia y en el *Landkreis* (distrito administrativo) de Kleve, entre los municipios de Weeze y Kevelaer, en la frontera entre Alemania y los Países Bajos. Al sur, la ciudad más grande es Duisburgo, a unos 60 km de distancia. Al norte, la ciudad de Nimega (NL) está a unos 50 km.

<sup>(3)</sup> Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 93 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 83 de 27.3.1999, p. 1).

<sup>(4)</sup> DO C 279 de 14.9.2012, p. 1.

- (16) Los 10 aeropuertos más cercanos son los siguientes:
- Düsseldorf (distancia de 51 minutos de viaje por carretera o 76 km),
  - Eindhoven, NL (1 hora 12 minutos u 88 km),
  - Maastricht, NL (1 hora 14 minutos o 98 km),
  - Colonia-Bonn (1 hora 23 minutos o 133 km),
  - Dortmund (1 hora 25 minutos o 120 km),
  - Lieja, BE (1 hora 41 minutos o 152 km),
  - Amberes, BE (1 hora 54 minutos o 153 km),
  - Rotterdam, NL (1 hora 44 minutos o 172 km),
  - Münster-Osnabrück (1 hora 46 minutos o 175 km),
  - Bruselas, BE (2 horas 10 minutos o 200 km).
- (17) Entre 1954 y 1999, el aeropuerto fue utilizado por la Royal Air Force del Reino Unido como aeródromo militar. Tras su conversión en aeropuerto civil, los vuelos de pasajeros comenzaron en 2003.
- (18) El aeropuerto cuenta con una pista de 2 440 metros y su terminal tiene capacidad para 3,5 millones de pasajeros. El número de pasajeros ha evolucionado de la siguiente forma:

Cuadro 1

**Tráfico en Niederrhein-Weeze entre 2003 y 2012**

Año	Pasajeros	Índice de crecimiento
2003	207 992	100
2004	796 745	383
2005	591 744	285
2006	585 403	281
2007	848 852	408
2008	1 524 955	733
2009	2 403 115	1 155
2010	2 896 999	1 392

Año	Pasajeros	Índice de crecimiento
2011	2 421 720	1 164
2012	2 200 000	1 058

Fuente: Comentarios de Alemania a la Decisión de incoación para los años 2003-2011, y <http://unternehmen.airport-weeze.com/de/historie.html> para 2012.

- (19) Actualmente en el aeropuerto operan Ryanair y Transavia <sup>(5)</sup>, que sirven más de 50 destinos internacionales. Todo el volumen de pasajeros del aeropuerto es generado actualmente por compañías de bajo coste (en lo sucesivo denominadas «CBC»). Ryanair aporta el [80-99] (\*) % de los pasajeros. Ryanair está presente en el aeropuerto desde su apertura y lo ha convertido en una de sus bases en Alemania, estacionando en el mismo 9 aviones permanentemente (desde el verano de 2013).
- (20) Hasta 2010, más del 50 % del volumen de pasajeros del aeropuerto procedía de los Países Bajos y el resto, principalmente de las regiones alemanas (y, parcialmente, belgas) circundantes. Según la última información pública <sup>(6)</sup>, la proporción de pasajeros holandeses ha descendido hasta aproximadamente el 40 %.

## 2.2. Desarrollo del aeropuerto

### 2.2.1. Evolución de la propiedad del aeropuerto

- (21) El aeródromo fue creado en 1954 por la Royal Air Force para uso militar. A principios de los años 1990, la Royal Air Force anunció su intención de abandonar el aeródromo en 1999. La propiedad del aeropuerto debía transferirse al Gobierno Federal de Alemania. A la vista de la pérdida estimada de unos 400 puestos de trabajo civiles, el *Landkreis* de Kleve y el municipio de Weeze estudiaron en 1993 la creación de un aeropuerto civil (*Euroregionales Zentrum für Luftverkehr, Logistik und Gewerbe, EuZZLG*) en el antiguo aeródromo militar. A tal efecto, constituyeron una sociedad, Flughafen Niederrhein GmbH (en lo sucesivo denominada «FN GmbH»), con el fin de gestionar la conversión del antiguo aeródromo militar para su uso civil.
- (22) FN GmbH fue inscrita en 1993 como sociedad de responsabilidad limitada, con un capital social de 50 000 DM (= 25 564 EUR). Los socios fundadores fueron el *Landkreis* de Kleve (52 %) y el municipio de Weeze (48 %).
- (23) Desde el principio, el municipio y el *Landkreis* de Kleve previeron que el aeropuerto sería explotado por una empresa privada. Para ello, definieron cuatro etapas:
- Encontrar un inversor privado responsable de preparar y explotar el aeropuerto.
  - Obtener las autorizaciones necesarias para la conversión del aeródromo militar en aeropuerto civil.
  - Llegar a un acuerdo con los Países Bajos para la utilización de su espacio aéreo.
  - Comprar los terrenos al Gobierno Federal.
- (24) El 30 de noviembre de 1999, la Royal Air Force transfirió la propiedad del aeropuerto al Gobierno Federal de Alemania.
- (25) El 16 de diciembre de 1999, el *Landkreis* de Kleve y el municipio de Weeze constituyeron una nueva empresa, *Entwicklungs- und Erschließungsgesellschaft Laarbruch GmbH* (EEL GmbH), correspondiendo el 52 % de sus acciones al *Landkreis* de Kleve y el 48 % al municipio de Weeze.

<sup>(5)</sup> Además de Ryanair y Transavia, al aeropuerto volaron previamente Air Berlin, Wizz Air, XL Airways, Sky Airlines, Corendon Airlines y Bulgaria Air, así como las compañías chárter Tailwind y Solid Executive (véase el considerando 11 de la Decisión de incoación).

(\*) Secreto comercial.

<sup>(6)</sup> Fuente: <http://unternehmen.airport-weeze.com/de/kurzportrait.html>

- (26) Las tareas de EEL GmbH eran distintas de los cometidos de FN GmbH. Mientras que FN GmbH había sido creada para gestionar la conversión del antiguo aeródromo militar, EEL GmbH se encargaría, en particular, de gestionar las instalaciones desde el momento del cierre del aeródromo militar en 1999 hasta su adquisición por un inversor privado.
- (27) En este sentido, EEL GmbH tenía que demoler las infraestructuras e instalaciones del antiguo aeródromo militar para su posterior uso comercial.
- (28) Tras la autorización otorgada por el *Land* (Estado federado) de Renania del Norte-Westfalia, el 23 de agosto de 2000, del plan de transformación del aeródromo militar presentado por el *Landkreis* de Kleve y el municipio de Weeze y la concesión de una licencia de explotación de un aeropuerto civil a FN GmbH por el *Bezirksregierung* Düsseldorf el 20 de junio de 2001 <sup>(7)</sup>, la privatización de la explotación del aeropuerto y los bienes inmuebles se llevó a cabo en dos fases:
- a) *Fase 1*: El 1 de julio de 2001, el *Landkreis* de Kleve y el municipio de Weeze se retiraron de FN GmbH mediante la venta del 99,261 % de las acciones de la empresa por [0,5-3] millones EUR a un inversor privado, Airport Niederrhein Holding GmbH (ANH GmbH), que es filial al 100 % de la empresa neerlandesa Airport Network B.V. Hasta el 31 de diciembre de 2011, el *Landkreis* de Kleve y el municipio de Weeze poseían, respectivamente, el 0,0459 % y el 0,0279 % de las acciones. En el momento de la venta de FN GmbH por las autoridades públicas a ANH GmbH, FN GmbH no poseía prácticamente ningún activo físico [...].
- b) *Fase 2*: El 14 de marzo de 2002, el Gobierno Federal de Alemania vendió los bienes inmuebles en los que se encontraba el aeropuerto por un importe de [5-15] millones EUR a FN GmbH. Antes de la venta, el Gobierno Federal se había puesto en contacto informalmente con otros compradores potenciales. Solo otro inversor había manifestado su interés, ofreciendo un precio de [...] millones EUR y un importe adicional de [...] millones EUR, en caso de que se alcanzasen determinados objetivos de rentabilidad en 2009.
- (29) El Gobierno Federal de Alemania estableció el precio de venta de los bienes inmuebles del aeródromo de conformidad con el artículo 63, apartado 3, de la *Bundeshaushaltsordnung* y la *Wertermittlungsverordnung*. Esta disposición obliga al Gobierno Federal a vender las propiedades a su valor actual, es decir, a su precio de mercado establecido por un perito independiente con arreglo a las normas de la *Wertermittlungsverordnung*. En el presente caso, un perito independiente valoró los bienes inmuebles en [11-20] millones EUR y los edificios en [4-10] millones EUR sobre la base del desarrollo propuesto y el concepto de utilización de los bienes inmuebles. De estos valores, el perito dedujo [4-10] millones EUR en concepto del coste de demolición de los barracones, como una de las partes de las obras de transformación, y un importe adicional de [2-5] millones EUR para los costes de adoptar las medidas exigidas por la legislación aplicable en materia de medio ambiente y planificación. En 2001 comenzaron las primeras obras (demolición de búnqueres, infraestructura para plantas de tratamiento de áridos, etc.) con el fin de preparar el aeródromo para su uso civil.

#### 2.2.2. Evolución de las actividades de EEL GmbH y FN GmbH

- (30) Inmediatamente después de su creación en 1999, EEL GmbH se hizo cargo de la gestión de los bienes inmuebles del aeropuerto mediante un contrato de arrendamiento financiero. Las primeras medidas de planificación y las primeras obras de construcción se ejecutaron entre 2000 y 2001.
- (31) Después de que el *Bezirksregierung* Düsseldorf concediese a FN GmbH la licencia para explotar un aeropuerto civil con arreglo a la legislación alemana de aviación y tras la adquisición de FN GmbH por el grupo de inversión privado ANH el 1 de julio de 2001, el grupo ANH reembolsó a EEL GmbH los costes que este había soportado para gestionar las infraestructuras aeroportuarias, incluidas algunas obras de transformación.
- (32) En 2002, EEL GmbH transfirió la gestión de la infraestructura del aeropuerto a FN GmbH. En 2002, FN GmbH registró una pérdida de 0,3 millones EUR. Desde 2003, EEL GmbH ya no realiza tareas de gestión de bienes inmuebles del aeropuerto. Sin embargo, el *Landkreis* de Kleve y el municipio de Weeze no liquidaron EEL GmbH en 2003.

<sup>(7)</sup> Las partes interesadas presentaron más de 1 000 denuncias contra la concesión de la licencia de explotación a FN GmbH antes del comienzo de las operaciones, que, por ello, solo pudieron iniciarse el 1 de mayo de 2003. En 2006, la licencia de explotación volvió a ser impugnada ante los tribunales, lo que generó inseguridad jurídica para la explotación del aeropuerto. Hubo que esperar hasta el 1 de febrero de 2007 para resolver la cuestión, cuando el Bundesverwaltungsgericht permitió la explotación del aeropuerto. El pleno cumplimiento de las obligaciones legales se logró mediante una modificación de la licencia de explotación expedida por las autoridades regionales el 1 de mayo de 2009.

- (33) Inicialmente, FN GmbH acumuló pérdidas financieras antes de la obtención de beneficios, como se ilustra en el siguiente cuadro:

Cuadro 2

**Resultados anuales y EBITDA 2003-2011**

(en miles EUR)

Año	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Beneficio anual	- 6 960	- 8 336	- 7 914	- 4 822	663	707	426	34
EBITDA	- 4 805	- 4 718	- 4 399	- 1 172	4 372	5 508	6 108	6 286

Fuente: Alemania.

**3. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS Y DE SU CONTEXTO****3.1. Medida 1: Préstamos de EEL GmbH a FN GmbH**

- (34) A principios de 2003, FN GmbH atravesó dificultades financieras que pusieron en peligro el inicio de los vuelos comerciales (previsto para el 1 de mayo de 2003) y, por lo tanto, todo el proyecto de conversión del aeropuerto. Por tanto, los propietarios públicos de EEL GmbH decidieron continuar las actividades de la empresa. El 11 de abril de 2003, EEL GmbH concedió a FN GmbH un primer préstamo (en lo sucesivo denominado «préstamo 1») por importe de [11-20] millones EUR, a un tipo de interés del [1-5] % por encima del tipo de base. Según Alemania, el tipo de base del interés aplicado a este préstamo era el tipo ordinario previsto en el artículo 247 del Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), que en esa fecha ascendía al 1,97 %<sup>(8)</sup>. El vencimiento del préstamo se fijó en el 30 de junio de 2005. Como garantía se constituyeron los terrenos y edificios del aeropuerto (*Grundschild*) en favor de EEL GmbH por el importe del préstamo, es decir, [11-20] millones EUR. Además de esta cantidad, se añadiría un interés del [15-23] % anual, en caso de que la garantía se utilizase para cubrir un impago. Además, [...] facilitó un aval personal por el préstamo (*selbstschuldnerische Bürgschaft*) por un importe máximo de [5-15] millones EUR. Alemania no aportó detalles sobre el valor de dicho aval personal. Este aval personal fue sustituido el 8 de junio de 2003 por un aval personal aportado por el [...] por un importe de [5-15] millones EUR. Además, los accionistas privados de FN GmbH pignoraron tanto las acciones de ANH GmbH en su participación en el capital de FN GmbH (valorada en [20-30] millones EUR) como la participación de Airport Network BV en el capital de ANH GmbH. Alemania no aportó información completa sobre el valor de la garantía aportada.
- (35) Según Alemania, con este préstamo los propietarios públicos de EEL GmbH querían aportar a FN GmbH financiación puente para cubrir la escasez de liquidez operativa y para que pudiese completar la compra e instalación de los activos necesarios para el oportuno inicio de las operaciones aeroportuarias.
- (36) En 2003 comenzaron las operaciones aeroportuarias y FN GmbH registró una pérdida de 7 millones EUR. Solo un año después de que el aeropuerto iniciase sus vuelos comerciales, es decir, en 2004, la compañía aérea más importante para el aeropuerto, la holandesa V-Bird, cesó sus operaciones por insolvencia. En vista de los problemas financieros derivados de este hecho para FN GmbH, EEL GmbH siguió concediendo préstamos a FN GmbH en el transcurso de 2004:
- a) El 17 de junio de 2004, FN GmbH concedió a EEL GmbH un segundo préstamo (en lo sucesivo denominado «préstamo 2») por un importe de [2-5] millones EUR, con la misma fecha de vencimiento que el préstamo 1

<sup>(8)</sup> El tipo de interés de base cambia el 1 de enero y el 1 de julio de cada año según el porcentaje en que el tipo de referencia ha aumentado o disminuido desde la última modificación. El tipo de referencia es el tipo de interés de la operación principal de refinanciación más reciente del Banco Central Europeo antes del primer día natural del semestre de que se trate. El Deutsche Bundesbank anuncia el tipo de interés de base efectivo en el Diario Oficial Federal sin demora después del 1 de enero y del 1 de julio.



concedido en 2003 (es decir, hasta el 30 de junio de 2005). El tipo de interés se fijó en el [1-5] % por encima del tipo de base aplicable. Según Alemania, el tipo de base del interés aplicado a este préstamo era el establecido en el artículo 247 del BGB en dicha fecha, es decir, el 1,14 %. Como garantía se constituyó una hipoteca sobre el terreno y los edificios del aeropuerto (*Grundschild*) a favor de EEL GmbH por la totalidad del importe del préstamo de [2-5] millones EUR. Además, se añadirían anualmente unos intereses del [15-23] % si la garantía se utilizase en caso de impago. Por otro lado, los accionistas privados de FN GmbH pignoraron las acciones de Airport Network BV en el capital de ANH GmbH y la participación de ANH GmbH en el capital de FN GmbH. Alemania no aportó información completa sobre el valor de la garantía aportada.

- b) Un mes más tarde, el 28 de julio de 2004, EEL GmbH concedió un tercer préstamo (en lo sucesivo denominado «préstamo 3») a FN GmbH por importe de [2-5] millones EUR. Su vencimiento se fijó al 31 de diciembre de 2007 y a un tipo de interés del [3-8] % por encima del tipo básico aplicable. Según Alemania, el tipo de base del interés aplicado a este préstamo era el establecido en el artículo 247 del BGB en dicha fecha, es decir, el 1,13 %. Como garantía se constituyó una hipoteca sobre el terreno y los edificios del aeropuerto (*Grundschild*) a favor de EEL GmbH por la totalidad del importe del préstamo de [2-5] millones EUR. Además se añadirían anualmente unos intereses del [15-23] % si la garantía se utilizase en caso de impago<sup>(9)</sup>. Por otro lado, los accionistas privados de FN GmbH pignoraron las acciones de Airport Network BV en el capital de ANH GmbH y la participación de ANH GmbH en el capital de FN GmbH. Alemania no aportó información completa sobre el valor de la garantía aportada.
- (37) En total, solo en 2004 FN GmbH recibió [4-10] millones EUR en préstamos concedidos por EEL GmbH (además de la segunda serie de medidas investigadas adoptadas directamente por el *Landkreis* de Kleve; véase la sección 3.2). Según Alemania, estos préstamos se concedieron para el desarrollo y la reconversión del antiguo aeródromo militar, no para gastos de funcionamiento.
- (38) A finales de 2004, FN GmbH registró pérdidas de nuevo, esta vez por importe de 8,3 millones EUR. Una vez más, FN GmbH parecía tener necesidad de liquidez adicional. El reembolso de los préstamos 1 y 2 (en conjunto sumaban [10-20] millones EUR) concedidos por EEL GmbH habría debido efectuarse el 30 de junio de 2005. En ese momento, FN GmbH había reembolsado parcialmente los intereses de préstamos anteriores. Según Alemania, las pérdidas sufridas por FN GmbH entre 2002 y 2006 fueron no obstante soportadas por sus propietarios privados.
- (39) En dicho contexto, el 1 de julio de 2005, EEL GmbH concedió un cuarto préstamo (en lo sucesivo denominado «préstamo 4») a FN GmbH, esta vez por un importe de [4-10] millones EUR, con vencimiento a 31 de diciembre de 2010. El apartado 1, punto 2, del acuerdo de préstamo estipulaba que el préstamo solo se destinaría a inversiones. Además, el apartado 2 exigía a FN GmbH (y a EEL GmbH si así fuera requerida) que comprobase que las facturas estaban estrechamente ligadas a la realización del aeropuerto y que EEL GmbH (y no FN GmbH) pagaba dichas facturas con cargo al préstamo. Además, los préstamos 1, 2 y 3, por un total de [15-30] millones EUR (sin intereses) se prorrogaron (en lo sucesivo denominada «prórroga 1»). El vencimiento de estos préstamos fue armonizado y prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2010. Un tipo de interés fijo del [1-5] % se estableció para todos estos préstamos a partir del 1 de julio de 2005. Así pues, el tipo de interés para los préstamos 1, 2 y 3 se redujo. Como garantía se estableció una hipoteca sobre el terreno y los edificios del aeropuerto (*Grundschild*) a favor de EEL GmbH por el importe del préstamo 4 (por valor de [4-10] millones EUR) además de la prórroga de las anteriores pignoraciones de los préstamos 1, 2 y 3 (a los que debía añadirse, por otro lado, el [15-23] % de interés anual, si la garantía se utilizase en caso de impago). Además, con el fin de garantizar la totalidad de las pretensiones de EEL GmbH con respecto a todos los préstamos [...] aportó un aval personal el 1 de julio de 2005 (*selbstschuldnerische Bürgschaft*) por un importe máximo de [20-30] millones EUR (más los intereses y los intereses compuestos). Esta garantía ampliaba la anterior aportada por [...] el 8 de junio de 2003 en relación con el préstamo 1. Por último, se estableció la pignoración de las acciones de Airport Network BV en el capital de ANH GmbH y de la participación de ANH GmbH en el capital de FN GmbH. Alemania no suministró información completa sobre el valor de la garantía aportada.
- (40) Por otra parte, EEL GmbH y FN GmbH acordaron que FN GmbH tendría que pagar intereses en la fecha de vencimiento, es decir, a más tardar el 31 de diciembre de 2010, y que en caso de que FN GmbH cubriese pérdidas y fuese rentable antes de esa fecha, FN GmbH se vería obligada a pagar intereses a partir de la fecha en que cesó de registrar pérdidas. Por lo que se refiere a los tipos de interés aplicables a los tres primeros préstamos hasta su armonización con el contrato de préstamo de 1 de julio de 2005, el contrato de refinanciación (*Darlehensverlängerungsvertrag*) de 29 de noviembre de 2010, menciona en el apartado 5 (punto 5.4) que cada uno de los cuatro préstamos estará sujeto a un interés anual del [15-23] % en caso de impago<sup>(10)</sup>.

<sup>(9)</sup> La diferencia de [1-3] millones EUR entre el importe del préstamo y la hipoteca sobre el terreno se deriva del hecho que FN GmbH y EEL GmbH concluyeron el 14 de julio de 2004 un crédito puente acompañado por una hipoteca sobre el terreno de [1-3] millones EUR. Este contrato puente fue sustituido por el acuerdo relativo al préstamo 3 de 27 de julio de 2004, pero la hipoteca sobre el terreno no fue anulada y sigue vigente, de tal forma que el préstamo 3 solo requirió una garantía de [1-5] millones EUR.

<sup>(10)</sup> Ninguno de los contratos incluye una disposición relativa a los intereses de demora ya que estos están legalmente previstos en el artículo 288 del BGB y, por consiguiente, son aplicables a todos los contratos de préstamo.

- (41) Alemania declaró que EEL GmbH se avino a renunciar a su rango de acreedor (*Rangrücktrittklärung*) en lo que atañe al acceso a la hipoteca sobre el terreno entre marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2010, a fin de que FN GmbH pudiera recibir un préstamo a corto plazo de [banco] (véase el considerando 73).
- (42) FN GmbH registró beneficios en 2007. No obstante, y contrariamente a lo estipulado en los acuerdos contractuales anteriores, no comenzó a reembolsar los préstamos ni los intereses. Calculados a 31 de diciembre de 2010, fecha de vencimiento acordada contractualmente por las partes, FN GmbH debía a EEL GmbH [20-30] millones EUR en préstamos más de [7-10] millones EUR en intereses, es decir, un total de [24-40] millones EUR. EEL GmbH acordó por segunda vez prorrogar los cuatro préstamos y los intereses acumulados (prórroga 2). El 29 de noviembre de 2010, FN GmbH y EEL GmbH firmaron un quinto contrato de préstamo, prorrogando así el vencimiento de todos los préstamos hasta el 31 de diciembre de 2016.
- (43) El tipo de interés para esta prórroga 2 se fijó en el [1-5] % anual. Alemania declaró que el tipo de interés del préstamo del 29 de noviembre de 2010 se estableció añadiendo [...] puntos básicos al tipo de referencia del 1,24 % <sup>(1)</sup>. EEL GmbH y FN GmbH acordaron que los intereses adeudados hasta el 31 de diciembre de 2010 se incluyesen en el principal del préstamo, incrementándolo así hasta [24-40] millones EUR. Además, FN GmbH fue obligado a pagar intereses trimestralmente y a abonar el primer pago de intereses, a más tardar, al finalizar el primer trimestre de 2011.
- (44) El siguiente cuadro resume las principales características de los cinco préstamos examinados:

Cuadro 3

**Sinopsis de las medidas de apoyo público de EEL GmbH en favor de FN GmbH**

Volumen (millones EUR)	Fecha del acuerdo de préstamo	Tipo de interés	Vencimiento/renovación del préstamo	Garantía	Modo de financiación (EEL)
[11-20]	11.4.2003	[1-5] % por encima del tipo de base (1,97 %)	Primer vencimiento: 30.6.2005, prorrogado por primera vez al 31.12.2010 y por segunda vez al 31.12.2016	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Hipoteca sobre terrenos y edificios (<i>Grundschulden</i>)</li> <li>— Aval personal de [...] (<i>selbstschuldnerische Bürgschaft</i>)</li> <li>— Pignoración de las acciones de ANH GmbH y FN GmbH</li> </ul>	Préstamo concedido por el <i>Landkreis</i> de Kleve: ([5-15] millones EUR a [1-5] %); préstamo de [2-5] millones EUR concedido por [banco], (garante público: municipio de Weeze). El préstamo de [2-5] millones EUR se convierte el 30.6.2005, y [banco] toma el relevo como nuevo acreedor.
[2-5]	17.6.2004	[1-5] % por encima del tipo de base (1,14 %).	Primer vencimiento: 30.6.2005, prorrogado por primera vez al 31.12.2010 y por segunda vez al 31.12.2016	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Hipoteca sobre terrenos y edificios (<i>Grundschulden</i>)</li> <li>— Acciones de ANH GmbH y FN GmbH</li> </ul>	Préstamo a EEL GmbH concedido por el <i>Landkreis</i> de Kleve ( <i>Kassenkredite</i> )
[2-5]	28.7.2004	[3-8] % por encima del tipo de base (1,13 %).	Primer vencimiento: 31.12.2007, prorrogado por primera vez al 31.12.2010 y por segunda vez al 31.12.2016	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Hipoteca sobre terrenos y edificios (<i>Grundschulden</i>)</li> <li>— Pignoración de las acciones de ANH GmbH y FN GmbH</li> <li>— Pignoración de la empresa de FN GmbH</li> </ul>	Préstamo a EEL GmbH concedido por el <i>Landkreis</i> de Kleve ( <i>Kassenkredite</i> ). El <i>Landkreis</i> de Kleve y el municipio de Weeze inyectaron [0,4-1] millones EUR de capital en EEL GmbH.

<sup>(1)</sup> [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/reference\\_rates.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates.html)

Volumen (millones EUR)	Fecha del acuerdo de préstamo	Tipo de interés	Vencimiento/renovación del préstamo	Garantía	Modo de financiación (EEL)
[4-10]	1.7.2005	[1-5] %	Primer vencimiento: 31.12.2010, prorrogado al 31.12.2016	— Hipoteca sobre terrenos y edificios ( <i>Grundschulden</i> ) — Aval personal [...] ( <i>selbstschuldnerische Bürgschaft</i> ). Pignoración de las acciones de ANH GmbH y FN GmbH	El <i>Landkreis</i> de Kleve y el municipio de Weeze inyectaron [0,4-1] millones EUR de capital en EEL GmbH
[24-40] (= [20-30] (suma de los cuatro préstamos más intereses acumulados de (= [4-10]) (= [4-10]))	29.11.2010	[1-5] %	31.12.2016	— Hipoteca sobre terrenos y edificios ( <i>Grundschulden</i> ) — Aval personal [...] ( <i>selbstschuldnerische Bürgschaft</i> ) — Pignoración de las acciones de ANH GmbH y FN GmbH	Prórroga de todos los préstamos previos a EEL concedidos por el <i>Landkreis</i> de Kleve ( <i>Kassenkredite</i> ) y del préstamo concedido por [banco] posiblemente con una continuación de la garantía pública del municipio de Weeze

- (45) Nuevamente, al finalizar el primer trimestre de 2011 FN GmbH tampoco estaba en condiciones de abonar el primer pago de intereses según lo acordado en la prórroga de los acuerdos de préstamo (*Darlehensverlängerungsvertrag*) de 29 de noviembre de 2010. El *Landkreis* de Kleve aceptó la oferta del accionista de FN GmbH de recibir acciones de FN GmbH en marzo de 2011 mediante un canje de deuda por acciones, debido al continuo aplazamiento de los pagos de intereses y del principal <sup>(12)</sup>. No obstante, este canje de deuda por capital no fue firmado, a efectos legales, hasta finales de 2012. En la actualidad, el *Landkreis* de Kleve posee el 1,88 % del capital social de FN GmbH <sup>(13)</sup>.

### 3.2. Medida 2: Ayuda del Land de Renania del Norte-Westfalia

- (46) El 15 de octubre de 2002, FN GmbH recibió ayuda pública por 3,525 millones EUR del *Land* de Renania del Norte-Westfalia para la financiación del 50 % de los costes siguientes: plataforma de operaciones, zona de repostaje, ampliación de las pistas de rodaje y rehabilitación de zonas de operaciones existentes, sistema de iluminación para la aproximación de precisión, iluminación de los bordes de pistas e iluminación del comienzo y final de pista.
- (47) La base jurídica de esta ayuda fue el Decreto relativo a la ayuda pública para medidas de construcción y renovación (inversiones en infraestructuras) para los aeropuertos de Renania del Norte-Westfalia (*Richtlinien über die Gewährung von Zuwendungen für Ausbau- und Erneuerungsmaßnahmen auf Flugplätzen RdErl.* — MBl.NRW. 1993 S. 617, en lo sucesivo denominado «Decreto de 1993») del Ministerio de Transportes, Energía y Ordenación del Territorio de Renania del Norte-Westfalia. Estas directrices fueron sustituidas posteriormente por las Directrices VA 5-10-60/195- v. 25 November 2002 <sup>(14)</sup>, que estuvieron vigentes entre el 1 de enero de 2003 y el 1 de enero de 2008.
- (48) El Decreto de 1993 preveía la concesión de ayuda financiera para cubrir los costes de inversión de determinados tipos de infraestructuras aeroportuarias, como pistas de aterrizaje, pistas de rodaje, zonas de operaciones, franjas de protección, infraestructura de control del tráfico aéreo (torre, radar, sistemas de alerta óptica), luces de navegación, dispositivos ópticos de ayuda al aterrizaje, edificios (terminales, hangares, etc.), aparcamientos, vallado, infraestructuras para la seguridad de los vuelos, abastecimiento y eliminación de residuos, protección contra el ruido, protección contra incendios, servicios de mantenimiento invernal y de rescate, así como costes de inversión para medidas compensatorias de conservación del paisaje y protección del medio ambiente. Mediante el Decreto de 1993, el *Land* de Renania del Norte-Westfalia aportó una ayuda de hasta el 40 % de los costes subvencionables de dichas infraestructuras aeroportuarias. Los aeropuertos internacionales y los aeropuertos regionales

<sup>(12)</sup> Tras el acuerdo de 31 de marzo de 2011, las acciones fueron transferidas a EEL GmbH el 31 de diciembre de 2011 y posteriormente lo fueron al *Landkreis* de Kleve.

<sup>(13)</sup> La presente Decisión no cubre este intercambio de deuda por obligaciones ni cualquier otra medida que pueda haber sido acordada por Alemania en favor de FN GmbH a partir de 2011.

<sup>(14)</sup> [https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_bes\\_text?anw\\_nr=1&gld\\_nr=9&ugl\\_nr=96&bes\\_id=1284&val=1284&ver=7&sg=&aufgehoben=n&menu=1](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=1&gld_nr=9&ugl_nr=96&bes_id=1284&val=1284&ver=7&sg=&aufgehoben=n&menu=1)

podrían recibir ayudas de hasta el 65 % de los costes subvencionables. Para aparcamientos, vallado e infraestructuras de seguridad de los vuelos, podrían concederse ayudas de hasta el 80 % de los costes subvencionables si así lo solicitaba el aeropuerto.

### 3.3. Medida 3: Ayuda concedida por el Landkreis de Kleve directamente a FN GmbH para la adquisición de los bienes inmuebles del aeropuerto

- (49) Como se describe en el considerando 28, el Gobierno Federal alemán vendió los bienes inmuebles del aeropuerto el 14 de marzo de 2002 por un importe de [5-15] millones EUR a FN GmbH. Ese mismo día, el Landkreis de Kleve celebró un acuerdo con FN GmbH para facilitar financiación puente para parte de los costes de adquisición de los bienes inmuebles del aeropuerto. La financiación puente fue concedida por medio de un préstamo sin intereses, totalmente garantizado con los bienes inmuebles del aeropuerto (por consiguiente, valorados en [5-15] millones EUR en la fecha de concesión del préstamo). Se acordó que un importe de [4-10] millones EUR de los [5-15] millones EUR sería prefinanciado por el Landkreis de Kleve. Airport Network B.V., sociedad matriz de ANH GmbH, tenía que reembolsar un primer tramo por importe de [2-5] millones EUR de este préstamo sin intereses al Landkreis de Kleve antes del 30 de diciembre de 2003 (lo que así hizo). El segundo tramo de [2-5] millones EUR debía pagarse en un plazo cinco años después de la fecha de comienzo de las operaciones de vuelo en el aeropuerto y, a más tardar, el 31 de diciembre de 2007, a menos que se cumpliera una cláusula relativa a la creación de empleo (350 puestos de trabajo) del acuerdo entre el Landkreis de Kleve y FN GmbH.
- (50) El 8 de julio de 2004, el Landkreis de Kleve decidió que FN GmbH no tendría que reembolsar el segundo tramo de [2-5] millones EUR, ya que se habían creado más de 350 puestos de trabajo.

### 3.4. Medida 4: Apoyo público a EEL GmbH

- (51) Para poder conceder préstamos a FN GmbH, la propia EEL GmbH necesitaba refinanciación. EEL GmbH se ha refinanciado obteniendo los siguientes préstamos:
- [5-15] millones EUR y [2-5] millones EUR a un tipo de interés del [1-5] % anual hasta el 30 de junio de 2005. Ambos préstamos fueron concedidos por el Landkreis de Kleve el 11 de abril de 2003 y el 16 de junio de 2004, respectivamente.
  - [1-5] millones EUR a un tipo de interés del [2-5] % anual con vencimiento el 30 de diciembre de 2007. Este préstamo fue concedido por el Landkreis el 28 de julio de 2004 <sup>(15)</sup>.
- (52) En julio de 2005, la estructura de capital de EEL GmbH fue transformada por sus accionistas, que decidieron una inyección de capital de [5-15] millones EUR y un canje de deuda por acciones por valor de [1-4] millones EUR, lo que redujo la deuda correspondiente al primer préstamo a [3-13] millones EUR. EEL GmbH reembolsó el segundo préstamo de [2-5] millones EUR. Por último, los restantes contratos de préstamo de [3-13] millones EUR y [2-5] millones EUR fueron prorrogados hasta el 31 de diciembre de 2010. El tipo de interés se ajustó entonces al [3-8] % a 1 de julio de 2005 y al [3-8] % a 1 de noviembre de 2005. El 29 de noviembre de 2010, ambos préstamos se prorrogaron hasta el 31 de diciembre de 2016, a un tipo de interés del [3-8] %.
- (53) El Landkreis inyectó más capital en EEL GmbH en 2006 ([1-5] millones EUR) y 2007 ([2-6] millones EUR). Estas cantidades se contabilizaron como reserva de capital en la sociedad y deben reembolsarse junto con el préstamo a finales de 2016. En conjunto, los dos accionistas públicos han aportado a EEL GmbH [24-40] millones EUR ([15-25] millones EUR en aportaciones de capital, incluida la conversión de deuda en acciones y [10-20] millones EUR en préstamos).
- (54) Paralelamente, el 2 de mayo de 2003 EEL GmbH recibió un préstamo de [2-5] millones EUR del [banco], de propiedad privada. El préstamo vencía el 30 de junio de 2005, con un tipo de interés del [1-5] %. El municipio de Weeze aportó una garantía estatal del 100 % para este préstamo en favor de EEL GmbH y del [banco], respectivamente. El 30 de junio de 2005, este préstamo fue convertido y el [banco] de propiedad pública [...] (filial del [banco]) sustituyó al [banco] como acreedor. El vencimiento fue prorrogado una primera vez hasta el 30 de diciembre de 2010, con un tipo de interés del [1-5] %, y una segunda vez en 2010 hasta el 31 de diciembre de 2016 a un tipo del [1-5] %.

<sup>(15)</sup> Esto implica que cuando EEL GmbH prorrogó los préstamos concedidos a FN GmbH, sus propios préstamos concedidos por el Landkreis de Kleve y el préstamo concedido por el [banco] a EEL GmbH por un importe de [1-5] millones EUR se prorrogaron en consecuencia.

#### 4. RAZONES QUE JUSTIFICARON LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN FORMAL

##### 4.1. Medida 1: Préstamos concedidos por EEL GmbH a FN GmbH

- (55) En la Decisión de incoación, la Comisión expresó sus dudas sobre si los préstamos facilitados por EEL GmbH a FN GmbH se concedieron y prorrogaron en condiciones de mercado. La Comisión señaló, en primer lugar, que Alemania no había aportado un historial de crédito ni una calificación crediticia del beneficiario del préstamo. Por otra parte, la Comisión no podía excluir que FN GmbH fuera una empresa en crisis financiera. Asimismo, la Comisión señaló que Alemania no había dado explicación alguna sobre los tipos de interés aplicados a los préstamos individuales o la garantía recibida. La Comisión también señaló la falta de explicaciones sobre las razones por las que la entidad pública que otorgó la ayuda había aceptado en repetidas ocasiones prorrogar los préstamos una y otra vez, retrasando siempre su vencimiento, y por qué el reembolso del principal del préstamo y los intereses nunca se habían ejecutado hasta entonces.
- (56) Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión concluyó preliminarmente que al conceder y prorrogar los préstamos a FN GmbH, EEL GmbH no actuó como un inversor o un acreedor en una economía de mercado. Dado que FN GmbH parecía haber sido una empresa en crisis a lo largo de todo el período, y que no pudo obtener financiación de bancos comerciales al menos hasta el final de 2010, la Comisión concluyó preliminarmente que la totalidad del importe de los préstamos, más los intereses devengados, debían ser considerados como ayuda estatal.
- (57) Dado que estas medidas se aplicaron sin haber sido notificadas a la Comisión, esta concluyó provisionalmente que constituían una ayuda estatal ilegal.
- (58) Por último, la Comisión expresó sus dudas en cuanto a la compatibilidad de los acuerdos con el mercado interior, en caso de que fueran considerados como ayudas estatales, en particular a la luz de las normas establecidas en las Directrices de salvamento y reestructuración <sup>(16)</sup>.

##### 4.2. Medida 2: Apoyo del Land de Renania del Norte-Westfalia a FN GmbH

- (59) En la Decisión de incoación la Comisión señaló que el apoyo dado por el Land de Renania del Norte-Westfalia a FN GmbH era una medida selectiva, ya que no todos los aeropuertos del Land podían optar a dicho apoyo. Dado que la ayuda procedía de fondos públicos y otorgó una ventaja al aeropuerto mediante la concesión de una ayuda a la inversión, no puede excluirse que constituyese una ayuda estatal.
- (60) Dado que estas medidas fueron ejecutadas sin haber sido notificadas a la Comisión, esta concluyó provisionalmente que constituían una ayuda estatal ilegal.
- (61) Por último, la Comisión expresó sus dudas en cuanto a la compatibilidad de la medida con el mercado interior, en caso de que fuese considerada como ayuda estatal, en particular a la luz de las normas establecidas en las Directrices de salvamento y reestructuración <sup>(17)</sup>.

##### 4.3. Medida 3: Apoyo directo del Landkreis de Kleve a FN GmbH

- (62) Por lo que se refiere a las ayudas directas del Landkreis de Kleve a FN GmbH, la Comisión adoptó el punto de vista preliminar de que ningún inversor del mercado habría otorgado esta ayuda sin remuneración alguna. Además, la Comisión expresó dudas acerca de la disposición de un inversor en una economía de mercado a renunciar parcialmente a la devolución de una subvención pendiente debido a consideraciones de creación de empleo en la región.
- (63) Dado que estas medidas se aplicaron sin haber sido notificadas a la Comisión, esta concluyó provisionalmente que constituían una ayuda estatal ilegal.
- (64) Por último, la Comisión expresó sus dudas en cuanto a la compatibilidad de la medida con el mercado interior en caso de que fuese considerada ayuda estatal, en particular a la luz de las normas establecidas en las Directrices de salvamento y reestructuración <sup>(17)</sup>.

<sup>(16)</sup> Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO C 244 de 1.10.2004, p. 2).

<sup>(17)</sup> Véase la nota 16 a pie de página.

#### 4.4. Medida 4-Aportaciones de capital y préstamos a favor de EEL GmbH

- (65) En la Decisión de incoación la Comisión expresó sus dudas sobre si la financiación facilitada a EEL GmbH por sus accionistas públicos se concedió y prorrogó en condiciones de mercado.
- (66) Dado que estas medidas se aplicaron sin haber sido notificadas a la Comisión, esta concluyó provisionalmente que constituían una ayuda estatal ilegal.
- (67) Por último, la Comisión expresó dudas en cuanto a la compatibilidad de las medidas en cuestión con el mercado interior en caso de que fuesen consideradas ayuda estatal.

### 5. COMENTARIOS DE ALEMANIA

#### 5.1. Observaciones generales

##### 5.1.1. Contexto del proyecto

- (68) Alemania recuerda los antecedentes del proyecto tal como se describen en las secciones 2.1 y 2.2. La piedra angular del *Euroregionales Zentrum für Luftverkehr, Logistik und Gewerbe* era el desarrollo de un aeropuerto civil de propiedad privada y gestionado por el sector privado en el antiguo aeródromo militar.
- (69) Alemania alega que el crecimiento del tráfico se vio obstaculizado por factores externos. En primer lugar, la quiebra de V-Bird en octubre de 2004, que tenía su principal base de operaciones en Niederrhein-Weeze, ocasionó una gran pérdida de tráfico que no pudo ser plenamente compensada por los vuelos adicionales de Ryanair y Hapagfly hasta 2008, cuando el tráfico recuperó su nivel de 2004. En segundo lugar, una serie de acciones judiciales entabladas ante los órganos jurisdiccionales nacionales crearon en repetidas ocasiones inseguridad jurídica para las compañías aéreas<sup>(18)</sup> y conllevaron costes adicionales imprevisibles para FN GmbH. Antes de poder obtener la licencia de explotación definitiva en 2009, FN GmbH no pudo aplicar su estrategia debido a los litigios pendientes y optó por llegar a acuerdos extrajudiciales. No obstante, para tener éxito era necesario que FN GmbH pagase compensaciones a las partes implicadas por un importe de [5-10] millones EUR. En tercer lugar, el tráfico aeroportuario se vio obstaculizado en 2010 por la erupción del volcán islandés Eyjafjallajökull. En cuarto lugar, Alemania señala que en septiembre de 2010 introdujo un impuesto aplicable a los pasajeros, que socavó la competitividad de Niederrhein-Weeze frente a otros aeropuertos europeos no sujetos a dicho impuesto. Según Alemania, esto se tradujo en una reducción de las operaciones de Ryanair en Niederrhein-Weeze, que registró un descenso de pasajeros tanto en 2011 como en 2012.
- (70) Alemania sostiene que, a pesar de estos acontecimientos adversos fuera del control de FN GmbH, EEL GmbH o sus accionistas, el éxito del proyecto se demuestra por el continuo aumento del tráfico en el período objeto de investigación (véase el considerando 18), en el que se igualaron e incluso superaron las previsiones de los distintos estudios realizados (salvo en 2011). Además, Alemania señala que FN GmbH también podría aumentar los ingresos no aeronáuticos y mejorar su rentabilidad a lo largo del tiempo.

##### 5.1.2. Lógica de la financiación privada del aeropuerto

- (71) Alemania señala que Niederrhein-Weeze es un aeropuerto exitoso dado que ahora no solo es el tercer mayor aeropuerto de Renania del Norte-Westfalia, sino también un ejemplo único de infraestructura privatizada vendida a precio de mercado. Alemania añade que las inversiones en el aeropuerto se mantuvieron siempre a un nivel muy elevado. En el período 2002-2011, FN GmbH invirtió un total de [60-90] millones EUR, de los cuales [20-30] se destinaron al desarrollo de edificios comerciales, [10-20] a instalaciones de vuelo y servicios de plataforma y [5-10] a proyectos de puesta en marcha y expansión. Alemania alega que, desde su privatización FN GmbH pudo utilizar continuamente recursos privados para financiar estas importantes inversiones, a saber: i) préstamos de accionistas y aportaciones de capital, ii) préstamos de bancos comerciales, y iii) beneficios de explotación de FN GmbH.
- (72) Por lo que se refiere al apoyo del accionista mayoritario, Alemania considera que ANH GmbH y sus propios accionistas han apoyado reiteradamente a su filial FN GmbH para cubrir sus pérdidas operativas iniciales, así

<sup>(18)</sup> Véase la nota 7 a pie de página.

como sus inversiones en la infraestructura aeroportuaria. Este apoyo adoptó la forma de aportaciones de capital y préstamos, para lo que el accionista mayoritario acordó subordinarse en su rango crediticio (*Rangrücktrittklärung*). De este modo, el accionista mayoritario convirtió deuda activa en capital que ya no puede formar parte de la masa de insolvencia. No obstante, Alemania señala que el único accionista privado no habría podido soportar toda la carga financiera de esta cara inversión y necesitó fuentes adicionales de financiación, que solo las autoridades públicas podían ofrecer en condiciones de mercado. Este apoyo externo ya se tuvo en cuenta en el plan de negocio de 2003 (véase el considerando 95).

- (73) Por lo que se refiere a los préstamos de los *bancos comerciales*, Alemania alega que FN GmbH podría obtener créditos de bancos comerciales muy rápidamente gracias a su éxito comercial. Según Alemania, el acceso a los bancos sería la prueba de la viabilidad de un modelo de negocio que depende de la financiación privada. En el primer semestre de 2009, FN GmbH pudo firmar un acuerdo de préstamo para un crédito de inversión de [0-10] millones EUR con [banco]. El tipo de interés de este préstamo fue del [2-6] %, pero sujeto a la subordinación de los créditos de EEL GmbH relacionados con los préstamos que este había concedido a FN GmbH (de ahí la necesidad para EEL GmbH de renunciar a su rango crediticio). El vencimiento del préstamo se fijó a 31 de diciembre de 2010. Según Alemania, las condiciones de garantía y los tipos de interés de los contratos eran, por tanto, relativamente favorables para FN GmbH. FN GmbH reembolsó al [banco] la integridad del préstamo en su fecha de vencimiento. Alemania añade que el [banco] ofreció a FN GmbH dos mecanismos de crédito ([8-15] millones EUR y [1-5] millones EUR) a un tipo de interés aproximado del [1-5] % <sup>(19)</sup> y que pudo firmarse con el [banco] un arrendamiento financiero de alrededor de [0-3] millones EUR.
- (74) Por lo que respecta a la *autofinanciación*, Alemania señala que FN GmbH podría haber financiado progresivamente sus propias inversiones con cargo a sus fondos operativos positivos. El primer EBITDA positivo (beneficios antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones) se registró en 2006 y el primer beneficio neto, en 2007, es decir, pocos años después del comienzo de las actividades. Además, Alemania reprocha a la Comisión que presentara el volumen de negocio y las cifras de costes de FN GmbH en la Decisión de incoación de una forma errónea y engañosa. Por ello, Alemania facilitó la siguiente información sobre la evolución del volumen de negocio y los costes durante el período 2003-2010:

## Cuadro 4

## Ingresos y costes de FN GmbH en el período 2003-2010

(en miles EUR)

Año	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Volumen de negocios ( <i>Umsatz</i> )	2 225	7 968	7 364	7 136	8 281	13 338	19 900	23 759
Otros ingresos de explotación ( <i>Sonstigebetriebliche Erträge</i> )	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— incluida la transacción inmobiliaria ligada a los impuestos ( <i>Grundstückstransaktion</i> )	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Compras ( <i>Materialaufwand</i> )	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Personal ( <i>Personalaufwand</i> )	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Otros costes de funcionamiento ( <i>Sonstigerbetrieblicher Aufwand</i> )	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

<sup>(19)</sup> Sin embargo, esta oferta nunca llegó a materializarse.

- (75) Alemania argumenta que la Comisión habría omitido, en particular, tomar en consideración todos los costes relacionados con la misión de servicio público (costes de actividades no económicas) no imputables a las operaciones cotidianas del aeropuerto, reduciendo artificialmente el beneficio operativo. Alemania considera que el siguiente cuadro refleja la verdadera rentabilidad operativa de FN GmbH:

Cuadro 5

**Estructura de costes ajustada de FN GmbH (excluyendo los gastos ligados a la misión de servicio público)**

(en miles EUR)

Año	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Beneficio según el informe anual	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Misión de servicio público	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
a) seguridad y protección, de los cuales:	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— protección contra incendios (personal)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— armonización de costes de inversión (protección contra incendios)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— costes de amortización (videovigilancia)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— patrullaje	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— personal de seguridad	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
b) protección de pasajeros y aeronaves	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— dispositivos de control (personas y objetos)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— Seguridad de los vuelos DFS TTC	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— amortización (torre de control)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Beneficio anual ajustado	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EBITDA ajustado	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

5.1.3. Concepto de ayuda- Construcción de un aeropuerto como actividad no económica

- (76) Alemania considera que la construcción de un aeropuerto no es una actividad económica que inversores privados estarían dispuestos a llevar a cabo por su cuenta y que no existe un ejemplo así en Europa (véase la sección siguiente). Según Alemania, los inversores privados estarían mucho más interesados en explotar una infraestructura aeroportuaria ya existente porque los riesgos son menores y controlables.



- (77) Alemania sugiere que la construcción de infraestructuras aeroportuarias debe dejar de formar parte del ámbito de aplicación del control de las ayudas estatales con el fin de subsanar la falta de inversión privada en este sector. Alega que la construcción de dicha infraestructura constituye una herramienta, por lo que el Estado puede dirigir el desarrollo económico y la planificación del territorio a través de la política de transportes.
- (78) Además, Alemania considera que la ayuda pública en el caso que nos ocupa se dirigió principalmente a actividades de servicio público, que caen fuera del ámbito del control de las ayudas estatales de la Comisión. De los [20-30] millones EUR, [20-30] habrían sido invertidos en sistemas de protección contra incendios y de seguridad. Alemania añade que la puesta a disposición anticipada de los [2-5] millones EUR había sido totalmente utilizada para la financiación de otras actividades en 2011.

#### 5.1.4. Concepto de ayuda-Inexistencia de un hipotético inversor de referencia

- (79) Alemania opina que en Europa no existe un mercado para la financiación de infraestructuras aeroportuarias regionales de propiedad privada. Según Alemania, solo hay unos pocos aeropuertos totalmente privatizados en Europa. Glasgow-Prestwick o Luton son ejemplos de ello. Aunque no se abrió una investigación sobre ayudas estatales a tales aeropuertos privados, Alemania pone en duda que no existiese ayuda pública a esos aeropuertos. Alemania subraya que incluso en el caso del aeropuerto de Lübeck-Blankensee, el municipio de Lübeck recuperó la propiedad en 2009. Esta escasez de propiedad privada estaría ligada a los altos costes fijos que necesariamente conlleva la construcción de un aeropuerto, reconocidos por la Comisión en el proyecto de Directrices de aviación de 2014, que estaban en preparación cuando se incoó el procedimiento de investigación formal<sup>(20)</sup>. Además, Alemania señala que la inseguridad jurídica creada por el procedimiento de certificación obligatoria del aeropuerto, la publicación de la sentencia sobre Aéroports de Paris y la firma de un tratado internacional entre Alemania y los Países Bajos disuadió a los inversores privados de embarcarse en este tipo de proyecto. Según Alemania, la evaluación inicial de la Comisión en la Decisión de incoación pasó indebidamente por alto el hecho de que, como era de esperar, los bancos comerciales no estaban dispuestos a financiar la construcción de aeropuertos privados, y que no existía un mercado operativo en este sector.
- (80) Alemania considera que la evaluación preliminar de la Comisión no se basó en criterios claros para evaluar la conformidad con el mercado de las medidas examinadas. Según Alemania, la Comisión debería, por el contrario, haberse basado en la jurisprudencia reiterada<sup>(21)</sup> en el contexto de los servicios postales universales, que confirma que la creación y mantenimiento de una red no responden a una lógica puramente comercial. Alemania también propone basarse en la práctica existente de la Comisión, en que esta habría aprobado medidas de apoyo semejantes. En apoyo de estos puntos de vista, Alemania, recurre al ejemplo de la financiación de la infraestructura aeroportuaria de Kassel-Calden.
- (81) Alemania concluye que, a la vista del éxito del aeropuerto, cualquier inversor privado habría invertido en Niederrhein-Weeze como lo hizo Alemania.

#### 5.1.5. FN GmbH no debe considerarse como empresa en crisis

- (82) Alemania rechaza la conclusión preliminar de la Comisión de que FN GmbH puede considerarse como empresa en crisis en el sentido de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (en lo sucesivo denominadas «las Directrices de salvamento y reestructuración») <sup>(22)</sup>.
- (83) Alemania basa esta alegación en cinco motivos. En primer lugar, FN GmbH ya habría conseguido beneficios tras una fase de puesta en marcha muy breve (primer EBITDA positivo en 2006, excluidos los gastos de la misión de servicio público, y primer beneficio neto en 2007). Alemania señala que, en su evaluación de las medidas financieras adoptadas en favor de los aeropuertos regionales, la Comisión nunca había considerado que una empresa deficitaria fuese una empresa en crisis durante la fase de puesta en marcha. Según Alemania, si la Comisión persistiese en esa línea de razonamiento, ya no sería posible financiar ninguna infraestructura aeroportuaria.
- (84) En segundo lugar, Alemania argumenta que en ningún momento se cumplieron los criterios «estrictos» correspondientes a una empresa en crisis. Rebate las observaciones realizadas en la Decisión de incoación en cuanto a un patrimonio neto negativo y añade que la mayoría de los accionistas mantuvieron a la empresa financieramente a

<sup>(20)</sup> Véase el considerando 38 para más explicaciones sobre las Directrices de aviación de 2014.

<sup>(21)</sup> Véanse los asuntos acumulados Chronopost/UFEX y otros, C-83/01 P, C-93/01 P y C-94/01, EU:C:2003:388, apartado 37.

<sup>(22)</sup> Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO C 244 de 1.10.2004, p. 2).

flote mediante un préstamo, nueva aportación de capital y el acuerdo de renunciar a su rango de acreedores (*Rangrücktrittklärung*). Además, Alemania se opone a la interpretación que hace la Comisión de las sentencias del Tribunal General en los asuntos T-102/07 y T-120/07, Freistaat Sachsen/Comisión, en la medida en que implica automaticidad en la existencia de un patrimonio negativo y la calificación como empresa en crisis. Según Alemania, el criterio del patrimonio negativo constituye tan solo uno de los citados por el Tribunal General para determinar si una empresa se encuentra en crisis.

- (85) En tercer lugar, Alemania alega que FN GmbH no presenta síntomas de una empresa en crisis, dado que su desarrollo empresarial ha sido positivo desde su creación. En particular, el hecho de que el aumento de los gastos en concepto de intereses de FN GmbH no revelaría dificultades financieras, como un endeudamiento excesivo, sino que más bien reflejaría las numerosas inversiones del accionista mayoritario en FN GmbH.
- (86) En cuarto lugar, Alemania alega que FN GmbH podría resolver sus dificultades financieras gracias a sus propios beneficios operativos, a préstamos de bancos comerciales, así como a préstamos y fondos recibidos de su accionista mayoritario.
- (87) Por último, Alemania alega que FN GmbH no puede considerarse una empresa en crisis con arreglo a las Directrices de salvamento y de reestructuración, que excluyen de dicha calificación a las empresas creadas hace menos de tres años (como FN GmbH GmbH).

#### 5.1.6. Falseamiento de la competencia

- (88) Alemania alega que, en la Decisión de incoación, la Comisión no pudo demostrar los efectos de las medidas de apoyo en la competencia en el mercado pertinente, que no pudo definir.
- (89) Tras presentar estas observaciones generales, Alemania se posicionó sobre las diversas medidas objeto de evaluación:

### 5.2. Medida 1: apoyo de EEL GmbH a FN GmbH

#### 5.2.1. Control de FN GmbH por EEL GmbH

- (90) Alemania alega que todos los pagos financiados por los préstamos concedidos por EEL GmbH a FN GmbH estuvieron estrictamente controlados por EEL GmbH, que supervisó su transferencia directa a los acreedores en nombre (*treuhänderisch*) de FN GmbH.
- (91) Según Alemania, de este modo EEL GmbH pudo garantizar que sus recursos se destinarían exclusivamente a inversiones y no a operaciones cotidianas.
- (92) Alemania señala además que, como accionistas de EEL GmbH, se concedieron al Landkreis de Kleve y al municipio de Weeze varios derechos exclusivos en el acta de constitución de FN GmbH (*Geschäftsvertrag*), como la facultad de nombrar al consejero delegado de FN GmbH (a lo que se recurrió en 2004) y varios derechos de veto en relación con las medidas de gestión, así como las modificaciones o la venta de capital de FN GmbH. Estos derechos serán válidos hasta que FN GmbH haya reembolsado todas sus deudas a ambos accionistas.

#### 5.2.2. Evaluación previa de las condiciones del mercado y las inversiones necesarias

- (93) Alemania alega que durante el período de investigación todas las decisiones de inversión habían sido respaldadas por conclusiones de estudios de mercado que, de forma sistemática, indicaron la necesidad de la inversión.
- (94) A este respecto, Alemania menciona, en primer lugar, un estudio de 1998, realizado por [...], en virtud del cual el proyecto Niederrhein-Weeze parecía ser económicamente racional y sostenible. Alemania menciona estudios adicionales realizados poco después que recomendaban la especialización de la nueva infraestructura aeroportuaria en el segmento de las compañías aéreas de bajo coste, que se consideraba como la fuente de crecimiento más prometedora a finales de los años 1990. La construcción de una infraestructura concebida expresamente para las compañías aéreas de bajo coste, la situación geográfica del aeropuerto (con un área de influencia de unos 35 millones de habitantes) y la saturación de los aeropuertos próximos de Ámsterdam y Düsseldorf se describían como ventajas competitivas.

- (95) Además, Alemania hace referencia a otros planes empresariales que predecían el éxito financiero del aeropuerto basándose en el crecimiento esperado de la compañías aéreas de bajo coste, la saturación de los aeropuertos vecinos y la firma de acuerdos con Ryanair. Habida cuenta de la necesidad de hacer cumplir las normas de protección medioambiental, FN GmbH encargó simultáneamente una previsión del tráfico aéreo desde [...] (en lo sucesivo denominada, «el estudio [...]»), que preveía para 2010 un tráfico de 2,88 millones de pasajeros, y de entre 3,1 y 4,85 millones para 2020. Alemania señala que las cifras de tráfico demuestran que este plan empresarial fue totalmente respetado hasta 2010, a pesar de los hechos adversos descritos anteriormente.
- (96) Alemania añade que en 2009, habida cuenta del incremento de las actividades de Ryanair en el aeropuerto, FN GmbH encargó otro plan de negocio para el período 2009-2020 (en lo sucesivo denominado «plan de negocio de 2009»), que se transmitió a [banco], que podría haberlo tenido en cuenta al tomar la decisión de conceder un préstamo comercial a FN GmbH.
- (97) A la luz de tales elementos, Alemania rebate la opinión preliminar de la Comisión de que el modelo empresarial de FN GmbH era insostenible y que el proceso de privatización se llevó a cabo sobre la base de consideraciones políticas y no con arreglo a criterios puramente comerciales.

### 5.2.3. Conformidad con el mercado de los préstamos de EEL GmbH a FN GmbH

- (98) Alemania afirma que la Decisión de incoación utiliza una base jurídica errónea para evaluar la conformidad con el mercado de los tipos de interés de los préstamos concedidos por EEL GmbH. Según Alemania, la Comisión utilizó la Comunicación de 2008 relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (en lo sucesivo denominada «Comunicación de 2008») en su evaluación <sup>(23)</sup>. Alemania aduce que, puesto que la mayoría de las medidas examinadas fueron acordadas entre 2003 y 2005, la Comisión debería haber aplicado su Comunicación de 1997 relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (en lo sucesivo denominada «Comunicación de 1997») <sup>(24)</sup>.
- (99) Por otra parte, con independencia de cuál de las dos comunicaciones sería aplicable *ratione temporis*, Alemania pone en duda la aplicabilidad de cualquier tipo de referencia de la Comisión al presente caso, ya que supuestamente no existiría un mercado financiero para la construcción de infraestructuras aeroportuarias.
- (100) Alemania añade que los préstamos concedidos por las autoridades públicas eran totalmente conformes por los siguientes motivos:
- a) Todos los convenios de préstamo establecían el reembolso, en condiciones de mercado, del principal y, en su caso, de los intereses legalmente aplicables.
  - b) Todos los préstamos concedidos a FN GmbH estuvieron constante y totalmente garantizados por: i) hipotecas sobre terrenos de gran valor (*Grundschild auf sämtliche Grundstücke*), ii) las acciones de Airport Network BV en el capital de ANH GmbH, y iii) las acciones de ANH en el capital de FN GmbH.
  - c) Los tipos de interés de los préstamos concedidos a FN GmbH, establecidos en el [1-8] %, se adecuaron en todo momento a las condiciones de mercado teniendo en cuenta la importante contribución inicial de las aportaciones de capital privado (aproximadamente [20-50] %) para la financiación del proyecto y el alto nivel de las garantías.
  - d) Estos tipos de interés son equivalentes a los intereses acordados para préstamos con vencimiento a 10 años garantizados a un 80 % con propiedades inmobiliarias.
- (101) Por lo que se refiere al criterio del inversor privado, Alemania se remite a la jurisprudencia en el asunto República Italiana/Comisión <sup>(25)</sup> en la que el Tribunal de Justicia estableció que «para determinar si dichas medidas presentan el carácter de ayudas estatales, procede analizar si, en circunstancias similares, un inversor privado de dimensiones comparables a las de los organismos gestores del sector público habría efectuado aportaciones de capital de esta importancia». Alemania alega que en el lugar de EEL un inversor privado habría tenido en cuenta la obligación de cumplimiento legal y habría aceptado que la rentabilidad de la inversión pudiera retrasarse teniendo en cuenta los costes de cumplimiento, tal y como reconoció la Comisión en el caso de ayuda individual

<sup>(23)</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).

<sup>(24)</sup> Comunicación de la Comisión relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (DO C 273 de 9.9.1997, p. 3).

<sup>(25)</sup> República Italiana/Comisión, C-305/89 EU:C:1991:142, apartado 19.

anterior *Einzelbeihilfe für Wasserwerke* <sup>(26)</sup>. Alemania también añade que un inversor privado también podría tener en cuenta la naturaleza u objetivo estratégicos del modelo de negocio para adaptar sus proyecciones de rentabilidad. De conformidad con el punto 3.2.v) de la Comunicación de la Comisión sobre las participaciones de las autoridades públicas en el capital de las empresas, de 14 de septiembre de 1984 <sup>(27)</sup>, «el carácter estratégico de la inversión (mercados, abastecimiento), es tal que la empresa de participación puede ser asimilada al comportamiento normal de un aportador de capital, aunque la rentabilidad de la inversión sea diferida». Alemania concluye que esta disposición excluye la presencia de una ventaja económica que conlleve una ayuda estatal.

### 5.3. Medida 2: ayuda del Land de Renania del Norte-Westfalia a FN GmbH

- (102) Según Alemania, la medida de apoyo acordada por una decisión del Land de Renania del Norte-Westfalia a FN GmbH el 15 de octubre de 2002 por un importe de 3,525 millones EUR no constituye ayuda o, al menos, una ayuda existente en el sentido del Reglamento. Alemania argumenta que la medida se adoptó sobre la base del Decreto de 1993. Según Alemania, el Decreto fue adoptado antes de la Comunicación de la Comisión relativa a la 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 (en lo sucesivo denominadas «Directrices de aviación de 1994») <sup>(28)</sup>.
- (103) Alemania añade que la financiación de las infraestructuras aeroportuarias solo constituyó ayuda estatal y quedó sujeta al control de la Comisión en una fase posterior, es decir: a) tras la adopción por la Comisión de las Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales (en lo sucesivo denominadas «Directrices de aviación de 2005») en 2005, y b) tras la adopción de sentencias clave en este sector por el Tribunal General y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea <sup>(29)</sup>.
- (104) Alemania también alega a este respecto que la Comisión utilizó una base jurídica incorrecta en la Decisión de incoación para evaluar preliminarmente la medida 2, puesto que la Decisión de incoación <sup>(30)</sup> se basó en la nueva versión del Decreto de 1993, que entró en vigor el 1 de enero de 2003, después de adoptada la medida.
- (105) Por último, Alemania considera que, puesto que el Decreto de 1993, sobre cuya base se adoptó la medida de ayuda, ha sido derogado, no hay necesidad de que la Comisión haga uso de las disposiciones del Reglamento de procedimiento relativas a las ayudas existentes.

### 5.4. Medida 3: ayudas directas del Landkreis de Kleve a FN GmbH

- (106) Alemania considera que la concesión de la financiación puente fue necesaria para acompañar las inversiones privadas en el aeropuerto en la fase inicial. Por lo que se refiere a la condonación a FN GmbH de la obligación de devolver el segundo tramo del préstamo, Alemania sostiene que el *Landkreis* de Kleve tomó deliberadamente dicha decisión porque FN GmbH había cumplido su obligación legal de crear un mínimo de 350 puestos de trabajo.

### 5.5. Medida 4: refinanciación pública de EEL GmbH

- (107) Alemania niega que la refinanciación de EEL GmbH constituya una operación en la que participe el Estado, ya que es simplemente una aportación de capital por los accionistas de EEL GmbH. Alemania señala que la refinanciación de EEL GmbH fue llevada a cabo por los propietarios públicos y por bancos privados.
- (108) Alemania alega que la Decisión de incoación contabiliza la supuesta ayuda estatal dos veces (refinanciación de FN GmbH por EEL GmbH y refinanciación de EEL GmbH por sus accionistas públicos), aunque solo constituye una única medida. Alemania recuerda que la Comisión renunció a proceder a un doble examen en el caso similar relativo a Leipzig/Halle <sup>(31)</sup>.

<sup>(26)</sup> Decisión de la Comisión de 15.6.2011, N 322/10, apartado 49, [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/237041/237041\\_1243261\\_83\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/237041/237041_1243261_83_3.pdf)

<sup>(27)</sup> [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/transparency\\_extract\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/transparency_extract_en.pdf)

<sup>(28)</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>(29)</sup> En particular, 12 de diciembre de 2000, *Aéroports de Paris/Comisión*, T-128/98, ECR II-3929 EU:T:2000:290, 17 de diciembre de 2008, *Ryanair/Comisión*, T-196/04, EU:T:2008:585, así como 24 de marzo de 2011, *Freistaat Sachsen y Land Sachsen-Anhalt/Comisión* y otros, T-443/08, EU:T:2011:117.

<sup>(30)</sup> Considerando 42.

<sup>(31)</sup> SA. 30743-Finanzierung von Infrastrukturprojekten Am Flughafen Leipzig/Halle (DO C 284 de 28.9.2011, p. 6).

- (109) Alemania niega que EEL GmbH participase en una actividad económica y alega que, en cambio, EEL GmbH debería haber sido considerada como una sociedad instrumental creada para gestionar y desarrollar la infraestructura aeroportuaria. Alemania considera que EEL GmbH se creó para lograr más eficacia en la gestión del proyecto que sus dos accionistas (Landkreis de Kleve y municipio de Weeze) por separado y para canalizar de modo más transparente las ayudas de puesta en marcha ofrecidas por estos. Según Alemania, ningún inversor privado habría ejecutado las mismas actividades que EEL GmbH.
- (110) Por último, Alemania añade que EEL GmbH estaba logrando un margen de beneficios gracias a la diferencia entre los tipos de interés de los préstamos recibidos de sus accionistas y los concedidos a FN GmbH.

#### 5.6. Evaluación de la compatibilidad

- (111) Alemania pone en duda que la Comisión evaluase en profundidad la compatibilidad de las medidas de ayuda en la Decisión de incoación. Añade que, habida cuenta de la cuestión relativa a la confianza legítima que se expone a continuación, la Comisión no debe seguir adelante con la investigación ni considerar cualquier posible recuperación de la medida de ayuda. Por último, Alemania señala que la Comisión ya había autorizado las medidas de apoyo en favor del aeropuerto de Kassel-Calden, similares a las acordadas para Niederrhein-Weeze. Alemania infiere que la Comisión debe declarar estas últimas compatibles con el mercado interior.

#### 5.7. Confianza legítima

- (112) En sus observaciones sobre la Decisión de incoación, Alemania reiteró anteriores argumentos sobre la confianza legítima. Según Alemania, la Comisión la habría informado en julio de 2009 de que no tenía intención de investigar el asunto más en profundidad y, de este modo, habría creado expectativas legítimas<sup>(32)</sup>. Alemania concluye que la Comisión quedó pues obligada por el principio de buena administración y debía cerrar la investigación preliminar. Para apoyar su punto de vista, Alemania alega que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció en el asunto Salzgitter<sup>(33)</sup> que un retraso de la Comisión al ejercer sus competencias supervisoras y ordenar la recuperación de las ayudas estatales no implicaba la ilegalidad de la resolución de recuperación, salvo en casos excepcionales (como el presente) en que la Comisión se habría abstenido manifiestamente de actuar y habría incumplido evidentemente su obligación de diligencia.
- (113) Alemania alega que la investigación formal de la Comisión ignoró otros actos de la Comisión como la Decisión Konver II de 2005 (concesión de 14,9 millones ECU para la conversión de antiguos aeródromos militares en Renania del Norte-Westfalia) y el plan de acción de mejora de la capacidad, eficiencia y seguridad de los aeropuertos europeos<sup>(34)</sup>, que pedía expresamente la creación de nuevas infraestructuras aeroportuarias.

### 6. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

#### 6.1. Flughafen Düsseldorf GmbH

- (114) *Flughafen Düsseldorf GmbH* (en lo sucesivo denominado «Flughafen Düsseldorf»), el operador del aeropuerto de Düsseldorf, consideró que las cuatro medidas que nos ocupan han afectado a la competencia en el mercado único y deben declararse incompatibles. Según Flughafen Düsseldorf, el tráfico en Niederrhein-Weeze se multiplicó por diez en menos de diez años solo porque la estructura de costes del aeropuerto se redujo artificialmente con ayuda pública. Debido al inicio de las operaciones de vuelo en Niederrhein-Weeze, Ryanair ha utilizado abusivamente la marca «Düsseldorf» en sus campañas de comercialización, lo que ha inducido a error y desviado a clientes potenciales a Niederrhein-Weeze en detrimento de Flughafen Düsseldorf.

#### 6.2. Niederrheinische Industrie- und Handelskammer Duisburg Wesel Kleve zu Duisburg

- (115) La *Niederrheinische Industrie- und Handelskammer Duisburg Wesel Kleve zu Duisburg* (en lo sucesivo denominada «IHK»), la Cámara de Comercio e Industria local, indica que el cierre del aeródromo militar se tradujo en la pérdida de 400 puestos de trabajo y unos 100 millones EUR de ingresos anuales para el Landkreis, mientras que,

<sup>(32)</sup> Véase el considerando 54 de la Decisión de incoación.

<sup>(33)</sup> Salzgitter/Comisión, C-408/04, EU:C:2008:236, apartado 106.

<sup>(34)</sup> COM(2006) 819.

a la inversa, la evolución de la actividad comercial del aeropuerto de Niederrhein-Weeze ha sido muy positiva y ha creado más de 1 200 puestos de trabajo en la región. La IHK añade que el aeropuerto ha crecido de acuerdo con el plan de negocio de 2003 y se ha convertido en el tercer mayor aeropuerto regional del *Land*. El reciente descenso de pasajeros sería en gran parte imputable a la introducción del impuesto sobre el transporte aéreo de pasajeros en Alemania.

### 6.3. Erlebe-Fernreisen y Atlasreisen

- (116) Erlebe-Fernreisen GmbH (en lo sucesivo denominada «Erlebe-Fernreisen») y Atlasreisen Partnerunternehmen (en lo sucesivo denominada «Atlasreisen»), dos agencias de viaje locales, apoyan la posición del aeropuerto de Niederrhein-Weeze en el procedimiento. Erlebe-Fernreisen opina que la renovación del aeródromo militar y la cooperación con la gestión del aeropuerto de Niederrhein-Weeze impulsaron el crecimiento de la empresa. Atlasreisen señala la capacidad del aeropuerto para crecer a pesar del difícil proceso de certificación y la introducción del impuesto sobre el transporte aéreo de pasajeros en Alemania.

### 6.4. Agello

- (117) Agello Service GmbH (en lo sucesivo denominado «Agello»), un proveedor de servicios aeroportuarios, considera que el desarrollo empresarial positivo del aeropuerto de Niederrhein-Weeze lo ha convertido en el tercer mayor aeropuerto del *Land* y lo considera un exitoso proyecto europeo. En su opinión, el reciente descenso de pasajeros es en gran parte imputable a la introducción del impuesto sobre el transporte aéreo de pasajeros en Alemania.

### 6.5. Pro:niederrhein

- (118) Pro:niederrhein, un grupo de ciudadanos locales que apoyan al aeropuerto de Niederrhein-Weeze, considera que las medidas evaluadas no son ilegales y que el aeropuerto es importante para la región, como lo pone de manifiesto una petición firmada por más de 20 000 personas en 2006.

### 6.6. Tower Company y STI

- (119) Tower Company GmbH (en lo sucesivo denominado «Tower Company»), prestador de servicios encargado de la seguridad de los vuelos, y STI Security Training International GmbH (en lo sucesivo denominado «CTI»), proveedor de servicios de control de pasajeros, consideran que las actividades de servicio público que desarrollan no podrían ser trasladadas en caso de cierre del aeropuerto. Invita a la Comisión a que tenga en cuenta el empleo en su evaluación.

### 6.7. Serve2fly y I-Punkt

- (120) Serve2fly Heico Losch Airport Service GmbH (en lo sucesivo denominado «Serve2fly»), proveedor de asistencia en tierra del aeropuerto, e I-Punkt GmbH (en lo sucesivo denominado «I-Punkt»), empresa de construcción local, consideran que la evolución de la actividad empresarial del aeropuerto de Niederrhein-Weeze ha sido muy positiva y ha creado más de 1 000 puestos de trabajo en la parte menos desarrollada del *Land* de Renania del Norte-Westfalia. Serve2fly alega que los argumentos expuestos en la Decisión de incoación son contrarios a las directrices dictadas por la propia Comisión, al impedir que los aeropuertos puedan competir lealmente en el mercado. Serve2fly recuerda los acontecimientos adversos externos a los que el aeropuerto tuvo que hacer frente y pide a la Comisión que los tenga en cuenta.

### 6.8. Gaetan Data

- (121) Gaetan Data GmbH (en lo sucesivo denominado «Gaetan Data»), una empresa de formación local, sostiene que el aeropuerto constituye un recurso único en términos de formación, y considera que la Comisión debería tramitar el caso rápidamente.

### 6.9. Van Boekel, RAS y SOV

- (122) Van Boekel GmbH (en lo sucesivo denominado «Van Boekel»), una empresa local activa, entre otros sectores, en la construcción de carreteras y el diseño de espacios públicos, Rheinland Air Service Werft & Handel GmbH (en lo sucesivo denominado «RAS»), proveedor de servicios de repostaje de aeronaves, y Schilling Omnibusverkehr GmbH (en lo sucesivo denominado «SOV»), empresa de transporte en autobús que cubre la ruta entre Niederrhein-Weeze y Colonia y Düsseldorf, alegan que el aeropuerto es ahora un aeropuerto privado rentable con una dimensión verdaderamente europea.

#### 6.10. NRN Energie

- (123) NRN Energie GmbH (en lo sucesivo denominada «NRN Energie») señala que el aeropuerto fue financiado por un inversor privado, en contraposición al de Eindhoven, que pudo recurrir a la financiación complementaria de las operaciones militares por parte de los Países Bajos. Por lo que se refiere a la participación pública, NRN Energie considera que los préstamos públicos se concedieron en condiciones de mercado y comparte las preocupaciones de Alemania sobre la violación del principio de confianza legítima.

#### 6.11. KPP

- (124) KPP Steuerberatungsgesellschaft mbH (en lo sucesivo denominada «KPP»), una empresa de servicios de asesoramiento fiscal, cita el considerable rendimiento del capital ([10-20] %) en 2010 de FN GmbH. Alega que los préstamos recibidos por FN GmbH deben considerarse cuasi-capital en gran parte y, en cualquier caso, han sido completamente garantizados.

#### 6.12. Landkreis de Kleve

- (125) El Landkreis de Kleve apoya todas las observaciones presentadas por Alemania, en particular las relativas a la violación del principio de confianza legítima. Asimismo hace hincapié en la creciente demanda de aeropuertos regionales en Renania del Norte-Westfalia, una de las zonas más densamente pobladas de Europa, que no puede ser cubierta totalmente por el vecino y casi saturado aeropuerto de Düsseldorf. El Landkreis añade que la financiación del aeropuerto de Niederrhein-Weeze respetó estrictamente las Directrices de aviación de 2005 y que el aeropuerto fue clasificado en la categoría D (hasta 2007 inclusive).

#### 6.13. FN GmbH

- (126) FN GmbH apoya todas las observaciones de Alemania sobre la Decisión de incoación, a las que contribuyó. Subraya que las medidas no constituyen ayudas estatales, en particular los préstamos concedidos por EEL GmbH, que se concedieron en condiciones de mercado. FN GmbH opina que a pesar del elevado nivel de inversión en la infraestructura del aeropuerto ([50-100] millones EUR) pudo mantener un alto coeficiente de endeudamiento (superior al [20-50] %) y limitar el porcentaje de las medidas de financiación sometidas a supervisión a menos del [20-50] % de la financiación total. Añade que tanto los datos de tráfico como los beneficios de explotación han ido en aumento desde el inicio de las operaciones en 2003, de manera que FN GmbH ha obtenido beneficios anuales desde 2007. FN GmbH señala, además, que los ingresos de explotación siguen aumentando y que superan ampliamente los costes de explotación, que siguen siendo estables. FN GmbH afirma que este sólido resultado operativo sería aún mayor si todos los costes relacionados con la misión de servicio público se dedujeran de los gastos de la cuenta de pérdidas y ganancias.
- (127) FN GmbH hace hincapié en que no es una empresa en crisis y que todos los préstamos se han concedido en condiciones de mercado. Sostiene que, para esta clase de préstamos, los tipos de interés establecidos en los préstamos concedidos por EEL GmbH son más altos que los del Bundesbank para nuevos créditos con garantía real o los tipos *Pfandbriefindex* <sup>(35)</sup> (más un margen normal de 80 a 120 puntos básicos).

#### 6.14. Otras terceras partes

- (128) Cinco particulares pusieron en duda que:
- a) La información facilitada por Alemania reflejase los verdaderos importes concedidos a EEL GmbH y FN GmbH.
  - b) El aeropuerto estuviese en condiciones de sobrevivir sin préstamos públicos.
  - c) No existiese un mercado financiero que pudiese financiar proyectos como el del aeropuerto de Niederrhein-Weeze.
  - d) FN GmbH estuviese en condiciones de reembolsar todos los préstamos e intereses en la fecha de reembolso de 2016; las terceras partes interesadas sostienen a este respecto que Alemania se habría visto obligada a aceptar la conversión de la deuda en acciones prevista en 2011, lo que constituiría ayuda ilegal así como una operación que ningún inversor privado habría asumido.

<sup>(35)</sup> El índice se basa en los tipos de interés mayoritariamente de obligaciones bancarias alemanas calificadas triple A.

- e) Los intereses aplicados por Alemania a FN GmbH se correspondan a la realidad del mercado.
- f) FN GmbH haya creado 350 puestos de trabajo (condición previa impuesta por Alemania a FN GmbH para suspender la recompra del segundo tramo de [2-5] millones EUR en 2004).
- g) El valor real de las garantías secundarias aportadas por Airport Network B.V. para los préstamos concedidos a FN GmbH sea elevado <sup>(36)</sup>.
- h) Un inversor habría corrido el riesgo de conceder préstamos a un aeropuerto que no había obtenido su licencia de explotación desde el principio.

## 7. COMENTARIOS DE ALEMANIA CON RESPECTO A LAS OBSERVACIONES DE TERCEROS

- (129) Alemania no considera que los elementos aportados por el Sr. Kleinschnittger puedan ser utilizados de forma válida en el procedimiento ya que revelan información confidencial de las deliberaciones de la Asamblea del Landkreis de Kleve ilegalmente recopilada y transmitida a la Comisión.
- (130) Por lo que se refiere a los comentarios realizados por algunas personas, Alemania se remite a sus escritos de 18 de marzo y 19 de agosto de 2013, resumidos en la sección 5.

## 8. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS

- (131) De conformidad con el artículo 107, apartado 1, del TFUE, 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.
- (132) Los criterios establecidos en el artículo 107, apartado 1, del TFUE son acumulativos. Por consiguiente, para que una medida constituya ayuda estatal en el sentido de dicha disposición, ha de cumplirse cada una de las cuatro condiciones siguientes. El apoyo financiero debe:
  - ser otorgado por el Estado o mediante fondos estatales;
  - favorecer a determinadas empresas o producciones;
  - falsear o amenazar con falsear la competencia; y
  - afectar al comercio entre Estados miembros.
- (133) En el presente caso, Alemania ha alegado que EEL GmbH y sus accionistas actuaron invariablemente como operadores prudentes en una economía de mercado guiados por objetivos de rentabilidad, y que las medidas en cuestión no confirieron una ventaja económica que la empresa no habría obtenido en condiciones normales de mercado. Si este es el caso, las medidas aplicadas por Alemania no constituirían ayuda estatal.

### 8.1. Confianza legítima

- (134) Contrariamente a lo que aduce Alemania, la Comisión no creó una confianza legítima por lo que respecta al cierre de la investigación preliminar. En primer lugar, la alegación de que la Comisión habría permanecido inactiva carece de pertinencia. En los asuntos acumulados Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión <sup>(37)</sup> el Tribunal confirmó que cualquier aparente inactividad carece de significación cuando una medida de ayuda no ha sido notificada. Dado que Alemania no notificó la ayuda (véase el considerando 247), no puede invocar la confianza legítima. La Comisión observa que la referencia a la jurisprudencia Salzgitter carece de pertinencia puesto que dicha sentencia se refiere únicamente al período de recuperación en caso de una ayuda declarada incompatible por una decisión de la Comisión y no al período de investigación preliminar al que se refieren los comentarios de Alemania. Por último, la Comisión señala que, dado que nunca informó a Alemania del archivo del asunto que nos ocupa, tiene derecho a proceder a la investigación formal.

<sup>(36)</sup> Las terceras partes interesadas justificaron sus dudas sobre este extremo alegando que Airport Network B.V siempre había sido deficitaria.

<sup>(37)</sup> Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión, asuntos acumulados C-183/02 P y C-187/02 P, Rec., EU:C:2004:701, apartado 52.



## 8.2. Empresa en crisis

- (135) En la Decisión de incoación, la Comisión concluyó que no podía excluirse que FN GmbH fuera una empresa en crisis financiera. No obstante, a la vista de la información facilitada por Alemania, la Comisión estima que la situación financiera de FN GmbH ha mejorado progresivamente:
- a) La empresa pudo generar flujos de tesorería positivos menos de 5 años después del inicio de sus operaciones (véase el cuadro 5) y obtuvo beneficios hasta finales de 2010, año de la última medida objeto de examen.
  - b) La empresa siempre contó con el apoyo de sus accionistas privados (véase el considerando 72) y, con el tiempo, pudo acceder a créditos de bancos comerciales (véase el considerando 73).
  - c) La dirección de FN GmbH nunca contempló la presentación de un expediente de quiebra durante ese período.
- (136) Por tanto, la Comisión considera que la empresa nunca ha estado en la situación descrita en el apartado 9 de las Directrices de salvamento y de reestructuración, es decir, que habría sido «incapaz, mediante sus propios recursos financieros o con los que están dispuestos a inyectarle sus accionistas y acreedores, de enjugar pérdidas que la conducirían, de no mediar una intervención exterior, a su desaparición económica casi segura a corto o medio plazo». La Comisión concluye que FN GmbH no debe ser considerada como una empresa en crisis.

## 8.3. Existencia de ayuda en los préstamos concedidos a FN GmbH (Medida 1)

### 8.3.1. Concepto de empresa y de actividad económica

- (137) Hasta no hace mucho, el desarrollo de los aeropuertos respondía a menudo a una lógica puramente territorial o, en algunos casos, a necesidades militares. Su explotación se organizaba como parte de la administración pública y no como una iniciativa empresarial. La competencia entre aeropuertos y operadores aeroportuarios también era escasa y se desarrollaba gradualmente.
- (138) Sin embargo, esta situación ha cambiado en los últimos años. Si bien estas consideraciones de planificación territorial y estructuras administrativas todavía pueden persistir en algunos casos, la mayoría de los aeropuertos son ahora sociedades mercantiles con el fin de poder operar en condiciones de mercado en un entorno cada vez más competitivo. Por lo general, el proceso de transferencia al sector privado ha consistido en una privatización o apertura progresiva del capital. En los últimos años, empresas de capital de inversión y fondos de inversión y de pensiones han mostrado gran interés en adquirir aeropuertos, tal como se pone de manifiesto en el presente asunto.
- (139) Como se señala en el punto 44 de las Directrices de la Comisión sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas («Directrices de aviación de 2014») <sup>(38)</sup>, el desarrollo progresivo de las fuerzas del mercado en el sector aeroportuario no permite determinar una fecha precisa a partir de la cual el funcionamiento de un aeropuerto debería sin duda considerarse como una actividad económica. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales de la Unión han reconocido la evolución de la naturaleza de las actividades aeroportuarias. En el asunto Aeropuerto de Leipzig/Halle <sup>(39)</sup>, el Tribunal General dictaminó que, desde la fecha de la sentencia Aéroports de Paris ya no pudo excluirse la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a la financiación de infraestructuras aeroportuarias. Por consiguiente, desde la fecha de esa sentencia (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.
- (140) En lo que respecta al caso de autos, los diferentes créditos concedidos a FN GmbH por EEL GmbH, objeto del procedimiento de investigación formal, para financiar la construcción del aeropuerto Niederrhein-Weeze se concedieron a partir de 2003, es decir, con posterioridad a la sentencia Aéroports de Paris. En consecuencia, la Comisión concluye que está facultada para examinar todos los préstamos concedidos a FN GmbH por EEL GmbH.

<sup>(38)</sup> Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas (DO C 99 de 4.4.2014, p. 3).

<sup>(39)</sup> 24 de marzo de 2011, Mitteldeutsche Flughafen AG y Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Comisión, asuntos acumulados T-443/08 y T-455/08, Rec., EU:T:2011:117, en particular apartados 93 y 94; confirmada por Mitteldeutsche Flughafen y Flughafen Leipzig-Halle/Comisión, asunto C-288/11 P, EU:C:2012:821.

## 8.3.2. Recursos estatales e imputabilidad al Estado

- (141) Se considera ayuda estatal cualquier ventaja, otorgada directa o indirectamente, que esté financiada mediante recursos estatales y sea concedida por el propio Estado o por organismos intermedios que actúen en virtud de los poderes conferidos por el Estado.
- (142) En el presente caso, quien concede la ayuda, EEL GmbH, pertenece en su totalidad a organismos públicos, esto es, al *Landkreis* de Kleve y al municipio de Weeze. Por ello, se trata de una empresa pública en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 2006/111/CE de la Comisión <sup>(40)</sup>.
- (143) La influencia predominante del *Landkreis* de Kleve y del municipio de Weeze en este momento es claramente visible en la estructura del accionariado, puesto que el *Landkreis* de Kleve (52 %) y el municipio de Weeze (48 %) son los únicos socios de EEL GmbH. Además, el consejo de administración de EEL GmbH está compuesto por dos representantes de los organismos públicos: el alcalde de Weeze y el *Landrat* del *Landkreis*.
- (144) La influencia determinante de los poderes públicos sobre EEL GmbH es también financiera debido al hecho, ya citado, de que durante los años 2004-2005, EEL GmbH recibió de sus accionistas diversas subvenciones («beneficios de liquidez» y aportaciones de capital). Así pues, ha existido un apoyo financiero directo a EEL GmbH aportado por la administración pública.
- (145) Por tanto, la Comisión considera que EEL GmbH es una empresa pública y que sus recursos deben considerarse fondos estatales.
- (146) Sin embargo, el Tribunal también ha fallado que aunque el Estado pueda controlar una empresa pública y ejercer una influencia dominante sobre sus operaciones, no puede presumirse automáticamente el ejercicio efectivo de dicho control en un caso concreto. Una empresa pública puede actuar con mayor o menor independencia, en función del grado de autonomía que le reconozca el Estado. Por tanto, el mero hecho de que una empresa pública se encuentre bajo control estatal no es suficiente para que las medidas adoptadas por esa empresa, como los préstamos en cuestión, sean imputables al Estado. El Tribunal indicó que la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública puede deducirse de un conjunto de indicios.
- (147) Estos indicios podrían incluir la integración de la empresa en la estructura de la administración pública, la naturaleza de sus actividades y el desarrollo de estas en el mercado en condiciones normales con empresas privadas, el estatuto jurídico de la empresa (si se rige por el Derecho público o por el Derecho de sociedades común), la intensidad de la supervisión ejercida por las autoridades públicas en la gestión, o cualquier otro indicio que muestre una implicación de los poderes públicos en la adopción de una medida o la improbabilidad de que no estén implicados, teniendo en cuenta también el ámbito de la medida, su contenido o las condiciones que contiene.
- (148) Procede señalar, en primer lugar, que los grandes proyectos de inversión que afectan a un aeropuerto tienen interés para las autoridades locales, que con frecuencia participan en cierta medida en este tipo de proyectos. Esto se debe a que un aeropuerto puede desempeñar un papel fundamental en distintas políticas: transportes, desarrollo económico regional o nacional u ordenamiento urbano y rural. En el caso que nos ocupa, el aeropuerto es efectivamente explotado por una empresa privada. No obstante, la decisión de transformar el antiguo aeródromo militar en un aeropuerto civil y venderlo a un inversor privado fue una decisión política. Por otra parte, el *Landkreis* de Kleve y el municipio de Weeze desempeñaron un papel fundamental en la transformación.
- (149) La Comisión observa que EEL GmbH fue fundada por los dos organismos públicos regionales con el fin de preparar las instalaciones del aeropuerto para su uso comercial posterior y gestionarlas hasta la adquisición por un inversor privado, tal como se establece en el artículo 2 de su acto constitutivo (*Gesellschaftsvertrag*) <sup>(41)</sup>, de 16 de diciembre de 1999. Como se explica en el considerando 32, esta actividad se interrumpió hasta que la actividad de la empresa fue retomada en abril de 2003. Desde entonces, la naturaleza de las actividades de EEL GmbH se limita a canalizar nuevas inversiones al aeropuerto de Niederrhein-Weeze, lo que es coherente con su misión original.

<sup>(40)</sup> Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas (DO L 318 de 17.11.2006, p. 17).

<sup>(41)</sup> «El objeto de la empresa es el desarrollo y la apertura del antiguo aeródromo de la OTAN de Weeze-Laarbruch en lo que se refiere a las instalaciones técnicas y de infraestructura, y su mantenimiento y reacondicionamiento con miras a un posterior uso comercial».

- (150) Por otra parte, entre 1999 y 2001, el aeropuerto fue operado por el *Landkreis* de Kleve y el municipio de Weeze (a través de la empresa de propiedad pública FN GmbH) y EEL GmbH fue creada especialmente para garantizar la explotación futura del aeropuerto civil.
- (151) De lo anterior se desprende que EEL GmbH debe considerarse, como ya se estableció en el considerando 109, un instrumento creado por el *Landkreis* de Kleve y el municipio de Weeze para alcanzar sus objetivos de interés público con respecto al aeropuerto de Niederrhein-Weeze y en particular, su conversión de uso militar a civil, que las medidas en cuestión tenían la finalidad de financiar y acompañar. Se trata de un claro indicio de que tales medidas son imputables al *Landkreis* y al municipio de Weeze.
- (152) Por otra parte, la decisión de conceder préstamos (y de prorrogarlos) a FN GmbH por intermedio de EEL GmbH fue adoptada por los accionistas de EEL GmbH, que representan a las autoridades públicas. La Comisión observa también que ambos accionistas públicos determinaron el alcance, el contenido y las condiciones de cada uno de los préstamos concedidos por EEL GmbH a FN GmbH, tal y como se indica en las actas de la asamblea general de EEL GmbH.
- (153) Además, todos los préstamos concedidos por EEL GmbH a la empresa de explotación del aeropuerto, FN GmbH, fueron refinanciados por el *Landkreis* de Kleve <sup>(42)</sup>. Esto constituye un indicio adicional de que las decisiones de concesión de préstamos y prórrogas a FN GmbH procedían de hecho de las autoridades públicas.
- (154) Por otra parte, EEL GmbH no tiene un consejo de administración. Los dos directores gerentes representan a los accionistas públicos. Uno de los directores gerentes es el *Landrat*, es decir, el presidente del *Landkreis* de Kleve, y el otro el alcalde de Weeze. Por otra parte, EEL GmbH no tiene personal permanente y es gestionada por un único funcionario público del *Landkreis*. De estos elementos se desprende que toda decisión adoptada por EEL GmbH lo es en realidad por representantes de los accionistas públicos, que se ocupan de la gestión cotidiana, además de participar en los órganos de gobierno. Esto confirma que las medidas son imputables a los accionistas públicos.
- (155) Además, pese a tener la forma jurídica de una empresa privada, EEL GmbH está sujeta a normas de contabilidad pública <sup>(43)</sup>.
- (156) Por último, está previsto disolver EEL GmbH cuando FN GmbH haya reembolsado todos los préstamos y los correspondientes intereses. Por consiguiente, como alega Alemania, EEL GmbH debe considerarse como un vehículo creado por sus dos accionistas públicos, cuya única función consiste en poner en común recursos para asignarlos a FN GmbH con fines de inversión. Esto también confirma que las medidas pueden ser imputadas a dichos accionistas públicos.
- (157) En definitiva, la Comisión considera que las decisiones de EEL GmbH de conceder préstamos y prórrogas de los plazos de amortización correspondientes a la medida 1 a FN GmbH constituyen una transferencia de fondos estatales y son imputables al Estado.

### 8.3.3. Ventaja económica selectiva-Principio del inversor/acrededor en una economía de mercado

- (158) Para verificar si una empresa se ha beneficiado de una ventaja económica inducida por la concesión de un préstamo en condiciones privilegiadas, la Comisión aplica el «principio del operador privado en una economía de mercado», según el cual el capital puesto a disposición de una empresa por el Estado, directa o indirectamente, en circunstancias que correspondan a las condiciones normales del mercado, no debe considerarse ayuda estatal <sup>(44)</sup>.
- (159) Por consiguiente, la Comisión debe evaluar en primer lugar si las condiciones de los cuatro préstamos y las dos prórrogas de préstamos de EEL GmbH a FN GmbH otorgan una ventaja económica a esta última que no habría obtenido en condiciones normales de mercado. En el presente asunto, Alemania explicó, en relación con los cuatro préstamos, que los compromisos de préstamo en favor de FN GmbH de los bancos comerciales eran muy improbables en ese momento (2003-2005), como se ha explicado anteriormente.

<sup>(42)</sup> El único apoyo financiero del municipio de Weeze consistió en aportar el capital inicial para la creación de EEL GmbH, pero apoyó todas las decisiones adoptadas por EEL GmbH y el *Landkreis* de Kleve.

<sup>(43)</sup> En virtud del apartado 53 de la Ley General Presupuestaria (HGrG), que fija los principios presupuestarios y contables de las entidades públicas en Alemania.

<sup>(44)</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, apartado 11). Esta Comunicación se ocupa del sector de la fabricación, aunque es aplicable a otros sectores económicos. Véase también el asunto T-16/96, Cityflyer, Rec. 1998, p. II-757, apartado 51.

- (160) La determinación del elemento de ayuda de las medidas se refiere al concepto de ayuda estatal y, como el Tribunal de Justicia ha establecido de forma reiterada, el concepto de ayuda estatal responde a una situación objetiva que se aprecia en la fecha en la que la Comisión adopta su decisión. A fin de evaluar si los préstamos públicos se concedieron en condiciones de mercado o si implican una ventaja para el prestamista, la Comisión puede, a falta de un tipo de mercado comparable, basarse en tipos de referencia. Por consiguiente, la Comisión considera que el método apropiado para determinar el componente de ayuda es el método indicado en la Comunicación de la Comisión relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (en lo sucesivo denominada «Comunicación sobre los tipos de referencia de 2008») <sup>(45)</sup>, que entró en vigor el 1 de julio de 2008. La Comisión propone examinar las medidas en cuestión a la luz de dicha Comunicación <sup>(46)</sup>.
- (161) Según la Comunicación sobre los tipos de referencia de 2008, el margen del tipo de interés de un préstamo depende del nivel de garantías y de la calificación crediticia del prestatario. Por consiguiente, para fijar el tipo de interés en condiciones de mercado, la Comisión debe tener en cuenta la calificación crediticia de FN GmbH y el valor de la garantía con la que se garantizó el préstamo.

#### *Calificación crediticia de FN GmbH*

- (162) Durante el período en el que se concedieron los cuatro primeros préstamos, FN GmbH no había sido calificada por una agencia de calificación y tampoco se disponía de una calificación bancaria interna. Por ello, Alemania encargó a la consultora [...] (en lo sucesivo denominada «la consultora») que calculase una calificación de FN GmbH para cada uno de los años en que se concedieron los préstamos 1 a 4. La consultora presentó una estimación de la probabilidad de incumplimiento a un año y la calificación. Estas estimaciones fueron verificadas y confirmadas por la auditora [...].
- (163) Las estimaciones de la consultora se hacen sobre la base del Reglamento de solvencia de 2006 <sup>(47)</sup> por el que se aplican las normas de Basilea II en Alemania. Según el Reglamento de solvencia, los bancos deben calcular la probabilidad de incumplimiento a un año en el marco del llamado método basado en calificaciones internas (IRBA). No obstante, algunos tipos de financiación, denominados *Spezialfinanzierungen*, están exentos de la obligación de calcular la probabilidad de incumplimiento. Para estos tipos de financiación el Reglamento de solvencia establece una simple evaluación del riesgo. La consultora basó su estimación de la probabilidad de incumplimiento y la calificación en este método de evaluación simplificado. En el marco de este método, se evalúan los cinco factores siguientes: solvencia financiera del prestatario, entorno político y jurídico, características de la actividad, solidez del propietario y nivel de garantías.
- (164) La probabilidad de incumplimiento de cada uno de los créditos se estima entre el [0,5-3] % y el [1-5] %. Según la consultora, esta probabilidad de incumplimiento corresponde a una calificación de [...]. Hay que tener en cuenta que esta evaluación de calificación incluye una estimación del nivel de garantía y, por tanto, la pérdida en caso de impago asociada a cada préstamo. Esto significa que la calificación establecida por la consultora ya incluye un resquicio potencial para la ejecución de la garantía y representa la calificación de emisión (en lugar de una calificación del emisor). No obstante, el informe de la consultora no incluye información sobre el valor de la garantía para los préstamos en cuestión y no aporta información alguna sobre el nivel real de pérdidas en caso de impago asociado a cada préstamo.
- (165) En caso de tener solo en cuenta los cuatro primeros factores que la consultora evaluó (excluyendo el último, «nivel de garantías»), entonces las estimaciones de la consultora deberían establecer una calificación próxima a la calificación del emisor. Por ejemplo, la media de las puntuaciones de los cuatro primeros factores es [1-5], lo que podría interpretarse como próxima a una calificación de [...]. Esta calificación del emisor se aplica a los préstamos 1, 2 y 3. La calificación del emisor para el préstamo 4 así calculado es [...].
- (166) La Comisión observa que el informe elaborado por la consultora plantea algunas dudas sobre la calidad de la estimación de la calificación. Por otra parte, esta estimación de la calificación debe tomarse con prudencia dado que la consultora no tiene ninguna relación de crédito con el prestatario. Sin embargo, la estimación de la calificación es bastante baja en la escala de calificación utilizada por las agencias de calificación crediticia y no resulta incompatible con la estimación realizada por [banco] para un período posterior.

<sup>(45)</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).

<sup>(46)</sup> La Comunicación relativa a los tipos de referencia de 2008 establece un método para fijar los tipos de referencia y actualización que se aplican en sustitución del tipo de mercado. A pesar del hecho de que el tipo de referencia de la Comisión no es más que un valor, la Comisión no está en posesión de otros datos concluyentes para determinar el tipo de interés que el prestatario podría obtener en el mercado.

<sup>(47)</sup> *Solvabilitätsverordnung-SolvV* de 14 de diciembre de 2006, publicada el 20 de diciembre de 2006 en el Diario Oficial de Alemania (parte I, nº 61, p. 2926).

(167) Además, Alemania presentó la estimación de la probabilidad de incumplimiento a un año de FN GmbH utilizada por [banco] para 2009 y 2010. [Banco] facilitó un préstamo a dos años de [4-10] millones EUR a FN GmbH en 2009. [Banco] estimó que la probabilidad de incumplimiento a un año era del [1-5] % en 2009 y en 2010. Según estimaciones de la media de las probabilidades de incumplimiento publicadas por las agencias de calificación <sup>(48)</sup>, una probabilidad de incumplimiento anual del [1-5] % corresponde a una calificación de entre [...] y [...].

*Garantías y pérdida en caso de impago <sup>(49)</sup>*

(168) El préstamo 1 fue avalado por las siguientes garantías en el momento de su concesión (11 de abril de 2003):

- a) Hipoteca sobre los terrenos y edificios del aeropuerto (alrededor de 6,2 millones de m<sup>2</sup>). FN GmbH compró el terreno al Estado alemán en 2002 por [5-20] millones EUR. Un informe de un tasador independiente de septiembre de 2002 indicaba que el valor de mercado del terreno era de aproximadamente [5-20] millones EUR. El valor contable de los activos a largo plazo del aeropuerto a finales de 2002 (incluidas las inversiones en terrenos y construcciones) era de unos [5-20] millones EUR. En el momento de concesión del préstamo 1 existía una hipoteca prioritaria sobre los terrenos a favor de [...] por un importe de [1-6] millones EUR.
- b) Aval personal del Sr. [...]; Alemania no facilitó información sobre el valor del patrimonio personal del garante.
- c) Pignoración de las acciones de Airport Network (AV) B.V. en Airport Niederrhein Holding (ANH) GmbH; Alemania no facilitó información sobre el valor de dichas acciones.
- d) Pignoración de las acciones de ANH GmbH en FN GmbH; Alemania no facilitó información sobre el valor de dichas acciones.

(169) En caso de que se tenga en cuenta el valor contable de los activos a largo plazo del aeropuerto ([5-20] millones EUR) y se reste el crédito prioritario de [...] ([1-6] millones EUR), quedarían unos [5-15] millones EUR para cubrir los créditos del prestamista ([5-15] millones EUR). La pérdida en caso de impago se calcula, pues, en alrededor del [...] % <sup>(50)</sup>. Se trata probablemente de una estimación conservadora de la pérdida en caso de impago, puesto que podría también atribuirse algún valor adicional a la garantía personal y la pignoración de las acciones para las que no se dispone de información.

(170) El préstamo 2 fue avalado por las siguientes garantías en el momento de su concesión (17 de junio de 2004).

- a) Pignoración de los terrenos y edificios del aeropuerto. El valor contable de los activos a largo plazo del aeropuerto a finales de 2003 (en particular las inversiones en el terreno y las construcciones) ascendía a unos [20-40] millones EUR. En el momento de concesión del préstamo 2 existía una hipoteca prioritaria a favor de [...] por un importe de [1-6] millones EUR y una hipoteca prioritaria a favor de EEL GmbH para el préstamo 1 por [11-20] millones EUR (véase el préstamo 1).
- b) Pignoración de las acciones de Airport Network (AV) B.V. en Airport Niederrhein Holding (ANH) GmbH. Alemania no facilitó información sobre el valor de dichas acciones.
- c) Pignoración de las acciones de ANH GmbH en FN GmbH. Alemania no facilitó información sobre el valor de dichas acciones.

(171) En caso de tener en cuenta el valor contable de los activos a largo plazo del aeropuerto ([20-40] millones EUR) y de sustraer las dos solicitudes de devolución prioritarias de [...] y de EEL GmbH ([1-6] millones EUR y [11-20] millones EUR), restan unos [10-25] millones EUR para cubrir los créditos de EEL GmbH con respecto al préstamo 2 ([1-5] millones EUR). El porcentaje de recuperación estimado en este caso se aproxima al [...] %. La pérdida en caso de impago se cifra, por tanto, en [...].

<sup>(48)</sup> Véase Standard and Poor's: 2012 Annual Global Corporate Default Study and Rating Transitions, 18 de marzo de 2013, p. 29, y Moody's: Corporate Default and Recovery Rates 1920-2010, 28 de febrero de 2011, p. 31.

<sup>(49)</sup> El nivel de garantías se puede medir como pérdida en caso de impago, es decir, la pérdida prevista en porcentaje del riesgo del deudor teniendo en cuenta los importes recuperables de los activos de garantía y de insolvencia; en consecuencia, la pérdida en caso de impago es inversamente proporcional al plazo de validez de las garantías.

<sup>(50)</sup> Pérdida en caso de impago = 1 - porcentaje de recuperación = 1 - [...] millones EUR/[...] millones EUR = [...] %.

- (172) El préstamo 3 fue avalado por las siguientes garantías en el momento de su concesión (28 de julio de 2004).
- Pignoración de los terrenos y edificios del aeropuerto. El valor contable de los activos a largo plazo del aeropuerto a finales de 2003 (incluidas las inversiones en el terreno y las construcciones) ascendía a unos [20-40] millones EUR. En el momento de concesión del préstamo 3 existía una hipoteca prioritaria a favor de [...] por un importe de [1-6] millones EUR y una hipoteca prioritaria sobre los terrenos a favor del prestatario de los préstamos 1 y 2 por un importe total de [10-20] millones EUR.
  - Pignoración de las acciones de Airport Network (AV) B.V. en Airport Niederrhein Holding (ANH) GmbH. Alemania no facilitó información sobre el valor de dichas acciones.
  - Pignoración de las acciones de ANH GmbH en FN GmbH. Alemania no facilitó información sobre el valor de dichas acciones.
  - Pignoración de la empresa de FN GmbH. No se dispone de información sobre el valor de esta garantía.
- (173) En caso de tener en cuenta el valor contable de los activos a largo plazo del aeropuerto ([20-40] millones EUR) y de sustraer los dos créditos prioritarios de [...] y EEL GmbH ([1-6] millones EUR y [10-20] millones EUR), restan unos [10-20] millones EUR para cubrir los créditos del prestamista del préstamo 3 ([2-5] millones EUR). El porcentaje de recuperación en este caso es de aproximadamente el [...] %. La pérdida en caso de impago se cifra, por tanto, en [...].
- (174) En el momento en que se concedió el préstamo 4 (1 de julio de 2005), todos los anteriores préstamos, junto con los intereses devengados y todavía no pagados, por un importe de unos [0,5-3] millones EUR, se prorrogaron con el mismo vencimiento (31 de diciembre de 2010). El importe total del préstamo sumaba [20-30] millones EUR y [0,5-3] millones EUR por impago de intereses. La garantía acordada para garantizar estos derechos de EEL GmbH fue la siguiente:
- Pignoración sobre los terrenos y edificios del aeropuerto. El valor contable de los activos a largo plazo del aeropuerto a finales de 2004 (en particular las inversiones en el terreno y las construcciones) ascendió a unos [20-40] millones EUR. En el momento en que se concedió el préstamo 4 existía un crédito prioritario en favor del prestamista para los préstamos 1, 2 y 3 por un importe total de [10-25] millones EUR. Ya no existía crédito prioritario sobre el préstamo concedido por [...] <sup>(51)</sup>.
  - Pignoración de las acciones de Airport Network (AV) B.V. en Airport Niederrhein Holding (ANH) GmbH; Alemania no facilitó información sobre el valor de dichas acciones.
  - Pignoración de las acciones de ANH GmbH en FN GmbH; Alemania no facilitó información sobre el valor de dichas acciones.
  - Además, con el fin de garantizar la totalidad de los créditos de EEL GmbH de todos los préstamos [...] presentó un aval personal el 1 de julio de 2005. Este aval amplió la anterior garantía aportada por [...] en relación con el préstamo 1 el 8 de junio de 2003. Alemania presentó una estimación del valor del patrimonio personal de [...], excluido el valor de sus acciones en Airport Niederrhein Holding GmbH y en FN GmbH, con el fin de evitar una doble contabilización de las garantías. A finales de 2004, el valor del patrimonio personal del garante se estimó en unos [20-40] millones EUR <sup>(52)</sup>.
- (175) El valor contable de los activos a largo plazo del aeropuerto ([20-40] millones EUR) y el aval personal de [...] ([20-40] millones EUR) cubre más del 100 % del importe total de los préstamos e intereses adeudados ([20-30] millones EUR más [0,5-3] millones EUR). El porcentaje de recuperación equivale, por tanto, al [...] % y la pérdida en caso de impago es de [...].
- (176) El 29 de noviembre de 2010, la totalidad de los préstamos concedidos, que sumaban [20-30] millones EUR, más unos intereses devengados y acumulados de [5-10] millones EUR, fueron prorrogados por 6 años más, hasta el 31 de diciembre de 2016. El importe debido se respaldó con las garantías siguientes:
- Pignoración sobre los terrenos y edificios del aeropuerto. El valor contable de los activos a largo plazo del aeropuerto a finales de 2009 (en particular las inversiones en el terreno y las construcciones) es desconocido para la Comisión. El valor contable conocido más reciente de los activos a largo plazo es de [20-40] millones EUR a finales de 2005. Alemania notificó que el valor contable de dichos terrenos y edificios a finales de 2010 era de [30-70] millones EUR <sup>(53)</sup>. Dado que este valor se registró en los libros poco después de la

<sup>(51)</sup> Véanse las pp. 22 y 23 del acuerdo de préstamo de 1 de julio de 2005.

<sup>(52)</sup> Véase la p. 2 del anexo 2 de la carta de Alemania de 23 de mayo de 2014.

<sup>(53)</sup> El aumento del valor entre 2005 y 2010 se debe fundamentalmente a [...].

segunda prórroga, puede aceptarse como el valor de las garantías disponibles. En ese momento existía una hipoteca de primer rango sobre los terrenos y construcciones para garantizar los créditos de [banco] por un importe de [0,5-3] millones EUR.

- b) Pignoración de las acciones de Airport Network B.V. en Airport Niederrhein Holding (ANH) GmbH; Alemania no facilitó información sobre el valor de dichas acciones en el momento de la segunda prórroga.
- c) Pignoración de las acciones de ANH GmbH en FN GmbH; Alemania no facilitó información sobre el valor de dichas acciones en el momento de la segunda prórroga.
- d) Pignoración de las acciones de FN GmbH en FN Gewerbe GmbH y FN Grundbesitzgesellschaft; Alemania no facilitó información sobre el valor de dichas acciones en el momento de la segunda prórroga.
- e) Aval personal aportado por [...], por un valor estimado de unos [30-70] millones EUR <sup>(54)</sup>.

(177) El valor contable de los activos a largo plazo del aeropuerto ([30-70] millones EUR) y el aval personal por un valor estimado de unos [30-70] millones EUR, menos la garantía de primer rango para el [banco] ([0,5-3] millones EUR) cubren alrededor del [...] % del importe total del préstamo y los intereses adeudados ([20-30] millones EUR más [5-10] millones EUR), lo que significa una pérdida en caso de incumplimiento de [...].

(178) El siguiente cuadro resume la información sobre la calificación y garantía de cada uno de los préstamos:

Cuadro 6

#### Calificación y garantía de cada uno de los préstamos

Préstamo	Fecha	Importe en millones EUR (préstamo + intereses)	Calificación del emisor	Valor de las garantías (terrenos y edificios y aval personal)	Crédito prioritario [...]	Crédito prioritario [banco]	Porcentaje de recuperación	Pérdida en caso de impago
<b>Préstamo 1</b>	11.4.2003	[11-20]	[...]	[5-20]	[1-6]	[...]	[...]	[...]
<b>Préstamo 2</b>	17.6.2004	[2-5]	[...]	[20-40]	[1-6]	[...]	[...]	[...]
<b>Préstamo 3</b>	28.7.2004	[2-5]	[...]	[20-40]	[1-6]	[...]	[...]	[...]
<b>Préstamo 4 y prórroga 1</b>	1.7.2005	[20-33]	[...]	[40-100]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Prórroga 2</b>	29.11.2010	[24-40]	[...]	[70-120]	[...]	[1-3]	[...]	[...]

(179) Según la Comunicación sobre los tipos de referencia de 2008, los tipos de interés de referencia se determinan añadiendo una prima de riesgo adecuada al tipo de base a un año. Las primas de riesgo apropiadas se establecen en el cuadro de dicha Comunicación y tienen en cuenta la solvencia crediticia del deudor y el nivel de cobertura del préstamo. Por ejemplo, la prórroga 2 del préstamo fue concedida con garantías elevadas y la calificación de FN GmbH se sitúa entre [...] y [...]. En aras de la prudencia, la Comisión considera una calificación de [...]. Por consiguiente, FN GmbH se encuentra en el grupo de calificación «[...]» <sup>(55)</sup> en el baremo determinado en dicha Comunicación. El margen de riesgo, que corresponde a este grupo de calificación y a una garantía elevada, es de [...] puntos básicos. El tipo básico aplicable en el momento en que se concedió el préstamo (29 de noviembre de 2010) era del 1,24 % <sup>(56)</sup>.

<sup>(54)</sup> Véase la p. 2 del anexo 2 de *Mitteilung vom 23.5.2014*.

<sup>(55)</sup> Este grupo comprende las calificaciones de [...]

<sup>(56)</sup> La Comisión publica una lista de los tipos de base aplicables en: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/base\\_rates\\_eu27\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/base_rates_eu27_en.pdf)

- (180) En el siguiente cuadro se resume la información sobre los tipos de préstamo efectivos y los tipos de referencia aplicables en el momento de concesión de los préstamos, con arreglo a la Comunicación sobre los tipos de referencia de 2008:

Cuadro 7

## Tipos de interés de referencia frente a tipos de interés aplicados

Préstamo	Fecha	Duración	Calificación del emisor	Pérdida en caso de impago	Tipo de base Euribor a 1 año (media de 3 meses) (%)	Margen de riesgo Comunicación sobre los tipos de referencia	Tipo de interés de referencia total	Tipo de interés aplicado
<b>Préstamo 1</b>	11.4.2003	[...]	[...]	[...]	2,50	[...]	[1-6]	[3-7]
<b>Préstamo 2</b>	17.6.2004	[...]	[...]	[...]	2,30	[...]	[1-6]	[3-7]
<b>Préstamo 3</b>	28.7.2004	[...]	[...]	[...]	2,35	[...]	[1-6]	[6-9]
<b>Préstamo 4 y prórroga 1</b>	1.7.2005	[...]	[...]	[...]	2,20	[...]	[1-6]	[1-5]
<b>Prórroga 2</b>	29.11.2010	[...]	[...]	[...]	2,20	[...]	[1-6]	[1-5]

- (181) Con arreglo a las estimaciones anteriores, los préstamos 1, 2 y 3 se concedieron a tipos de interés muy por encima de los tipos de referencia aplicables. Por tanto, la Comisión considera que FN GmbH no obtuvo ninguna ventaja económica a través de estas medidas.
- (182) Por lo que se refiere a la prórroga 2, los datos mencionados anteriormente sugieren también que se concedió en condiciones de mercado, dado que el tipo de interés de esta prórroga es superior a la estimación del tipo de interés de referencia. No obstante, varios elementos suscitan dudas en cuanto a la ausencia de ayudas estatales en la prórroga 2, como el hecho de que el beneficiario aún no había reembolsado los préstamos previos, la existencia de ayuda en el préstamo 4 y la prórroga 1, y la corta duración del período comprendido entre la concesión de la prórroga 2 y el acuerdo preliminar celebrado por las autoridades públicas y FN GmbH con respecto a la conversión de la deuda en acciones a que hace referencia el considerando 45. En cualquier caso, la Comisión considera que, por las mismas razones expuestas en la sección 9.4 relativas a la compatibilidad de la ayuda con el mercado interior en el marco de la prórroga 1, si la prórroga 2 puede considerarse como ayuda estatal, puede ser considerada compatible con el mercado interior.
- (183) El préstamo 4 y la prórroga 1 se conceden a un tipo inferior al tipo de referencia con una diferencia de [...] puntos básicos. Por tanto, la Comisión considera que, por lo que respecta al préstamo 4 y la prórroga 1, FN GmbH ha disfrutado de una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado <sup>(57)</sup>.

## 8.3.4. Selectividad

- (184) En el caso que nos ocupa, la Comisión observa que la medida 1 (préstamo 4, prórroga 1 y, posiblemente, prórroga 2) es una medida de ayuda individual que solo se concedió a FN GmbH, y no es una medida de carácter general.
- (185) Por tanto, la ventaja concedida a FN GmbH por la medida 1 (préstamo 4, prórroga 1 y, posiblemente, prórroga 2) es selectiva.

<sup>(57)</sup> La diferencia de [...] puntos básicos en los tipos de interés representa aproximadamente una ventaja de unos [...] EUR para la duración del préstamo de 4 y la prórroga 1.



### 8.3.5. Falsamiento de la competencia y efecto sobre el comercio

- (186) De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la ayuda financiera falsea la competencia en la medida en que refuerza la posición de una empresa en relación con otras <sup>(58)</sup>. En general, cuando una ventaja otorgada por un Estado miembro refuerza la posición de una empresa en relación con otras empresas competidoras en un determinado mercado de la Unión, el comercio entre Estados miembros debe considerarse afectado por dicha ventaja <sup>(59)</sup>.
- (187) Los gestores de aeropuertos compiten a escala europea para atraer a las compañías aéreas para que abran nuevas rutas a partir de sus aeropuertos o añadan nuevas frecuencias en dichas rutas. A la hora de elegir los aeropuertos desde los que abren rutas, o al añadir nuevas frecuencias en rutas existentes, las compañías aéreas comparan los aeropuertos sobre la base de factores tales como la naturaleza de los servicios aeroportuarios prestados, la clientela, la población o la actividad económica, la congestión, la existencia de accesos por tierra y el nivel de tasas y las condiciones comerciales generales por el uso de las infraestructuras y servicios aeroportuarios <sup>(60)</sup>. Al facilitar a FN GmbH financiación en condiciones más favorables que las normales del mercado, Alemania le permitió competir más agresivamente con otros gestores de aeropuertos para atraer a compañías aéreas de lo que le hubiera sido posible en caso de que pagar un coste de capital acorde con las condiciones normales de mercado.
- (188) Por consiguiente, la medida 1 (préstamo 4 y prórroga 1 y, posiblemente, prórroga 2) podía falsear la competencia y afectar al comercio en el interior de la UE.

### 8.3.6. Conclusión

- (189) La comparación de los tipos de préstamo con los tipos de referencia derivados de la Comunicación relativa a los tipos de referencia de 2008 pone de manifiesto que todas las operaciones de préstamos y prórrogas, aparte del préstamo 4 y la prórroga 1, se concedieron a tipos de interés superiores a los tipos de referencia.
- (190) Así pues, la Comisión concluye que los préstamos 1, 2 y 3 se concedieron en condiciones de mercado, mientras que el préstamo 4 y la prórroga 1 no lo fueron. La Comisión deja abierta la cuestión de si la prórroga 2 fue concedida con arreglo a condiciones de mercado.
- (191) Como se cumplen los criterios acumulativos conforme al artículo 107, apartado 1, del TFUE, la Comisión considera que el préstamo 4, la prórroga 1 y, posiblemente, la prórroga 2 de la medida 1 implican ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

## 8.4. Existencia de ayuda en el apoyo recibido por el Land de Renania del Norte-Westfalia (medida 2)

### 8.4.1. Concepto de empresa y de actividad económica

- (192) Es aplicable el mismo razonamiento en cuanto a la naturaleza de ayuda que el de la medida 1 (véase la sección 8.3.1), aunque Alemania explicó que constituye una ayuda existente (véase el considerando 102). En la sentencia Leipzig/Halle, el Tribunal de Justicia confirmó que la construcción de la infraestructura aeroportuaria debe entrar también en el marco de las normas sobre ayudas estatales a partir de 2000, fecha anterior a la de adopción de la medida 2 (15 de octubre de 2002). La Comisión considera, por tanto, que la medida constituyó una ayuda en el momento en que se aplicó. Contrariamente a lo que Alemania ha alegado, el hecho de que la medida se adoptase de conformidad con el Decreto de 1993 no desvirtúa esta apreciación. El Decreto de 1993 solo ofreció una base jurídica para permitir posibles medidas de ayuda a los aeropuertos regionales que el Land de Renania del Norte-Westfalia podría contemplar, a partir de 1993. Pero no establecía ningún compromiso irrevocable con respecto a FN GmbH para acordar la medida 2 ni creaba ningún derecho legal por sí misma para el beneficiario (tal como se establecía explícitamente en el artículo 1 del Decreto de 1993). La medida 2 constituye de hecho una aplicación individual del régimen establecido por el Decreto de 1993.
- (193) En consecuencia, la Comisión concluye que está facultada para examinar la medida 2 puesta en cuestión con arreglo a las normas sobre ayudas estatales, ya que en el momento de su concesión estaba claro que FN GmbH desarrollaba una actividad económica.

<sup>(58)</sup> Italia/Comisión, C-99/02, Rec., EU:C:2004:207, apartado 65.

<sup>(59)</sup> Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH («sentencia Altmark»), EU:C:2003:415, ECR.

<sup>(60)</sup> Directrices de aviación de 2014, apartado 43.

#### 8.4.2. Recursos estatales e imputabilidad al Estado

- (194) Según se indica en el apartado 111 de la Decisión de incoación, las ayudas públicas fueron pagadas directamente con cargo al presupuesto del *Land* de Renania del Norte-Westfalia como una subvención directa en favor de FN GmbH. Por consiguiente, la financiación concedida por el *Land* se financió mediante fondos estatales y es imputable al Estado.

#### 8.4.3. Ventaja económica

- (195) Para evaluar si una medida estatal constituye una ayuda, debe determinarse si la empresa beneficiaria recibe una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado.
- (196) En este caso, el *Land* de Renania del Norte-Westfalia ha concedido fondos públicos en forma de subvención directa para apoyar las inversiones en infraestructuras realizadas en el aeropuerto. Estos fondos fueron recibidos por FN GmbH, en calidad de gestor de aeropuertos, para financiar inversiones en el aeropuerto. La Comisión señala que ningún inversor del mercado habría concedido esta ayuda sin remuneración alguna y sin posibilidad de obtener un beneficio.
- (197) Por tanto, la ayuda a la inversión reduce los costes de inversión que el operador aeroportuario habría tenido que soportar, sin ningún tipo de remuneración y así confiere una ventaja económica a FN GmbH.

#### 8.4.4. Selectividad

- (198) La Comisión observa que la medida 2 es una aplicación individual de un régimen sobre la base del cual no solo se concedieron ventajas al aeropuerto de Niederrhein-Weeze, sino también a otros aeropuertos situados en el *Land* de Renania del Norte-Westfalia. No obstante, el régimen no es una medida general para todos los aeropuertos de Renania del Norte-Westfalia, ya que los más grandes, Düsseldorf y Colonia/Bonn, no pueden optar a esta medida de apoyo del *Land*. En cualquier caso, aunque todos los aeropuertos de Renania del Norte-Westfalia hubieran podido acogerse, tal medida sectorial tendría que haber sido considerada como selectiva, pues solo benefició a un sector determinado en una región determinada.
- (199) Por tanto, la medida 2 acordada en favor de FN GmbH es selectiva.

#### 8.4.5. Falseamiento de la competencia y efecto sobre el comercio

- (200) De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la ayuda financiera falsea la competencia en la medida en que refuerza la posición de una empresa en relación con otras empresas <sup>(61)</sup>. En general, cuando una ventaja otorgada por un Estado miembro refuerza la posición de una empresa en relación con otras empresas competidoras en un determinado mercado de la Unión, el comercio entre Estados miembros debe considerarse afectado por dicha ventaja <sup>(62)</sup>.
- (201) Los gestores de aeropuertos compiten a escala europea para atraer a las compañías aéreas para que abran nuevas rutas a partir de sus aeropuertos o añadan nuevas frecuencias en dichas rutas. A la hora de elegir los aeropuertos desde los que abren rutas, o al añadir nuevas frecuencias en rutas existentes, las compañías comparan los aeropuertos sobre la base de factores tales como la naturaleza de los servicios aeroportuarios prestados, la clientela, la población o la actividad económica, la congestión, la existencia de accesos por tierra y el nivel de tasas y las condiciones comerciales generales por el uso de las infraestructuras y servicios aeroportuarios <sup>(63)</sup>. Al facilitar a FN GmbH financiación en condiciones más favorables que las condiciones normales de mercado, Alemania le permitió competir más agresivamente con otros gestores de aeropuertos para atraer a compañías aéreas de lo que le hubiera sido posible en caso de que hubiese pagado un coste de capital acorde con las condiciones normales de mercado.
- (202) Por consiguiente, la medida 2 podría falsear la competencia y afectar al comercio en el interior de la UE.

#### 8.4.6. Conclusión

- (203) La medida 2 constituye una ayuda estatal a FN GmbH en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

<sup>(61)</sup> Italia/Comisión, EU:C:2004:207, apartado 65.

<sup>(62)</sup> Sentencia «Altmark», EU:C:2003:415.

<sup>(63)</sup> Directrices de aviación de 2014, punto 43.

## 8.5. Existencia de ayuda en relación con la ayuda recibida del *Landkreis de Kleve* (medida 3)

### 8.5.1. *Concepto de empresa y de actividad económica*

- (204) Es aplicable el mismo razonamiento que para la naturaleza de ayuda de los préstamos concedidos por la empresa pública EEL GmbH (véase la sección 8.3.1.) De hecho, las diversas medidas que constituyen la medida 3 fueron acordadas el 14 de marzo de 2002, es decir, con posterioridad a la sentencia dictada en el asunto *Aéroports de Paris*. Con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1, punto 4, del acuerdo de préstamo, la fecha de adopción de la medida es la fecha en que el beneficiario celebró la adquisición de la infraestructura del aeropuerto con el Gobierno Federal alemán, es decir, el 14 de marzo de 2002.
- (205) En consecuencia, la Comisión concluye que está facultada para examinar la medida 3 y evaluar su compatibilidad con las normas sobre ayudas estatales, ya que en el momento de su concesión, estaba claro que FN GmbH desarrollaba una actividad económica.

### 8.5.2. *Recursos estatales e imputabilidad al Estado*

- (206) La ayuda se concedió directamente con cargo al presupuesto del *Landkreis* de Kleve a FN GmbH. Así pues, la medida 3 se financió con fondos estatales y es imputable al Estado.

### 8.5.3. *Ventaja económica*

- (207) Con el fin de evaluar si una medida estatal constituye ayuda, debe determinarse si la empresa beneficiaria recibe una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado. A este respecto, la Comisión debe analizar si el *Landkreis* de Kleve ha actuado como un inversor en una economía de mercado al renunciar a un tramo de la financiación puente concedida anteriormente a FN GmbH.
- (208) El comportamiento de un inversor privado en una economía de mercado se guía por perspectivas de rentabilidad<sup>(64)</sup>. Se suele considerar que se cumple el principio del inversor privado cuando la estructura y las perspectivas futuras de la empresa son tales que se puede esperar en un plazo razonable una rentabilidad normal, mediante el pago de dividendos o incrementos de capital en comparación con una empresa privada similar.
- (209) En el caso de autos, el *Landkreis* de Kleve concedió un préstamo sin intereses a FN GmbH por [4-10] millones EUR y la eximió de la obligación de devolver un tramo por valor de [2-5] millones EUR, sin recibir ninguna otra remuneración. Esta última decisión supuso, de hecho, la aplicación de la cláusula, establecida en el apartado 4, punto 1, del acuerdo de préstamo, según el cual dicho tramo no sería reembolsado si se alcanzaba el objetivo de crear 350 puestos de trabajo. Así pues, la Comisión constata que ningún inversor del mercado habría concedido un préstamo sin intereses y renunciado al reembolso de una parte significativa del mismo sin abonar retribución alguna.
- (210) Además, la evaluación del inversor en una economía de mercado debe dejar de lado toda incidencia positiva en la economía de la región en que esté situado el aeropuerto, también en términos de creación de empleo, puesto que la Comisión evalúa si la medida constituye ayuda tomando en consideración si «en circunstancias similares, un accionista privado, teniendo en cuenta las posibilidades de obtener una rentabilidad y excluyendo todas las consideraciones sociales, de política regional y sectorial, habría suscrito el capital en cuestión»<sup>(65)</sup>. En el presente caso, el único criterio para la dispensa de la obligación de reembolso era un determinado nivel de creación de empleo. Sin embargo, la creación de puestos de trabajo no debe tenerse en cuenta en el contexto del principio del operador privado en una economía de mercado. En otras palabras, ningún inversor en una economía de mercado habría aceptado renunciar al reembolso de [2-5] millones EUR debido a consideraciones de creación de empleo en la región.

<sup>(64)</sup> 12 de diciembre de 2000 *Alitalia/Comisión*, T-296/97, ECR, EU:T:2000:289, apartado 84; *Italia/Comisión*, C-305/89, ECR, EU:C:1991:142, apartado 20.

<sup>(65)</sup> Véanse las Directrices de aviación de 2005, punto 46.

- (211) Por tanto, la naturaleza del préstamo sin intereses y la exención concedida por el Landkreis de Kleve reducen los costes que el operador aeroportuario habría tenido que soportar y, de este modo, confieren una ventaja a FN GmbH que no habría obtenido en condiciones normales de mercado.

#### 8.5.4. *Selectividad*

- (212) Esta ventaja solo se concedió a FN GmbH. Como la financiación pública se destinó a una única empresa, es selectiva en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

#### 8.5.5. *Falseamiento de la competencia y efecto sobre el comercio*

- (213) El mismo razonamiento expuesto anteriormente (véase la sección 8.4.5 se aplica al falseamiento de la competencia y los efectos en el comercio.

#### 8.5.6. *Conclusión*

- (214) Por los motivos expuestos anteriormente, la Comisión considera que los fondos públicos facilitados por el Landkreis de Kleve a FN GmbH en el marco del acuerdo sobre la financiación puente de parte de los costes de adquisición de los bienes inmuebles del aeropuerto conllevan ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

### **8.6. Existencia de ayuda relacionada con la ayuda recibida por EEL GmbH del Landkreis de Kleve y del municipio de Weeze (medida 4)**

#### 8.6.1. *Concepto de empresa y de actividad económica*

- (215) Alemania alega que EEL GmbH es un vehículo cuyo objeto es facilitar la canalización de fondos a FN GmbH, de manera eficiente y económica.
- (216) Como se expone en el considerando 25, EEL GmbH fue fundada por el Landkreis de Kleve y el municipio de Weeze para gestionar los bienes inmuebles del aeropuerto antes de su privatización. Posteriormente, EEL GmbH concedió préstamos a FN GmbH. La concesión de préstamos a terceros es en sí misma una actividad económica. Debe tenerse en cuenta que al acordarse las diversas medidas que forman la medida 4 en favor de EEL GmbH, esta ejercía una actividad económica.
- (217) Con referencia al artículo 101 del TFUE, el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación. EEL GmbH actúa únicamente como vehículo de las autoridades públicas y, como tal, no desarrolla actividades económicas: su único fin es poner en común los recursos de dos autoridades públicas con objeto de financiar el desarrollo de los aeropuertos.
- (218) Como no se cumplen los criterios acumulativos conforme al artículo 107, apartado 1, del TFUE, la Comisión considera que la medida 4 no contiene ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE.
- (219) Incluso en el caso de que EEL GmbH fuese considerada una empresa sujeta a la legislación de competencia de la UE a lo largo de todo el período durante el que se acordaron las medidas que constituyen la medida 4 (que no es el caso), la evaluación de la Comisión conduciría a la misma conclusión de que la medida 4 no constituye ayuda estatal, como se demuestra en los puntos que figuran a continuación.

### 8.6.2. Recursos estatales e imputabilidad al Estado

- (220) EEL GmbH ha recibido todo el capital, los beneficios de liquidez y las aportaciones de capital incluidas en el ámbito de aplicación de la medida 4 de sus accionistas, que financiaron estas medidas a través de sus respectivos presupuestos. La medida 4 incluye asimismo una garantía del 100 % concedida por el municipio de Weeze, que puso en riesgo el presupuesto del municipio. Por tanto, el conjunto de medidas que constituyen la medida 4 se financiaron mediante recursos presupuestarios de dos autoridades locales, que además, acordaron estas diversas medidas.
- (221) Por consiguiente, la medida 4 se financia con cargo a fondos estatales y es imputable al Estado.

### 8.6.3. Ventaja económica

- (222) Con el fin de evaluar si una medida estatal constituye ayuda, debe determinarse si la empresa beneficiaria recibe una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado.
- (223) A este respecto, la Comisión debe analizar si el Landkreis de Kleve y el municipio de Weeze actuaron como lo habrían hecho, en las mismas circunstancias, unos operadores prudentes en una economía de mercado guiados por perspectivas de rentabilidad<sup>(66)</sup>, acordando en favor de EEL GmbH las medidas de capital, garantías, préstamos y ampliaciones de plazos para la amortización del préstamo objeto de la medida 4.
- (224) En primer lugar, es importante recordar, como ya se hizo en la sección 8.3.2, que EEL GmbH constituye una sociedad instrumental creada por sus dos accionistas públicos con vistas a la gestión de los bienes inmuebles del aeropuerto de Niederrhein-Weeze, y utilizada exclusivamente a partir de 2003 para financiar el mismo aeropuerto. Ello se ve confirmado por el hecho de que en el acta de su asamblea general celebrada los días 10 y 11 de abril de 2003, los dos accionistas públicos de EEL GmbH circunscribieron estrictamente la nueva actividad de financiación a inversiones en el aeropuerto de Niederrhein-Weeze. Este objetivo está en consonancia con el fin de EEL GmbH, establecido en el artículo 2 de su acta constitutiva (*Gesellschaftsvertrag*) de 16 de diciembre de 1999<sup>(67)</sup>. Además, como ya se explicó en el considerando 153, EEL GmbH no tiene consejo de administración. Sus dos directores gerentes son representantes de organismos públicos. Uno es el *Landrat*, es decir, el presidente del *Landkreis* de Kleve y el otro, el alcalde de Weeze. Por otra parte, EEL GmbH no dispone de personal permanente y es gestionado por un único funcionario público del *Landkreis*. Resulta de estos elementos que la decisión adoptada por EEL GmbH es, de hecho, adoptada por los representantes de los accionistas públicos, que se ocupan de la gestión diaria, además de participar en sus órganos de gobierno. Esto confirma que las medidas en cuestión son imputables a los accionistas públicos.
- (225) Al aplicar el principio del operador privado en una economía de mercado a la medida 4, es necesario tener en cuenta el hecho de que el beneficiario de estas medidas de financiación es una sociedad instrumental creada y propiedad de las entidades en las que tiene su origen la medida 4 y utilizada exclusivamente para un objetivo claramente definido y buscado por estas mismas entidades. Por otra parte, en este contexto, es preciso tener debidamente en cuenta el propio objetivo habida cuenta de su uso específico y su funcionamiento.
- (226) En general, las sociedades instrumentales son creadas y utilizadas por las empresas privadas en circunstancias muy diversas. Un posible caso es cuando dos empresas independientes crean una empresa en participación con objeto de desarrollar un proyecto específico o realizar una actividad o función específicas (por ejemplo, investigación y desarrollo, producción, distribución)<sup>(68)</sup> en beneficio de cada empresa. Por tanto, la sociedad instrumental es una estructura jurídica a la que ambas empresas asignan los recursos (financiación, personal, activos, etc.) necesarios para la ejecución de su proyecto, función o actividad conjuntas y a través de la cual realizan este proyecto común o desarrollan esta función o actividad conjuntas. En determinadas situaciones, por ejemplo, cuando la sociedad instrumental solo tiene una función de producción o de investigación y desarrollo, recibe financiación de sus empresas matrices sin generar por sí misma beneficios que podrían redistribuirse a los accionistas, por ejemplo en forma de dividendos. En lugar de generar tales beneficios, contribuye a realizar las operaciones que sus sociedades matrices estiman necesarias a la vista de sus objetivos.

<sup>(66)</sup> Véase la nota 65 a pie de página.

<sup>(67)</sup> Véase la nota 49 a pie de página.

<sup>(68)</sup> Véase la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales con arreglo al Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO C 95 de 16.4.2008, p. 1, apartado 95).

- (227) Por tanto, está claro que cuando dos empresas privadas independientes crean y utilizan una sociedad instrumental con vistas a un objetivo bien definido y aportan financiación, no necesariamente la aportan para obtener una rentabilidad financiera en forma de dividendos o de pago de intereses, como harían un inversor o un banco, sino que la aportan con vistas a alcanzar el objetivo de la sociedad instrumental.
- (228) A la vista de estas consideraciones, el comportamiento del Landkreis de Kleve y del municipio de Weeze con respecto a EEL GmbH debería analizarse teniendo en cuenta el hecho de que ambas autoridades públicas son los únicos socios de EEL GmbH y que el objetivo exclusivo asignado a EEL GmbH a partir de 2003, era la concesión a FN GmbH del reembolso de diversos préstamos y prórrogas de plazos que constituyen la medida 1. Debe recordarse, a este respecto, que las diferentes medidas que constituyen la medida 1 son, como se indica en la sección 8.3.2, claramente imputables al Landkreis de Kleve y al municipio de Weeze. En otras palabras, ambas autoridades públicas diseñaron y decidieron aplicar la medida 1 y utilizar EEL GmbH a tal efecto.
- (229) Por tanto, al aplicar el principio del operador privado en una economía de mercado a la medida 4, el hecho de que el Landkreis de Kleve y el municipio de Weeze decidieran aplicar la medida 1 y utilizar EEL GmbH para ello debería tomarse como punto de partida. La cuestión pertinente que la Comisión debe abordar es si dos operadores hipotéticos en una economía de mercado habrían decidido aplicar medidas tales como las que constituyen la medida 1, habrían utilizado una sociedad instrumental como EEL GmbH y le habrían facilitado una financiación similar a la que se deriva de la medida 4 para alcanzar este objetivo.
- (230) En este contexto, el hecho de que ciertos préstamos podrían haber sido facilitados a EEL GmbH por sus accionistas a tipos inferiores a los tipos normales del mercado, que se concedió una garantía de forma gratuita, o que se aportó capital sin claras perspectivas de rentabilidad financiera, no debe llevar necesariamente a la conclusión de que el Landkreis de Kleve y el municipio de Weeze no actuaron con respecto a EEL GmbH como operadores en una economía de mercado. La cuestión pertinente es más bien si la financiación facilitada a EEL GmbH con arreglo a la medida 4 es razonable, desde el punto de vista de un operador en una economía de mercado, visto el objetivo perseguido por los accionistas de EEL GmbH, a saber, la aplicación de la medida 1.
- (231) Dos operadores prudentes en una economía de mercado que persiguiesen el mismo objetivo que los accionistas públicos de EEL GmbH habrían tenido en esencia dos opciones: crear una sociedad instrumental similar a EEL GmbH (opción 1) o conceder préstamos directamente a FN GmbH sin un organismo específico (opción 2). Un operador prudente en una economía de mercado no habría considerado ninguna otra opción, como el uso de intermediarios financieros privados, que habrían exigido el pago de una tasa por la prestación de este servicio. Esta opción habría aumentado el coste de canalizar fondos a FN GmbH debido a dichas tasas.
- (232) La Comisión señala que, al adoptar la decisión de financiar EEL GmbH por sí mismos en lugar de recurrir a intermediarios financieros, los accionistas públicos limitaron su exposición financiera a lo estrictamente necesario para financiar FN GmbH con arreglo a la medida 1:
- a) El nivel de financiación aportada directamente por los accionistas públicos a EEL GmbH hasta 2010 ([20-40] millones EUR <sup>(69)</sup>) fue proporcional a los importes tomados en préstamo por FN GmbH de EEL GmbH ([20-40] millones EUR <sup>(70)</sup>).
- b) Las condiciones de la financiación de EEL GmbH (fecha, importe y vencimiento) se han adaptado a la financiación de FN GmbH por EEL GmbH:

Volumen (en millones EUR)	Fecha del acuerdo de préstamo concedido a FN GmbH por EEL GmbH	Fecha de las medidas públicas acordadas por Alemania en favor de EEL GmbH	Volumen (en millones EUR)
[11-20]	11.4.2003	11.4.2003	[5-15] (+ [2-5] de un préstamo bancario el 2.5.2003)
[2-5]	17.6.2004	16.6.2004	[2-5]

<sup>(69)</sup> Véase el considerando 53.

<sup>(70)</sup> Véase el cuadro 3.

Volumen (en millones EUR)	Fecha del acuerdo de préstamo concedido a FN GmbH por EEL GmbH	Fecha de las medidas públicas acordadas por Alemania en favor de EEL GmbH	Volumen (en millones EUR)
[2-5]	28.7.2004	28.7.2004	[2-5]
Prórroga del préstamo al 31. 12.2010	1.7.2005	1.7.2005	Prórroga del préstamo al 31.12.2010 y reestructuración de la deuda
Prórroga del préstamo al 31. 12.2016	29.11.2010	29.11.2010	Prórroga del préstamo al 31.12.2016

- c) EEL GmbH no dispone de activos materiales en su balance distintos de sus créditos con respecto a FN GmbH. Los (pequeños) beneficios derivados de las actividades de financiación a FN GmbH solo aparecen en la contabilidad de EEL GmbH, pero no corresponden a la cantidad de efectivo o liquidez puesto que FN GmbH no ha devuelto su deuda a EEL GmbH.
- d) Teniendo en cuenta la estrategia de EEL GmbH de financiar FN GmbH, estos intereses solo tienen como fin permitir a EEL GmbH alcanzar el punto de equilibrio y pagar los intereses de los préstamos refinanciados concedidos por los accionistas públicos y por [banco], como lo demuestran las actas de las asambleas generales de EEL GmbH.
- e) Por tanto, EEL GmbH es incapaz de reembolsar a sus dos accionistas y a [banco], mientras FN GmbH no haya devuelto los préstamos e intereses debidos a EEL GmbH. Esto significa que EEL GmbH no puede emprender ninguna otra actividad económica, tal como afirmaba Alemania.
- (233) La Comisión considera que la elección de la opción 1 por los dos accionistas era, por tanto, coherente con su objetivo declarado de dedicar los recursos de EEL GmbH a la exclusiva financiación de FN GmbH.
- (234) Además, la Comisión considera que, con la opción 1, los gastos de administración y gestión de una sociedad instrumental como EEL GmbH se reducen al mínimo (no hay inmovilización de activos distintos de los créditos respecto a FN GmbH, no existe personal ni gestores permanentes, ausencia casi total de gastos de explotación y los gastos financieros se limitan al reembolso del préstamo concedido por [banco]). Ello es tanto más cierto porque cuando los dos accionistas públicos decidieron aplicar la medida 1, EEL GmbH ya existía, como una estructura latente, y no debía crearse *ex nihilo*. La elección de una sociedad instrumental también facilita la gestión de las transacciones financieras con terceros (como FN GmbH o un banco privado), minimizando al mismo tiempo los costes de transacción entre los dos accionistas. Por el contrario, la elección de la opción 2 conduciría a la duplicación de los mecanismos establecidos para apoyar a FN GmbH, lo que incrementaría los costes administrativos y jurídicos de canalizar fondos a FN GmbH (por ejemplo, duplicación de contratos legales) y, posiblemente, afectaría a la calidad de la supervisión y coordinación del proyecto.
- (235) Por tanto, habría sido más lógico para dos operadores prudentes en una economía de mercado guiados por perspectivas de rentabilidad a medio y largo plazo que actuasen en lugar de los accionistas públicos de EEL GmbH, elegir la opción 1 en lugar de la opción 2. La Comisión considera que se cumple la prueba del inversor en una economía de mercado y que no se confirió una ventaja económica a EEL GmbH.

#### 8.6.4. Falseamiento de la competencia y efecto sobre el comercio

- (236) A partir de 2003, la actividad de EEL GmbH se limitó estrictamente a conceder financiación a FN GmbH. EEL GmbH no podía ejercer ninguna otra actividad. Por ejemplo, no podía conceder préstamos a ninguna otra entidad.
- (237) Por tanto, la única actividad para la cual la medida 4 podría haber afectado a la dinámica de la competencia sería la aportación de financiación a FN GmbH. Tal efecto competitivo se habría producido si, de no existir la medida 4, los proveedores de financiación distintos de EEL GmbH, tales como bancos y otros inversores, hubiesen tenido una mayor oportunidad de prestar financiación a FN GmbH, con ánimo de lucro.

- (238) Sin embargo, como se indica en la sección 8.5.3, la clara intención del Landkreis de Kleve y del municipio de Weeze era aplicar la medida 1 por sí mismos para facilitar financiación a FN GmbH, puesto que la única justificación de la medida 4 es la aplicación de la medida 1.
- (239) En ausencia de la medida 4, EEL GmbH no habría podido aplicar por sí misma la medida 1. Sin embargo, la ausencia de la medida 4 significaría simplemente que el Landkreis de Kleve y el municipio de Weeze habrían decidido aplicar la medida 1 sin utilizar EEL GmbH, por ejemplo, a través de una relación jurídica directa entre ellos y FN GmbH. Por consiguiente, sin la medida 4, los bancos y otros inversores no habrían gozado de una mejor oportunidad para proporcionar financiación a FN GmbH con vistas a obtener un beneficio porque la financiación necesaria habría sido facilitada por el Landkreis de Kleve y el municipio de Weeze en cualquier caso.
- (240) Por tanto, suponiendo que la medida 4 implicase una ventaja económica a favor de EEL GmbH (*quod non*), esta ventaja no tendría ningún efecto en la competencia y el comercio y por ello no constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

#### 8.6.5. Conclusión

- (241) Por las razones anteriormente expuestas, la medida 4 no implica ayuda estatal a EEL GmbH con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE.

### 8.7. Ayuda existente frente a nueva ayuda

- (242) Las situaciones en que una medida constituye una ayuda existente se enumeran exhaustivamente en el artículo 1 del Reglamento (CE) nº 659/1999 <sup>(71)</sup>.
- (243) Es indiscutible que las medidas impugnadas no entraron en vigor antes de la adhesión de Alemania a la UE [apartado b), inciso i) de dicho artículo], no se considera que fueron autorizadas debido a la negativa de la Comisión a adoptar una decisión antes de la expiración de los plazos procesales [apartado b), inciso iii)], ni pueden considerarse ayudas existentes debido a la expiración del plazo de prescripción [apartado b), inciso iv)]. Tampoco han pasado posteriormente a ser una ayuda debido a la evolución del mercado común y sin haber sido modificadas por el Estado miembro [apartado b), inciso v), primera frase] <sup>(72)</sup>.
- (244) Esta evaluación es especialmente válida en el caso de la medida 2, aunque Alemania alegó que constituye una ayuda existente (véase el considerando 102). En la sentencia Leipzig/Halle, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmó que la construcción de infraestructuras aeroportuarias debe entrar también en el marco de las normas sobre ayudas estatales a partir de 2000 <sup>(73)</sup>, es decir, antes de la fecha de adopción de la medida 2, el 15 de octubre de 2002 (véase el considerando 46). Por tanto, la Comisión considera que la medida constituía una ayuda en el momento en que se aplicó. Contrariamente a lo que Alemania ha alegado, el hecho de que la medida se adoptase de conformidad con el Decreto de 1993, no desvirtúa esta apreciación. El Decreto de 1993 solo ofrecía una base jurídica para posibles medidas de ayuda a los aeropuertos regionales que el Land de Renania del Norte-Westfalia podría prever a partir de 1993, pero no crea por sí mismo ningún derecho legal para estos aeropuertos, tal como se establecía explícitamente en el artículo 1 del Decreto de 1993.
- (245) La fecha de adopción de la medida 2 es, por tanto, el 15 de octubre de 2002, es decir, después de la sentencia Aéroports de Paris. Por consiguiente, la medida 2 ya constituía ayuda estatal en el momento de su adopción, tal como se muestra en la sección 8.4.6., y no se convirtió en ayuda estatal posteriormente debido a la evolución del mercado común. Por otra parte, la medida 2 se adoptó menos de diez años antes de que la Comisión incoara el procedimiento formal de investigación al respecto y, por tanto, no pasó a ser ayuda existente tras la expiración del plazo de prescripción. Por consiguiente, la medida 2 no constituye una ayuda existente.

<sup>(71)</sup> El artículo 1, letra b), inciso v), segunda frase, del Reglamento nº 659/1999 dispone lo siguiente: «Cuando determinadas medidas pasen a ser ayudas tras la liberalización de una determinada actividad por la legislación comunitaria, dichas medidas no se considerarán como ayudas existentes tras la fecha fijada para la liberalización».

<sup>(72)</sup> «La ayuda se considerará como ayuda existente al poder acreditarse que en el momento en que se llevó a efecto no constituía una ayuda, y que posteriormente pasó a ser una ayuda debido a la evolución del mercado común y sin haber sido modificada por el Estado miembro. Cuando determinadas medidas pasen a ser ayudas tras la liberalización de una determinada actividad por la legislación comunitaria, dichas medidas no se considerarán como ayuda existente tras la fecha fijada para la liberalización».

<sup>(73)</sup> Considerandos 38 y 39.



## 8.8. Legitimidad de la ayuda

- (246) Con arreglo al artículo 108, apartado 3, del TFUE, los Estados miembros deben notificar a la Comisión los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas y no podrán ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.
- (247) Dado que Alemania no ha comunicado todas las medidas estatales sometidas a control, las medidas 1, 2 y 3 constituyen ayudas ilegales.

## 9. COMPATIBILIDAD

### 9.1. Aplicabilidad de las Directrices de aviación de 2014 y 2005

- (248) Las medidas de que se trata deben examinarse en relación con el artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE, que dispone 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 forma contraria al interés común».
- (249) 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 TFUE.
- (250) Con arreglo a las Directrices de aviación de 2014, la Comisión considera que las disposiciones de su Comunicación sobre la determinación de las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales no deben aplicarse a los casos pendientes de ayudas de funcionamiento ilegales destinadas a aeropuertos otorgadas antes del 4 de abril de 2014. En lugar de ello, la Comisión aplicará los principios establecidos en las Directrices de 2014 a todos los casos de ayudas de funcionamiento (notificaciones pendientes y ayudas ilegales no notificadas) destinadas a aeropuertos, aunque la ayuda haya sido otorgada antes del 4 de abril de 2014 y del comienzo del período transitorio <sup>(74)</sup>.
- (251) Por lo que se refiere a las ayudas a la inversión para los aeropuertos, la Comisión, de conformidad con la Comunicación de la Comisión sobre la determinación de las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales, aplica a las ayudas ilegales a la inversión en aeropuertos las normas en vigor en el momento en que se concedió la ayuda. Por consiguiente, aplicará los principios expuestos en las Directrices de aviación de 2005 en el caso de ayudas ilegales a la inversión en aeropuertos otorgadas antes del 4 de abril de 2014 <sup>(75)</sup>.
- (252) La Comisión ya ha concluido que las medidas 2 y 3 constituían ayudas estatales ilegales concedidas antes del 4 de abril de 2014, mientras que las medidas 1 y 4 no son constitutivas de ayuda estatal.
- (253) Habida cuenta de las disposiciones de las Directrices de 2014 a las que se hace referencia en los considerandos 250 y 251, la Comisión tiene la obligación de determinar si dichas medidas constituyen una ayuda de funcionamiento ilegal o ayudas a la inversión.

### 9.2. Ayuda a la inversión y ayuda de funcionamiento

#### 9.2.1. Medida 1

- (254) Como se concluyó en la sección 8.3.6, FN GmbH se ha beneficiado de la ayuda estatal contenida en el préstamo 4 y la prórroga 1 y, posiblemente, en la prórroga 2 que forman parte de la medida 1. La Comisión evaluará la naturaleza de cada submedida por separado.
- (255) La Comisión constata que el préstamo 4 fue concedido para financiar inversiones realizadas por FN GmbH: como se menciona en el considerando 39, apartado 1, punto 2, del acuerdo de préstamo firmado el 1 de julio de 2005, el préstamo solo se destinaba a inversiones. La Comisión observa que EEL GmbH ha establecido los mecanismos de control previstos en el apartado 2 del acuerdo de préstamo, que obligaban a FN GmbH (y a EEL GmbH a petición propia) a comprobar que las facturas estaban estrechamente vinculadas a la realización del aeropuerto y

<sup>(74)</sup> Considerando 172 de las Directrices de aviación de 2014.

<sup>(75)</sup> Considerando 173 de las Directrices de aviación de 2014.

que EEL GmbH (y no FN GmbH) pagó las facturas con cargo al préstamo. Estos mecanismos de control han probado su eficacia puesto que Alemania pudo demostrar que los tramos desembolsados con cargo a dicho préstamo ayudaron exclusivamente a cubrir los costes de inversión. Por tanto, la Comisión considera que el préstamo 4 constituye una ayuda ilegal a la inversión concedida antes del 4 de abril de 2014 y su compatibilidad debe evaluarse con arreglo a las Directrices de aviación de 2005.

- (256) Por lo que se refiere a la prórroga 1, la Comisión observa que se trata de una renovación de los préstamos 1, 2 y 3. Como tal, esta prórroga no concierne a la financiación de nuevas inversiones, lo que Alemania no pudo demostrar. La Comisión considera que esta prórroga solo fue concedida para aliviar a FN GmbH de sus obligaciones a corto plazo de reembolsar todos los préstamos y los intereses acumulados. De este modo, EEL GmbH y sus accionistas públicos querían asegurarse de que FN GmbH no se quedaría sin liquidez, lo que podría haber llevado al beneficiario de la ayuda a reducir sus inversiones o pasar a ser una empresa en crisis. Por estas razones, la Comisión considera que la prórroga 1 constituye una ayuda de funcionamiento ilegal concedida antes del 4 de abril de 2014 y que su compatibilidad debe evaluarse con arreglo a las Directrices de aviación de 2014.
- (257) Similares consideraciones se aplican a la prórroga 2, en caso de que fuera considerada ayuda estatal.

#### 9.2.2. Medida 2

- (258) FN GmbH se ha beneficiado de la medida 2 para compensar los costes de adquisición e instalación de activos fijos descritos en el considerando 46. Según el punto 25 de las Directrices de aviación de 2014, «ayuda a la inversión» significa ayuda para financiar activos fijos, en concreto para cubrir el déficit de financiación de los costes de capital. Por tanto, todos los costes financiados en el marco de la medida 2 constituyen costes de inversión. Así pues, la medida 2 constituye una ayuda ilegal a la inversión otorgada antes del 4 de abril de 2014, por lo que su compatibilidad debe evaluarse con arreglo a las Directrices de aviación de 2005.

#### 9.2.3. Medida 3

- (259) Tal como se describe en la sección 3.3, la medida 3 se acordó para facilitar a FN GmbH financiación puente para parte de los costes de adquisición de los bienes inmuebles del aeropuerto (615 ha y alrededor de 650 edificios de distintos tipos con el fin de reconfigurarlos para su uso como aeropuerto civil). Tal como se establece en el punto 3 de la exposición de motivos y en el punto 1 del contrato de préstamo de 14 de marzo de 2002, la financiación puente fue concedida por medio de un préstamo sin intereses expresamente destinado a financiar los gastos de inversión necesarios para la ejecución del EuZZLG (véase el considerando 21).
- (260) Por tanto, esta financiación puente constituye una ayuda estatal a la inversión concedida antes del 4 de abril de 2014 y su compatibilidad debe evaluarse con arreglo a las Directrices de aviación de 2005.

#### 9.2.4. Conclusión

- (261) Como se explicó anteriormente, la Comisión considera que el préstamo 4 de la medida 1, la medida 2 y la medida 3 constituyen ayuda estatal a la inversión, mientras que la prórroga 1 y, posiblemente, la prórroga 2 de la medida 1 deben considerarse ayudas de funcionamiento.

### 9.3. Compatibilidad de las ayudas a la inversión

- (262) En virtud del apartado 61 de las Directrices de 2005, la Comisión debe examinar si:
- a) La construcción y explotación de la infraestructura responde a un objetivo de interés general claramente definido (desarrollo regional, accesibilidad, etc.).
  - b) La infraestructura es necesaria y proporcionada al objetivo fijado.
  - c) La infraestructura ofrece perspectivas de utilización satisfactorias a medio plazo, en especial por lo que respecta al uso de infraestructuras existentes.

- d) Todos los posibles usuarios de la infraestructura pueden acceder a ella en condiciones de igualdad y no discriminación.
- e) El desarrollo del comercio no se ve afectado de manera contraria al interés de la Comunidad.
- (263) Además de la obligación de cumplir los criterios específicos de compatibilidad especificados en las Directrices de aviación de 2005, la ayuda estatal a los aeropuertos, como cualquier otra medida de ayuda estatal, debe ser necesaria y proporcionada en relación con el objetivo legítimo para ser autorizada como ayuda compatible <sup>(76)</sup>.
- 9.3.1. *La construcción y explotación de la infraestructura responde a un objetivo de interés general claramente definido (desarrollo regional, accesibilidad, etc.)*
- (264) Las medidas de ayuda a la inversión estaban destinadas a financiar la conversión de la antigua base militar británica de Weeze en un aeropuerto civil, y a desarrollar sustancialmente el aeropuerto. Estas medidas suponían una contribución significativa al desarrollo regional y a la creación de nuevos puestos de trabajo en una zona económicamente afectada por el cierre de la base militar. Como señala Alemania, el cierre de dicha base se tradujo en la partida de la zona de unas 6 300 personas y provocó la pérdida de 400 puestos de trabajo civiles directamente relacionados con el funcionamiento de la base y de unos 102 millones EUR en ingresos para alrededor de 80 empresas. Además, la salida de las tropas británicas dejó unas 1 600 viviendas vacías, es decir más del 30 % del total del parque de viviendas solo en la comunidad de Weeze.
- (265) La Comisión toma nota de que, según Alemania, la creación y el desarrollo del aeropuerto civil dio lugar a la creación de más de 1 200 puestos de trabajo en el *Landkreis* de Kleve y a la agrupación de empresas de servicios en las instalaciones del parque empresarial del aeropuerto.
- (266) Como señala Alemania, la contribución de este proyecto al desarrollo económico regional (y así a la cohesión económica, un importante objetivo de la Unión) ya fue reconocida en cierta medida por la Comisión al conceder Fondos Estructurales a Renania del Norte-Westfalia en el ámbito del programa Konver II, que preveía expresamente financiar la reconversión de antiguas instalaciones militares en Kleve.
- (267) Las ayudas a la inversión que nos ocupan también han contribuido a mejorar la accesibilidad de la zona, puesto que los aeropuertos más cercanos al de Niederrhein-Weeze son Düsseldorf (situado a 76 km, 51 minutos en automóvil) y Eindhoven, NL (88 km, 1 hora 12 minutos en automóvil) <sup>(77)</sup>.
- (268) El tráfico en los aeropuertos de Düsseldorf y Eindhoven no ha cesado de aumentar desde 2003: en Düsseldorf pasó de 14,3 millones de pasajeros en 2003 a aproximadamente 21 millones en 2013, mientras que en Eindhoven pasó de 0,4 millones en 2003 a 3,4 millones en 2013. Su crecimiento constante durante ese período solo se ha visto afectado por problemas de congestión y limitaciones de capacidad (en particular el insuficiente número de franjas horarias disponibles en Düsseldorf). Düsseldorf alcanzó su límite de capacidad de 22 millones de pasajeros en 2013 y Eindhoven solo pudo atender a 2,5 millones de pasajeros en 2012. A pesar del crecimiento del tráfico en Niederrhein-Weeze, la Comisión observa que desde 2012 se han completado o iniciado obras con vistas a ampliar la capacidad de ambos aeropuertos <sup>(78)</sup>.
- (269) Por tanto, la Comisión concluye que la inversión en Niederrhein-Weeze no constituye una duplicación de infraestructuras no rentables existentes. Por el contrario, el aeropuerto ha desempeñado un importante papel en la descongestión de Düsseldorf sin limitar los planes para ampliar este aeropuerto y el de Eindhoven. Sin el proyecto que nos ocupa, existiría un riesgo de que la región no estuviese bien servida.
- (270) Así pues, la Comisión puede concluir que la construcción y explotación de la infraestructura responde a un objetivo bien definido de interés común, a saber, el desarrollo económico regional y la mejora de la accesibilidad de la región.

<sup>(76)</sup> Véase, por ejemplo, el asunto SA.34586 (12/N)-Grecia-Modernización del aeropuerto de Chania, apartado 49.

<sup>(77)</sup> Aunque formalmente distante de Niederrhein-Weeze menos de 100 km (98 km), al aeropuerto de Maastricht solo puede accederse en 1 hora 14 minutos en automóvil. La Comisión considera que este aeropuerto no debe incluirse en la zona de influencia del aeropuerto de Niederrhein-Weeze.

<sup>(78)</sup> Después de la prórroga de 2012-2013, la capacidad del aeropuerto de Eindhoven aumentó hasta 5 millones de pasajeros; se espera que la ampliación del aeropuerto de Düsseldorf comience en el verano de 2014.

9.3.2. *La infraestructura es necesaria y proporcionada al objetivo fijado*

- (271) Según Alemania, la modernización proyectada del aeropuerto de Niederrhein-Weeze era necesaria para completar la transformación de una antigua base aérea militar en un aeropuerto civil. La construcción y modernización de pistas de rodaje y plataformas debían ejecutarse para comenzar los vuelos civiles.
- (272) Tal como señala Alemania, el proyecto de infraestructura solo se emprendió en la medida precisa para la consecución de los objetivos establecidos: mientras que la infraestructura se construyó para un máximo de 3,5 millones de pasajeros, las estadísticas de tráfico recogidas en el cuadro 1 muestran que los pasajeros aumentaron constantemente hasta 2010, para alcanzar el récord de 2,9 millones de pasajeros, antes de disminuir a 2,2 millones en 2012. Esto significa que la demanda de tráfico prevista era muy similar a la demanda real y que el proyecto no es desproporcionadamente grande ni complejo.
- (273) Así pues, la Comisión concluye que las infraestructuras en cuestión son necesarias y proporcionales a los objetivos fijados.

9.3.3. *La infraestructura ofrece perspectivas de utilización satisfactorias a medio plazo, en especial por lo que respecta al uso de las infraestructuras existentes*

- (274) Como se explicó anteriormente, el aeropuerto de Niederrhein-Weeze alcanzó en 2010 los 2,9 millones de pasajeros, cifra que se aproxima a su límite de capacidad (3,5 millones). Este tráfico se ha logrado solo tras seis años de actividad, es decir, mucho más rápido que otros aeropuertos alemanes que adoptaron la misma estrategia de vuelos de compañías aéreas de bajo coste (como Kassel o Hahn). El significativo crecimiento de Niederrhein-Weeze resulta de su importante papel para descongestionar Düsseldorf y Eindhoven y de la densidad de población de su zona de influencia (más de 35 millones de habitantes).
- (275) Sobre la base de las cifras indicadas más arriba relativas al número de pasajeros, a medio plazo el desarrollo del proyecto del aeropuerto de Niederrhein-Weeze ofrece buenas perspectivas, especialmente en relación con la infraestructura militar primitiva del aeropuerto, que la inversión inicial en obras contribuyó a convertir en una plataforma civil.

9.3.4. *Todos los usuarios potenciales de la infraestructura tienen acceso a ella en condiciones de igualdad y no discriminatorias*

- (276) La Comisión constata que las infraestructuras civiles existentes han estado siempre abiertas a todos los posibles usuarios de forma no discriminatoria.

9.3.5. *El desarrollo del comercio no se ve afectado de manera contraria al interés de la UE*

- (277) En el momento de otorgamiento de la ayuda, el 15 de octubre de 2002, Niederrhein-Weeze registraba menos de un millón de pasajeros anuales, lo que lo clasificaba, según las Directrices de aviación de 2005, como pequeño aeropuerto regional (categoría D) <sup>(79)</sup>.
- (278) La zona de influencia del aeropuerto de Niederrhein-Weeze abarca las regiones occidentales de Alemania y las orientales de los Países Bajos. Como se explicó anteriormente, Niederrhein-Weeze no ha perjudicado significativamente a la competencia en esta zona de influencia, es decir, a los aeropuertos de Düsseldorf y Eindhoven, que sufrían graves problemas de congestión y escasez de franjas horarias (véase el considerando 268).
- (279) Además, Niederrhein-Weeze no dispone de conexión ferroviaria ni de enlace a la red de autopistas, al contrario que sus dos competidores.
- (280) Por otro lado, la Comisión observa que el segmento de viajes de negocios supone una cuota de mercado significativa del 40 % en Düsseldorf, mientras que solo representa solo el 7 % en Niederrhein-Weeze.
- (281) Por lo que se refiere a Eindhoven, la Comisión señala que esta instalación cubre tanto operaciones civiles como militares y que la financiación de los costes de la infraestructura es, por tanto, compartida entre los gestores civiles del aeropuerto y la fuerzas armadas de los Países Bajos. En 2010 y 2011, Eindhoven pagó alrededor de un millón EUR anuales para compensar a las fuerzas armadas de los Países Bajos por el coste de mantenimiento de la infraestructura, la seguridad y el control aéreo, pero no tuvo que soportar los costes de inversión iniciales que Niederrhein-Weeze sí tuvo que soportar (parcialmente).

<sup>(79)</sup> Véase el punto 15.

- (282) Además, la intensidad de ayuda del proyecto (véase la sección sobre la necesidad y proporcionalidad de la ayuda) se limita a su déficit de financiación. Los accionistas del operador aeroportuario financiarán más del 50 % de los costes de inversión.
- (283) Por todo ello, la Comisión concluye que el desarrollo de los intercambios no se ve afectado de forma contraria al interés común.

#### 9.3.6. Necesidad y proporcionalidad de la ayuda

- (284) La Comisión debe establecer si la ayuda estatal concedida a FN GmbH ha cambiado el comportamiento de la empresa beneficiaria de manera que esta emprenda una actividad tendente a la consecución de un objetivo de interés público que: i) no podría alcanzar sin la ayuda, o que ii) realizaría de una forma limitada o diferente. Además, se considera que la ayuda es proporcional solo cuando no puede lograrse el mismo resultado con menos ayuda y menos falseamiento de la competencia. Esto significa que el importe y la intensidad de la ayuda deben limitarse al mínimo necesario para que pueda llevarse a cabo la actividad subvencionada.
- (285) Según Alemania, la ayuda era necesaria porque el desarrollo del aeropuerto habría sido puesto en peligro dada la tensa situación financiera de FN GmbH en el momento de concesión de la ayuda. Alemania añade que si el proyecto hubiese sido ejecutado directamente por las autoridades públicas, dichas autoridades habrían tenido que cubrir los costes de construcción, así como las pérdidas operativas iniciales. La Comisión comparte esta opinión y señala que la ayuda estatal se concedió en un momento en que los accionistas privados de FN GmbH realizaron inversiones muy importantes en infraestructura en la fase de puesta en marcha del proyecto ([20-60] millones EUR en 2002-2003), mientras que soportaban las pérdidas operativas iniciales del aeropuerto. Es dudoso que autoridades locales con recursos financieros limitados como el Landkreis de Kleve y el municipio de Weeze pudieran haber soportado la carga financiera de este proyecto a gran escala por sí solas, mientras que podrían haber llegado al mismo resultado con una participación limitada respaldando una iniciativa privada. Habida cuenta del carácter arriesgado de este proyecto, que constituye uno de los pocos casos de aeropuertos privados en Europa, un apoyo público limitado parece pues justificado en la fase de puesta en marcha.
- (286) Según Alemania, sin la ayuda la inversión no se habría llevado a cabo en las mismas proporciones en ausencia de las medidas 1, 2 y 3. Como acertadamente alegó Alemania, solo un número limitado de inversiones podían haber sido llevadas a cabo, tales como la ampliación de la pista. Habría sido necesario retrasar determinadas inversiones sustancialmente, de modo que el aeropuerto se habría enfrentado a graves dificultades de funcionamiento que le habrían impedido satisfacer la demanda prevista de las compañías aéreas y los pasajeros en su zona de influencia. Por tanto, puede concluirse que las medidas 1, 2 y 3 tienen un efecto incentivador que permitieron al beneficiario realizar la inversión.
- (287) Por lo que respecta a la apreciación de la proporcionalidad de la medida 2, el nivel de la financiación pública concedida al aeropuerto realmente ascendía a [2-5] millones EUR. Tal como se explica en el considerando 46, esta medida de ayuda corresponde a la financiación del 50 % de los costes subvencionables en virtud del Decreto de 1993. El importe restante ([2-5] millones EUR) ha sido financiado por FN GmbH. Por tanto, la intensidad de ayuda se eleva a un 50 %.
- (288) Como las Directrices de aviación de 2005 dejan abierta la cuestión de las intensidades de ayuda, el importe de ayuda máxima admisible debe limitarse a lo estrictamente necesario. La Comisión observa que las inversiones financiadas en virtud de la medida 2 se hicieron en condiciones *pari passu*. Por tanto, la intensidad de ayuda del 50 % parece justificada en el presente caso.
- (289) Por lo que se refiere a la proporcionalidad del préstamo 4 de la medida 1 y de la medida 3, la Comisión observa que la concesión de un préstamo a bajo interés o sin interés constituye una medida menos falseadora que una subvención directa. Además, puesto que los poderes públicos han garantizado completamente los préstamos, su participación financiera era muy limitada. Por lo que se refiere a la proporcionalidad de eximir de la obligación de reembolso de la mitad de la financiación puente, la Comisión coincide con Alemania en que la condición de la creación de 350 puestos de trabajo constituye un incentivo para que los propietarios privados del aeropuerto finalicen la construcción y el desarrollo de las infraestructuras aeroportuarias. La Comisión observa que este incentivo fue efectivo puesto que en el momento de la exención se habían creado 445 empleos (en 2004), mucho antes de la expiración del plazo contractual (finales de 2007).

#### 9.3.7. Conclusión sobre las medidas 1 (préstamo 4), 2 y 3

- (290) A la luz de la anterior evaluación, la Comisión concluye que las medidas 1 (préstamo 4), 2 y 3 son compatibles con el mercado interior sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado.

#### 9.4. Compatibilidad de la medida de ayuda a la explotación

- (291) El punto 5.1.2 de las Directrices de aviación de 2014 establece los criterios que la Comisión aplicará al evaluar la compatibilidad de las ayudas de funcionamiento con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE. En particular, con arreglo al punto 172 de dichas Directrices, la Comisión aplicará estos criterios a todos los casos de ayudas de funcionamiento al aeropuerto, incluidas las notificaciones pendientes y las ayudas ilegales no notificadas, aunque la ayuda haya sido otorgada antes del 4 de abril de 2014, es decir, antes de la entrada en vigor de las Directrices. Los criterios de compatibilidad para la ayuda de funcionamiento, que puede concederse durante un período transitorio de 10 años a partir de la fecha de publicación de las Directrices de aviación de 2014, son los siguientes:
- a) *Contribución a un objetivo bien definido de interés común*: esta condición se cumple si, entre otras cosas, la ayuda incrementa la movilidad de los ciudadanos de la UE y la conectividad de las regiones o facilita el desarrollo regional <sup>(80)</sup>.
  - b) *Necesidad de intervención del Estado*: la ayuda debe dirigirse a situaciones en las que pueda aportar una mejora importante que el mercado no sea capaz de lograr por sí mismo <sup>(81)</sup>.
  - c) *Existencia de efecto incentivador*: esta condición se considera cumplida si es probable que, sin la ayuda y teniendo en cuenta la posible presencia de ayuda a la inversión y el nivel de tráfico, el nivel de actividad económica del aeropuerto se vería significativamente reducido <sup>(82)</sup>.
  - d) *Proporcionalidad del importe de la ayuda (ayuda limitada al mínimo necesario)*: con el fin de que sea proporcional, la ayuda de funcionamiento a los aeropuertos deberá limitarse al mínimo necesario para el desarrollo de la actividad ayudada <sup>(83)</sup>.
  - e) *Evitación de efectos negativos indebidos sobre la competencia y el comercio* <sup>(84)</sup>.
- (292) Teniendo en cuenta que la ayuda de funcionamiento que constituye la prórroga 1, y posiblemente la prórroga 2, de la medida 1 se otorgó en su totalidad antes de la entrada en vigor de las Directrices de aviación de 2014, estos criterios de compatibilidad se aplican a la luz de las consideraciones expuestas en el apartado 137 de las Directrices de aviación de 2014 (es decir, algunas condiciones no se aplican).

##### 9.4.1. La ayuda de funcionamiento contribuye a un objetivo bien definido de interés común

- (293) La ayuda de funcionamiento tenía el objetivo de mantener el nivel adecuado de operaciones del aeropuerto de Niederrhein-Weeze.
- (294) Según el punto 113 de las Directrices de aviación de 2014, se considerará que las ayudas de funcionamiento a los aeropuertos contribuyen a la consecución de un objetivo de interés común si incrementan la movilidad de los ciudadanos de la Unión y las conexiones de las regiones, combaten la congestión del tráfico aéreo en los mayores centros de distribución de tráfico aéreo de la Unión o facilitan el desarrollo regional.
- (295) Como se expone en el considerando 270, la construcción y la explotación de Niederrhein-Weeze cumple unos objetivos de interés común claramente definidos, especialmente, el desarrollo económico regional y la mejora de la accesibilidad de la región.

##### 9.4.2. Necesidad de intervención estatal

- (296) De conformidad con el punto 116 y siguientes de las Directrices de aviación de 2014, las ayudas de funcionamiento a los aeropuertos se considerarán necesarias si aportan una mejora importante que el mercado no sea capaz de lograr por sí mismo. Las Directrices también recuerdan que la necesidad de financiación pública para financiar los costes de funcionamiento normalmente será mayor para aeropuertos de menor tamaño por lo elevado de los costes fijos y que los aeropuertos con un tráfico anual de entre 200 000 y 700 000 pasajeros normalmente podrían no ser capaces de cubrir una parte sustancial de sus costes de funcionamiento.

<sup>(80)</sup> Apartados 137 y 113 de las Directrices de aviación de 2014.

<sup>(81)</sup> Apartados 137 y 116 de las Directrices de aviación de 2014.

<sup>(82)</sup> Apartados 137 y 124 de las Directrices de aviación de 2014.

<sup>(83)</sup> Apartados 137 y 125 de las Directrices de aviación de 2014.

<sup>(84)</sup> Apartados 137 y 131 de las Directrices de aviación de 2014.

- (297) Desde el inicio de las operaciones de la nueva terminal en 2003, el número anual de pasajeros de Niederrhein-Weeze alcanzó los 207 992 en 2003, 796 745 en 2004 y 591 744 en 2005 (véase el Cuadro 1). La Comisión observa que dicho número mostró variaciones enormes en esta fase de puesta en marcha, en particular una disminución significativa del 34 % de 2004 a 2005. La Comisión considera, por tanto, que a lo largo de estos tres años el tráfico se mantuvo, en promedio, entre 200 000 y 700 000 pasajeros. Al mismo tiempo, la Comisión también observa que FN GmbH fue siempre deficitaria (véase el Cuadro 5), y ni siquiera podía cubrir sus costes operativos (el EBITDA ajustado fue negativo en 2004 y 2005), elemento que las Directrices de aviación de 2014 estableció como típico de los aeropuertos de este tamaño.
- (298) Por tanto, la Comisión considera que la ayuda de funcionamiento al aeropuerto de Niederrhein-Weeze es necesaria.

#### 9.4.3. *Idoneidad de la ayuda estatal como instrumento político*

- (299) Con arreglo al punto 120 de las Directrices de aviación de 2014, las ayudas de funcionamiento deben ser un instrumento político adecuado para lograr el objetivo previsto o resolver el problema que la ayuda debería abordar. Dado que el aeropuerto de Niederrhein-Weeze genera pérdidas a nivel de servicio, el único instrumento adecuado es una ayuda de funcionamiento que le permita mantener su actividad garantizando las conexiones de la zona de Niederrhein. Otros instrumentos, como las ayudas a la inversión o las medidas reglamentarias parecen apropiadas para hacer frente a los problemas financieros del aeropuerto a escala operativa. Por tanto, la Comisión considera que la ayuda de funcionamiento concedida al aeropuerto de Niederrhein-Weeze es un instrumento adecuado.

#### 9.4.4. *Existencia de efecto incentivador y proporcionalidad del importe de la ayuda (ayuda limitada al mínimo necesario)*

- (300) Según el punto 124 de las Directrices de aviación de 2014, la ayuda de funcionamiento tiene un efecto incentivador si es plausible que, a falta de dicha ayuda y teniendo en cuenta la posible presencia de ayuda a la inversión y el nivel de tráfico, el nivel de actividad económica del aeropuerto se vería significativamente reducido.
- (301) El aeropuerto de Niederrhein-Weeze recibió ayuda a la inversión para construir una nueva terminal y para aplicar nuevos requisitos de seguridad y protección. Ello le permitió satisfacer las necesidades de conexiones y transporte de la región de Niederrhein que, expresadas en número de pasajeros, han aumentado en los últimos años. A pesar de este aumento de pasajeros, el aeropuerto no puede hacer frente a sus gastos de funcionamiento. Sin la ayuda estatal de funcionamiento el aeropuerto no podría mantener el nivel actual de tráfico y las inversiones y su actividad económica tendrían que reducirse. Al mismo tiempo, la ayuda no superó el importe necesario para cubrir las pérdidas de explotación, y, por tanto, el importe de la ayuda se limitó al mínimo necesario.
- (302) Por tanto, la Comisión considera que la ayuda de funcionamiento al aeropuerto de Niederrhein-Weeze tiene un efecto incentivador y es proporcional.

#### 9.4.5. *Evitar efectos negativos indebidos sobre la competencia y el comercio*

- (303) Según el punto 131 de las Directrices de aviación de 2014, al evaluar la compatibilidad de las ayudas de funcionamiento al aeropuerto, la Comisión tendrá en cuenta los falseamientos de la competencia y los efectos en el comercio. Un indicio de posibles falseamientos de la competencia o de efectos sobre el comercio puede ser el hecho de que el aeropuerto esté situado en la misma zona de influencia que otro aeropuerto con exceso de capacidad.
- (304) Como se demostró en el considerando 276 y siguientes, la Comisión ya había concluido que el desarrollo del comercio no se ve afectado de manera contraria al interés común.

### 9.5. **Conclusión sobre la compatibilidad de las medidas de ayuda**

- (305) Todas las medidas que son objeto de la presente investigación y pueden considerarse ayudas estatales son compatibles con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado. Esta conclusión se entiende sin perjuicio de la valoración de cualquier otra medida de ayuda estatal que las autoridades públicas hayan podido conceder a FN GmbH, que la Comisión pudiera llevar a cabo en el futuro.

## 10. LENGUA

(306) Por carta de 18 de junio de 2014, Alemania aceptó que la presente Decisión se adopte en lengua inglesa. Por tanto, el texto en lengua inglesa es el único auténtico.

DECIDE:

### *Artículo 1*

Los préstamos concedidos por EEL GmbH a FN GmbH el 11 de abril de 2004, el 17 de junio de 2004 y el 28 de julio de 2004, y las medidas de apoyo acordadas por el Landkreis de Kleve y el municipio de Weeze a EEL GmbH no constituyen ayudas en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

### *Artículo 2*

1. El préstamo concedido por EEL GmbH a FN GmbH el 1 de julio de 2005, así como la prórroga, el 1 de julio de 2005, de todos los préstamos concedidos por EEL GmbH a FN GmbH, la medida de apoyo acordada por el *Land* de Renania del Norte-Westfalia a FN GmbH y la medida de ayuda acordada por el *Landkreis* de Kleve directamente a FN GmbH, para la adquisición de los bienes inmuebles del aeropuerto Niederrhein-Weeze constituyen una ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que es compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

2. La prórroga de los préstamos existentes concedidos por EEL GmbH a FN GmbH el 29 de noviembre de 2010, en caso de que constituya una ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es compatible 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) 2015/1825 DE LA COMISIÓN****de 31 de julio de 2014****relativa a la ayuda de Estado no notificada SA.34791 (2013/C) (ex 2012/NN) — Bélgica — Ayuda de salvamento de Val Saint-Lambert SA***[notificada con el número C(2014) 5402]***(El texto en lengua francesa 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,

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 <sup>(1)</sup>,

Considerando lo siguiente:

**1. PROCEDIMIENTO**

- (1) El 11 de mayo de 2012, Bélgica notificó con carácter previo a la Comisión una ayuda de salvamento en favor de Val Saint-Lambert SA (en lo sucesivo, «VSL») en forma de préstamo bonificado por valor de 1 millón EUR. Teniendo en cuenta que parte de la ayuda de salvamento, es decir, 400 000 EUR, ya había sido concedida con fecha de 3 de abril de 2012, la Comisión incluyó este asunto en el registro de ayudas no notificadas. La ayuda se ha mantenido como no notificada y no ha sido posteriormente objeto de una notificación.
- (2) El 3 de octubre de 2012, las autoridades belgas notificaron una ayuda de reestructuración en favor de VSL. Esta consiste en la prórroga del préstamo de 1 millón EUR durante un período de 10 años.
- (3) Mediante carta de 1 de febrero de 2013, la Comisión informó a Bélgica de que había decidido incoar el procedimiento contemplado en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE») en relación con las medidas notificadas y con varias medidas concedidas en favor de VSL.
- (4) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* <sup>(2)</sup> (en lo sucesivo, «la decisión de incoar el procedimiento»). La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la ayuda y las medidas en cuestión.
- (5) La Comisión no recibió observaciones al respecto de terceras partes.
- (6) Bélgica presentó sus observaciones sobre la decisión de incoar el procedimiento el 21 de marzo de 2013.
- (7) Mediante carta de 14 de noviembre de 2013, las autoridades belgas informaron a la Comisión de su intención de retirar la notificación relativa a la ayuda de reestructuración. Por consiguiente, esta medida no será analizada en el marco de la presente Decisión.
- (8) Mediante cartas de 17 de octubre y 14 de noviembre de 2013 y correo electrónico de 10 de diciembre de 2013, la Comisión solicitó información complementaria a las autoridades belgas. Las autoridades belgas respondieron mediante carta de 12 de diciembre de 2013 y mediante correo electrónico de 11 de diciembre de 2013. Solicitaron una prórroga del plazo para responder a la petición de información de 14 de noviembre de 2013. Esta prórroga se les concedió mediante carta de 19 de diciembre de 2013. La respuesta de las autoridades belgas

<sup>(1)</sup> Ayuda estatal SA. 34791 20./C (ex 2012/NN) — Bélgica — Ayuda de salvamento de Val Saint-Lambert — y Ayuda estatal SA. 35528 20./C (ex 2012/N) — Bélgica — Ayuda de reestructuración de Val Saint-Lambert — Invitación a presentar observaciones en aplicación del artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 213 de 26.7.2013, p. 38)

<sup>(2)</sup> Véase la nota 1 a pie de página.

fue recibida finalmente el 6 de enero de 2014. La Comisión envió una nueva solicitud de información el 7 de febrero de 2014. Las autoridades belgas y el abogado de la *Société wallonne de gestion et de participations* (en lo sucesivo, «SOGEPA») respondieron, respectivamente, el 25 y el 27 de febrero de 2014. El 11 de abril de 2014 se envió una nueva solicitud de información a las autoridades belgas. Mediante carta de 30 de abril de 2014, la Comisión prorrogó el plazo concedido a las autoridades belgas hasta el 23 de mayo de 2014. Su respuesta fue efectivamente recibida por la Comisión en dicha fecha.

- (9) Mediante carta de 18 de junio de 2014, las autoridades belgas han facultado a la Comisión para adoptar y notificar la presente Decisión solo en lengua francesa.

## 2. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS Y AYUDAS

### 2.1. Beneficiario

- (10) VSL produce artículos de cristal de gama alta o de lujo. Está instalada en Seraing en Valonia, emplea a 52 personas y tiene un volumen de negocios anual de unos 2 millones EUR. Sus productos tienen buena reputación, pero su historia está marcada por una serie de procedimientos concursales. En particular, en 2002 La Cristallerie du Val Saint-Lambert SA fue objeto de procedimiento concursal y sus actividades fueron retomadas por La cristallerie du Val Saint-Lambert SA (en lo sucesivo, «CVSL»), que fue creada el 19 de diciembre de 2002. A continuación, el Tribunal de commerce de Lieja declaró a CVSL en concurso de acreedores mediante auto de 11 de agosto de 2008. La actividad fue retomada por dos accionistas privados: Châteaux Finances Corporation (en lo sucesivo, «CFC»), sociedad holding que poseía varias sociedades inmobiliarias o en relación con el vino y la gastronomía y la Société de Promotion d'Espaces Commerciaux et Industriels (en lo sucesivo, «SPECI»), una empresa de gestión y desarrollo de bienes inmuebles.
- (11) Inicialmente, CFC y SPECI poseían el 70 % y el 30 %, respectivamente, de VSL. En marzo de 2011, CFC y la región de Valonia llevaron a cabo una inyección de capital en la que no participó SPECI. Actualmente, VSL es propiedad en un 76 % de CFC, en un 17 % de la región de Valonia y en un 7 % de SPECI.
- (12) Desde el 14 de octubre de 2013, VSL está siendo de nuevo objeto de un procedimiento concursal.
- (13) VSL detenta una licencia exclusiva para el uso de marcas, dibujos y croquis VSL. Esta licencia le fue concedida en enero de 2009 por la región de Valonia, actual propietaria de las marcas. Anteriormente, las marcas VSL pertenecían, hasta octubre de 2005, a la Compagnie financière du Val (en lo sucesivo, «CFV»), que sucedió a la Société de Gestion des marques du Val Saint-Lambert, propiedad al 100 % de SOGEPa (a su vez propiedad al 100 % de la región de Valonia).
- (14) En virtud de un acuerdo de cesión de 5 de octubre de 2005, CFV cedió estas marcas a Interagora SA, sociedad matriz de CVSL por un importe de [500 000-800 000] (\*) EUR. El 11 de agosto de 2008, Interagora SA, convertida en Val Saint-Lambert International SA (en lo sucesivo, «VSLI»), fue objeto de procedimiento concursal y quedó pendiente de pago en favor de CFV un saldo de 280 000 EUR. La región de Valonia utilizó su derecho preferente y pasó a ser propietaria de las marcas por [700 000-1 000 000] EUR en 2008.

### 2.2. Descripción de las medidas y ayudas

#### 2.2.1. Medida 1: ayuda de salvamento por 1 millón EUR de 3 de abril de 2012

- (15) La ayuda de salvamento en favor de VSL consiste en un préstamo bonificado de 1 millón EUR, concedido el 3 de abril de 2012 por la región de Valonia, representada por SOGEPa (SOGEPa actúa en nombre de la región para todas las medidas en que haya una intervención de SOGEPa) por un período de 6 meses a un tipo del 3,07 % (tipo básico del 2,07 + 100 puntos básicos). El tipo fue incrementado posteriormente con un margen de 100 puntos básicos en concepto de retribución de los gastos en favor de SOGEPa, y por tanto llegó hasta el 4,07 %. Una parte del préstamo de 1 millón EUR, es decir 400 000 EUR, se concedió el mismo día en que se celebró el acuerdo de crédito, es decir, el 3 de abril de 2012, sin haber sido objeto de notificación previa a la Comisión, según lo establece el artículo 108, apartado 3, del TFUE. El saldo pendiente del préstamo, es decir 600 000 EUR, se concedió en una fecha posterior que no ha sido puesta en conocimiento de la Comisión. Sin embargo, la Comisión considera que se concedió la totalidad del préstamo, es decir, 1 millón EUR, ya que se consignó en la declaración de crédito dirigida al Tribunal de commerce de Lieja en el marco del procedimiento concursal de VSL dictado por este mismo Tribunal el 14 de octubre de 2013.

(\*) Información confidencial.

### 2.2.2. Medida 2: ayuda de reestructuración

- (16) El 3 de octubre de 2012, las autoridades belgas notificaron una ayuda de reestructuración consistente en la prórroga del préstamo de 1 millón EUR (es decir, la medida 1) durante 10 años. No obstante, mediante carta de 14 de noviembre de 2013, las autoridades belgas informaron a la Comisión que retirarían la notificación relativa a la ayuda de reestructuración. Las autoridades belgas confirmaron, por carta de 12 de diciembre de 2013, que la ayuda no había sido aplicada. Por consiguiente, esta medida no será analizada en la presente Decisión.

### 2.2.3. Medidas 3 a 8

- (17) Con anterioridad a la ayuda de salvamento mencionada anteriormente (medida 1), la región de Valonia representada por SOGEPa y otros organismos públicos pertenecientes a la región y actuando en su nombre como CFV, intervino en seis ocasiones en favor de VSL entre 2008 y 2011, como se expone a continuación: una garantía de 150 000 EUR (medida 3), uso y cesión de las marcas Val Saint-Lambert (medida 4), un préstamo de 1,5 millones EUR (medida 5), una inyección de capital de 1,5 millones EUR (medida 6), ayudas por importe limitado (medida 7) y financiación de obras de descontaminación del proyecto Cristal Park (medida 8).

#### Medida 3: Garantía de 150 000 EUR de septiembre de 2008

- (18) CVSL, que regentaba la cristalería antes de VSL, fue declarada en concurso de acreedores el 11 de agosto de 2008 por el Tribunal de commerce de Lieja. Con el fin de garantizar la continuidad de la actividad pese a la situación concursal para encontrar un comprador, la región de Valonia encargó a SOGEPa, mediante decisión de 28 de agosto de 2008, emitir una garantía por un importe de 150 000 EUR en relación con un préstamo de ING de 300 000 EUR en favor de la curatela del concurso de acreedores de CVSL. Dicha garantía se concedió el 24 de septiembre de 2008 a la curatela de CVSL, sin retribución.

#### Medida 4: Uso y cesión de las marcas de Val Saint-Lambert en enero de 2009

- (19) Tal como se indicó anteriormente, CFV era propietaria, hasta octubre de 2005, de las marcas de VSL.
- (20) En virtud de un acuerdo de cesión de 5 de octubre de 2005, la CFV cedió estas marcas a la Interagora SA por un importe de [500 000-800 000] EUR. La liquidación del pago de 700 000 EUR debía realizarse en un tramo de [100 000-500 000] EUR y diez anualidades de [10 000-50 000] EUR. El artículo 7 de este acuerdo otorgaba a la región de Valonia un derecho preferente en el caso de que, antes del 5 de octubre de 2010, Interagora SA o sus derechohabientes considerasen la posibilidad de ceder las marcas, diseños, modelos que fueron objeto de la cesión.
- (21) El 11 de agosto de 2008, Interagora SA, que se convirtió en VSLI, fue objeto de un procedimiento concursal y dejó pendiente un saldo en favor de CFV de 280 000 EUR.
- (22) El 1 de octubre de 2008, la curatela del concurso de acreedores de CVSL firmó un protocolo de acuerdo con CFC y SPECI (que se hicieron cargo de las actividades de CVSL), que incluía también la adquisición de las marcas Val Saint-Lambert de VSLI por un precio de [700 000-1 000 000] EUR. La región de Valonia utilizó su derecho preferente (artículo 7 del acuerdo de 5 de octubre de 2005) por el mismo precio y lo notificó a la curatela el 7 de noviembre de 2008. A continuación, planteó las siguientes condiciones en el acuerdo de 29 de enero de 2009 celebrado entre CFV y VSL:

— Conceder una licencia exclusiva, ilimitada y mundial para el uso por VSL de los derechos intelectuales relativos exclusivamente a las marcas registradas, logotipos y rótulos «Val Saint-Lambert» de los que sigue siendo propietaria la región de Valonia. Dicha licencia se concede a cambio de una retribución equivalente al 1,5 % del *Earnings before interest taxes, depreciation and amortization* (EBITDA) en los cinco primeros ejercicios fiscales y del 5 % a partir del 6º ejercicio fiscal. La concesión de la licencia quedará revocada en caso de concurso de acreedores, liquidación o convenio con los acreedores de VSL o, en caso de rescisión del acuerdo por causas imputables a VSL.

— Conceder a VSL una opción de compra sobre los derechos de propiedad intelectual. VSL podrá retirar esta opción a partir del cuarto año siguiente a la firma del acuerdo y hasta el último día del quinto año al precio de [700 000-1 000 000] EUR (precio propuesto por los compradores en el marco del protocolo de compra del 1 de octubre). VSL podrá ejercer asimismo esta opción al mismo precio de 800 000 EUR indexado en función del índice belga de precios al consumo entre el sexto y el décimo año. A partir del undécimo año, la región de Valonia podrá reclamar a VSL que compre de nuevo los derechos intelectuales al mismo precio de [700 000-1 000 000] EUR indexado.

— En caso de ejercicio de la opción de compra, VSL deberá desembolsar todas las sumas todavía adeudadas a CFV (y mencionadas en el considerando 21).

- (23) En sus observaciones, las autoridades belgas informaron a la Comisión de que, al término del procedimiento de reorganización judicial <sup>(3)</sup> iniciado el 28 de febrero de 2012, el saldo pendiente de pago ya no era de 280 000 EUR sino de 61 250 EUR, tras la deducción de 43 750 EUR decidida en el marco del procedimiento de reorganización judicial y tras el pago de 105 000 EUR efectuado antes de la puesta en práctica de este procedimiento.

Medida 5: Préstamo de 1,5 millones EUR de agosto de 2009

- (24) El 31 de agosto de 2009, la región de Valonia representada por SOGEPa, concedió un préstamo de 1,5 millones EUR a VSL al tipo del 4,7 % por un período de 7 años con el fin de hacer posible que la empresa adquiriera nuevos hornos. Este préstamo fue garantizado mediante una hipoteca de primer grado sobre los inmuebles de VSL que tienen, supuestamente, un valor superior al del préstamo, según las autoridades belgas.

Medida 6: Inyección de capital de 1,5 millones EUR en marzo de 2011

- (25) El 17 de marzo de 2011, la región de Valonia aprobó una inyección de capital de 1,5 millones EUR en favor de VSL a fin de hacer posible la compra de un nuevo horno. Entre el 25 de mayo de 2009 y el 29 de marzo de 2011, CFC (accionista mayoritario de VSL) aportó a dicha sociedad un crédito total de 5,2 millones EUR.

Medida 7: Anteriores ayudas de importe limitado

- (26) Entre febrero de 2010 y noviembre de 2012, VSL recibió 197 503 EUR a través de diversas ayudas de importe limitado. El 25 de marzo de 2011, SOGEPa abonó una ayuda para un *Interim Manager* de 97 785 EUR. No obstante, SOGEPa solicitó el 25 de septiembre de 2012 el reembolso de esa ayuda con intereses cuando se dio cuenta de que había superado el límite máximo de 200 000 EUR previsto en el Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión <sup>(4)</sup>.

Medida 8: Descontaminación de los edificios de VSL en el marco del proyecto Cristal Park y uso sin cargas por parte de VSL de inmuebles de SPAQUE

- (27) El proyecto Cristal Park preveía la descontaminación de inmuebles pertenecientes a VSL con fondos públicos.
- (28) Mediante carta de 20 de agosto de 2012, Spaque (sociedad pública de apoyo a la calidad del medio ambiente) presentó una oferta condicional de compra de inmuebles a VSL por 2 040 000 EUR, menos los costes de descontaminación aún por evaluar. El precio de 2 040 000 EUR fue fijado por un experto independiente, Cushman & Wakefield, el 29 de marzo de 2012, que indicó que no estaba en condiciones de evaluar pro sí mismo los costes de la rehabilitación. Mediante carta de 5 de septiembre de 2012, VSL comunicó a Spaque el importe de los costes de descontaminación fijados en 219 470 EUR en agosto de 2012 por la sociedad Geolys. En este mismo correo, VSL informó asimismo a Spaque de su acuerdo de venta de los edificios por un precio de 2 040 000 EUR menos 220 000 EUR. El 13 de diciembre de 2012, los edificios en cuestión se vendieron a Spaque por un precio de 2 040 000 EUR, deducidos los costes de descontaminación valorados en 220 000 EUR, es decir 1 820 000 EUR. Entre tanto, una nota de 1 de diciembre de 2011, remitida por las autoridades belgas, había valorado los costes de descontaminación en varios millones de euros.
- (29) Antes de dicha venta el 13 de diciembre de 2012, en la reunión del consistorio (*Conseil communal*) de la ciudad de Seraing de 10 de septiembre de 2012, este aprobó dos borradores de acuerdo de opción de compra, el primero entre Spaque y la ciudad de Seraing y el segundo entre la ciudad de Seraing y SPECI. Estos borradores describen las condiciones de la futura transferencia de inmuebles vendidos a Spaque entre estas tres entidades, una vez realizados los trabajos de descontaminación.
- (30) Hasta ahora, solo se ha llevado a cabo la venta de 13 de diciembre de 2012. No se han aplicado las operaciones previstas en los borradores de acuerdo aprobados por el ayuntamiento de Seraing y mencionadas en los considerandos anteriores (28 y 29). Los trabajos de descontaminación no han empezado.

<sup>(3)</sup> El procedimiento de reorganización judicial tiene como finalidad mantener, bajo el control del juez, la continuidad de la totalidad o una parte de la empresa en crisis o de sus actividades. Dicha reorganización fue anterior al auto de 14 de octubre de 2013 por el que se declaraba el concurso de acreedores.

<sup>(4)</sup> Reglamento (CE) no 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas de minimis (DO L 379 de 28.12.2006, p. 5).

- (31) Por otra parte, el acuerdo entre Spaque y VSL de puesta a disposición provisional de una parte del emplazamiento de Cristalleries du Val Saint-Lambert fue firmado el 11 de diciembre de 2012. En virtud de dicho acuerdo, Spaque pone a disposición de VSL, durante un período determinado y con carácter gratuito, varios edificios sobre los cuales ha pasado a ser propietaria (véase el considerando 27). Como contrapartida, VSL se compromete a colaborar con Spaque para transmitir toda la información pertinente y necesaria de cara a las obras de renovación y rehabilitación en el emplazamiento.

### 2.3. Razones por las que se incoó el procedimiento de investigación formal

- (32) La Comisión consideró que todas las medidas examinadas constituían ayudas estatales en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE. Por lo que se refiere a las medidas 1 (ayuda de salvamento), 3 (garantía sin retribución) y 4 (uso y cesión de marcas), la Comisión tenía dudas sobre la conformidad de estas medidas con el principio del inversor privado en una economía de mercado. Por lo que respecta a la medida 5 (préstamo de 1,5 millones EUR), la Comisión tenía dudas sobre si el tipo del préstamo estaba exento de ayuda. La Comisión tenía dudas asimismo sobre el carácter *pari passu* de la medida 6 (inyección de capital) y su conformidad con el principio del inversor privado en una economía de mercado. Por lo que se refiere a la medida 7, que agrupa las medidas por un importe limitado, la Comisión no estaba segura de que cada una de ellas cumpliera las condiciones establecidas en el Reglamento anteriormente citado <sup>(5)</sup>. Por último, en lo que atañe a la medida 8 (venta de inmuebles y puesta a disposición gratuita de algunos edificios), la Comisión albergaba ciertas dudas en cuanto al carácter exento de ayuda del precio de venta de los terrenos cedidos a Spaque por VSL debido a la incertidumbre acerca de la evaluación de los costes de descontaminación. La Comisión también albergaba dudas sobre la existencia de ayuda en la operación consistente en el uso gratuito por VSL de inmuebles propiedad de Spaque. En cuanto a la medida 3, la Comisión se planteaba también si había habido continuidad económica entre CVSL y VSL. Por último, la Comisión albergaba dudas sobre la compatibilidad del conjunto de las medidas con el mercado interior y, en particular, con las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis <sup>(6)</sup> (en lo sucesivo, «las Directrices de salvamento y reestructuración») (medidas 1, 2 y 3).

## 3. OBSERVACIONES DE BÉLGICA SOBRE LA DECISIÓN DE INCOAR EL PROCEDIMIENTO

### 3.1. Sobre la calificación de VSL como empresa en crisis

- (33) Las autoridades belgas no discuten la condición de empresa en crisis de VSL a partir del 8 de febrero de 2012, fecha de presentación de la solicitud de reorganización judicial (lo que, como se verá, incide en el análisis de varias de las medidas en cuestión). No obstante, consideran que, en el pasado, VSL no podía ser calificada de empresa en crisis, ya que, según ellas, VSL era una empresa nueva y contaba con el apoyo incondicional de su accionista mayoritario, es decir, CFC, de conformidad con los apartados 10 y 11 de las Directrices de salvamento y reestructuración y de la práctica decisoria de la Comisión <sup>(7)</sup>.

### 3.2. Ayuda de salvamento (medida 1)

- (34) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión consideraba que dicho préstamo, concedido sin ninguna garantía a una empresa en crisis, podía constituir una ayuda, dado que VSL no habría conseguido ningún préstamo en esas condiciones de un banco privado.
- (35) En sus observaciones, las autoridades belgas no discuten que el préstamo bonificado de 1 millón EUR, concedido el 3 de abril de 2012 por la región de Valonia, constituye una ayuda. No obstante, consideran que esta medida supone una ayuda de salvamento con arreglo al punto 13 de las Directrices de salvamento y reestructuración en el sentido de que las dificultades de VSL le son propias y no son el resultado de la asignación arbitraria de costes dentro del grupo y que son demasiado importantes para ser resueltas por el propio grupo. Esto explica además por qué CFC, debido a la diversidad de sus actividades y participaciones, no podía asignar a VSL la totalidad de sus recursos. La liquidez de CFC había disminuido significativamente desde finales de 2011 y ascendía apenas a 130 000 EUR a 19 de octubre de 2012. Las autoridades belgas recuerdan igualmente que, dada la frecuencia con la que CFC adelantó fondos a VSL (9,5 millones EUR desde la creación de VSL) y la continuidad en los decepcionantes resultados económicos registrados por VSL, CFC ya no podía resolver las dificultades de VSL utilizando recursos del grupo.

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

<sup>(6)</sup> DO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

<sup>(7)</sup> Decisión de 8 de febrero de 2010, N541/2009 — Sweden — State Guarantee in favor of Saab Automobile AB.

- (36) Por otra parte, por lo que se refiere al principio de «ayuda única» en virtud del cual la medida 1 es incompatible con el apartado 72 y siguientes de las Directrices de salvamento y reestructuración dado que las medidas 3, 5, 6 y 7 constituyen ayudas de salvamento o de reestructuración, las autoridades belgas consideran que:
- la medida 3 (garantía de 150 000 EUR) se concedió a la curatela de CVSL en septiembre de 2008 y no a VSL. Las autoridades belgas consideran, por otra parte, que no ha habido continuidad económica entre VSL y CVSL,
  - la medida 5 (préstamo de 1,5 millones EUR) no contiene ningún elemento de ayuda a la luz del tipo de interés aplicado y la calidad de la garantía,
  - la medida 6 (inyección de capital por valor de 1,5 millones EUR) no contiene ningún elemento de ayuda, pues se produce al mismo tiempo que una aportación de capital de 5,2 millones EUR de CFC en forma de conversión de deudas,
  - las ayudas de importe limitado no se concedieron a una empresa en crisis, y no deben tenerse en cuenta en el examen en relación con el principio de ayuda única. Además, son significativamente inferiores a los anticipos concedidos desde 2009 por CFC.

### 3.3. Ayuda de reestructuración (medida 2)

- (37) A raíz de la retirada de la notificación de esta medida y el hecho de que no había sido aplicada por las autoridades belgas, dicha medida no es objeto de la presente Decisión y, por lo tanto, carecen de sentido las observaciones de las autoridades belgas a este respecto.

### 3.4. Garantía de 150 000 EUR (medida 3)

- (38) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión señaló que la garantía de 150 000 EUR se concedió sin que mediara retribución a una empresa en crisis, ya que la CVSL era entonces objeto de un concurso de acreedores. A este respecto, parece conceder una ventaja a CVSL, ya que ningún operador privado habría concedido esta garantía sin retribución.
- (39) Las autoridades belgas no se pronuncian sobre la calificación de ayuda o no de esta medida.
- (40) Por otra parte, han señalado que la garantía se concedió a la curatela y no a la CVSL, entonces objeto de un concurso de acreedores. Mantienen, sin embargo, que no ha habido continuidad económica entre CVSL y VSL y consideran que han demostrado suficientemente la ruptura de la continuidad económica entre CVSL y VSL. Insisten en que el volumen de los activos transferidos a VSL es más amplio que el de CVSL y totalmente distinto, por lo que se debe excluir toda continuidad.
- (41) Las autoridades belgas recuerdan asimismo que los nuevos accionistas de VSL siempre han querido combinar la compra de CVSL con un proyecto inmobiliario y turístico de gran amplitud, el Cristal Park. La lógica económica de la compra es, por tanto, para ellas, claramente incompatible con la gestión de la cristalería por parte de CVSL, basada exclusivamente en la producción de cristal.

### 3.5. Uso y cesión de las marcas Val Saint-Lambert (medida 4)

- (42) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión señalaba que el mecanismo de retribución de la concesión otorgada a VSL, basado en el EBITDA futuro de VSL, parecía suponer una ventaja económica. En efecto, la región de Valonia cede en régimen de concesión un activo de valor sin ninguna garantía de retribución dado que el EBITDA de VSL podría pasar a ser negativo como en años anteriores, y sin esperar un beneficio al término de la concesión al margen de una adaptación a la inflación (indexación), que no se produciría, por otra parte, antes del sexto año. Un operador privado probablemente habría optado por una retribución que incluyera como mínimo una base fija y concreta. Por otra parte, la decisión de incoar el procedimiento preveía la posibilidad de la presencia de ayuda en las condiciones vinculadas a la cesión de la marca.

- (43) Las autoridades belgas consideran que carece de fundamento referirse, como hace la Comisión, a los malos resultados de los anteriores propietarios de VSL para criticar el cálculo de la retribución percibida por la región de Valonia como contrapartida a la concesión de la licencia de las marcas.
- (44) Por el contrario, consideran que el cálculo de la retribución por el uso de marcas sobre la base del EBITDA no constituye una elección carente de lógica comercial. En su opinión, esta elección está justificada, ya que el EBITDA es uno de los índices de contabilidad que permiten a las autoridades valonas medir el éxito comercial relacionado con las ventas de los productos de cuyas marcas son titulares.
- (45) Las autoridades belgas no han presentado observaciones sobre las condiciones de la venta futura de las marcas a VSL.

### 3.6. Préstamo de 1,5 millones EUR (medida 5)

- (46) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión tenía dudas sobre la calidad de la garantía. En efecto, se desprende de los documentos presentados a la Comisión que la hipoteca se refería al menos en parte a inmuebles de VSL que debían ser rehabilitados. Sin embargo, el valor real de esos terrenos no era conocido y podía ser negativo. Por lo tanto, se consideró que el tipo de interés del 4,7 % era demasiado bajo. En efecto, en función de la calidad de la garantía, debería añadirse, al tipo básico del 1,778 %, entre 400 y 1 000 puntos básicos.
- (47) Las autoridades belgas consideran que la garantía era excelente, ya que abarcaba la totalidad del préstamo. Esta evaluación se basó en la tasación realizada por el gabinete de peritaje Marengo en enero y febrero de 2009.

### 3.7. Inyección de capital de 1,5 millones EUR (medida 6)

- (48) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión señalaba que la inyección de capital no se hizo sobre la base de un plan comercial sino sobre la base de una simple estimación financiera, que no ofrece ninguna explicación sobre cómo reflotar la empresa ni sobre la retribución que pretende garantizar al proveedor de capital, es decir, la región de Valonia. Por otra parte, la región de Valonia y CFC no parecen estar en la misma situación ni enfrentarse a los mismos riesgos. La región de Valonia no era accionista de VSL antes de esta medida y carece de todo interés económico a este respecto. Por el contrario, CFC es accionista de VSL y tiene interés en reflotar la empresa o, por lo menos, limitar sus pérdidas.
- (49) Las autoridades belgas consideran que VSL no estaba en crisis en el momento de la concesión de esta medida, ya que el accionista mayoritario otorgaba su total confianza y apoyo financiero a su filial.
- (50) Dichas autoridades reprochan a la Comisión que se base en la rentabilidad *ex post* de una inversión para evaluar si se trata o no de una ayuda estatal, ya que dicha práctica es contraria a la jurisprudencia europea.
- (51) Sostienen que la aportación de capital era de menor importancia y simultáneamente a la realizada por los accionistas de CFC. Por otra parte, si bien la región de Valonia no era accionista de VSL, tenía una ventaja económica relacionada con la inyección de capital ya que, en su opinión, estaba interesada en apoyar la actividad con el objetivo del reflotamiento de la empresa y del posterior reembolso del préstamo.

### 3.8. Las ayudas *de minimis* (medida 7)

- (52) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión consideraba que VSL parecía estar en crisis desde 2009 hasta hoy y, por tanto, no podía optar a este tipo de ayudas.
- (53) Según las autoridades belgas, VSL no debe calificarse de empresa en crisis en la medida en que se trata de una empresa de nueva creación con menos de tres años de antigüedad y que se ha beneficiado de la confianza de su accionista mayoritario hasta el procedimiento de reorganización judicial. Por consiguiente, dichas medidas están comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento *de minimis* y, por tanto, no pueden considerarse como ayudas.

### 3.9. Descontaminación de edificios de VSL en el marco del proyecto Cristal Park y uso sin cargas por parte de VSL de inmuebles de SPAQUE (medida 8)

- (54) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión consideraba que Spaque se había comprometido a comprar inmuebles sin conocer el coste de su rehabilitación.
- (55) Las autoridades belgas explican que, en cuanto a los costes de descontaminación, la legislación valona limita el alcance de las obligaciones del propietario de un inmueble contaminado en caso de contaminación histórica y en función de las características de las zonas en las que los edificios contaminados se encuentran en relación con los planes de ordenación del territorio. Siempre según las autoridades belgas, en el caso de que VSL tuviera la obligación de hacerse cargo de los efectos de la contaminación, dicha empresa solo tendría la obligación de rehabilitar su emplazamiento para hacerlo compatible con el uso previsto en el plan de ordenación del sector en que se encuentre, es decir, un uso industrial. Por consiguiente, los costes de descontaminación de un emplazamiento deben evaluarse en relación con el destino que se le ha dado en el momento de la venta, es decir, en el caso que nos ocupa, un uso industrial. Las autoridades belgas consideran que la evaluación de los costes ya se realizó en el informe Geolys, y los costes fueron deducidos posteriormente del precio de venta.
- (56) Las autoridades belgas alegan que, tras la adquisición de los edificios por Spaque, los trabajos de descontaminación de los edificios se ejecutarán con cargo a fondos públicos por una autoridad pública, Spaque. Con arreglo a las Directrices sobre ayudas estatales para la protección del medio ambiente, las tareas de saneamiento llevadas a cabo por una autoridad pública en uno o varios terrenos de su propiedad no son constitutivas de ayudas estatales.
- (57) Por lo que se refiere al uso gratuito de inmuebles por parte de VSL, las autoridades belgas consideran que este uso se refiere a los inmuebles pertenecientes a SPECI, una sociedad anónima de capital privado.

### 4. OBSERVACIONES DE TERCERAS PARTES SOBRE LA DECISIÓN DE INCOAR EL PROCEDIMIENTO

- (58) La Comisión no ha recibido ninguna observación.

### 5. EVALUACIÓN DE LA AYUDA

#### 5.1. Evaluación de la existencia de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE

- (59) De conformidad con el artículo 107, apartado 1, del TFUE, son 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.
- (60) De esta disposición se desprende que, para ser reconocidas como ayudas estatales, las medidas examinadas deberán: i) tener un origen estatal, es decir, comprometer recursos estatales y ser imputables al Estado, ii) proporcionar una ventaja económica a su beneficiario, iii) ser selectivas, y iv) ser susceptibles de falsear la competencia y afectar a los intercambios entre Estados miembros.
- (61) Bélgica no ha rebatido la calificación de ayuda por lo que se refiere a la ayuda de salvamento (medida 1). La Comisión ya había tomado nota de ello en la decisión de incoar el procedimiento. En cuanto a la medida 2, Bélgica retiró su notificación tras incoar el procedimiento de investigación formal. Por lo tanto, dicha medida no es analizada en la presente Decisión. Bélgica niega, sin embargo, esta calificación en el caso de las medidas 3 a 6, 7 y 8, ya que dichas medidas no proporcionarían una ventaja económica a su beneficiario o serían *de minimis*.

#### 5.1.1. Presencia de fondos estatales

Medidas 1, 3, 5 y 6

- (62) La medida 1 (préstamo de 1 millón EUR), la medida 3 (garantía de 150 000 EUR), la medida 5 (préstamo de 1,5 millones EUR) y la medida 6 (inyección de capital de 1,5 millones EUR) fueron otorgadas por SOGEPa en nombre de la región de Valonia. Al tratarse de una sociedad de propiedad exclusivamente estatal, sus recursos pueden considerarse fondos estatales en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE <sup>(8)</sup>.

<sup>(8)</sup> Véase la sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, C-482/99, Rec. p. I-4397, apartado 38.



## Medida 4

- (63) La Comisión constata que VSL y la región de Valonia han celebrado un acuerdo por el que se otorga a VSL una concesión exclusiva e ilimitada en cuanto al uso de las marcas Val Saint-Lambert y se organiza su cesión. Esta medida, así como las condiciones de la venta futura de las marcas suponen la presencia de recursos estatales.

## Medida 7

- (64) Según la información facilitada por las autoridades belgas, parece que la ayuda calificada *de minimis* por dichas autoridades también fue concedida por una autoridad o una sociedad pública, aun cuando Bélgica no haya precisado si se trataba en cada caso de la región de Valonia o SOGEPA. En cualquier caso, se trata de recursos públicos y, además, las autoridades belgas no discuten el origen estatal de estas medidas.

## Medida 8

- (65) La Comisión constata que Spaque es una empresa de capital público, filial de la Société Régionale d'Investissement de Wallonne (SRIW) y que los fondos destinados a la descontaminación de los edificios de VSL ya le han sido concedidos por el Gobierno valón <sup>(9)</sup>. La compra de terrenos por parte de Spaque a VSL y su puesta a disposición gratuita en el caso de una parte de ellos supone la presencia de recursos públicos.

## 5.1.2. Criterio de imputabilidad

- (66) Para determinar la imputabilidad, el Tribunal de Justicia se basa en «un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del caso en cuestión y del contexto en el que se produjo la medida» <sup>(10)</sup>.
- (67) Dos organismos públicos de la región de Valonia, que actúan en su nombre, SOGEPA y Spaque, procedieron a la concesión de las medidas enumeradas en el punto 2.2.
- (68) SOGEPA, Société wallonne de gestion et de Participations, es una sociedad anónima de capital público, propiedad en un 100 % de la región de Valonia. Su tarea es ejecutar las decisiones adoptadas por el Gobierno valón en cuanto a intervenciones en sociedades comerciales y la gestión de estas intervenciones y nació de la fusión, en 1999, de la Société wallonne pour la sidérurgie (SWS) y de la Société pour la gestion de participations de la Région wallonne dans des sociétés commerciales (SOWAGEP).
- (69) SOGEPA interviene a petición del Gobierno valón. El artículo 3, apartado 1, de sus Estatutos establece que «La sociedad tiene por objeto la realización de todas las tareas que le sean encomendadas por el Gobierno valón, [...]». En este marco, garantiza, en particular, la aplicación de las decisiones de intervención en sociedades mercantiles tomadas por el Gobierno valón, así como la gestión de las participaciones, obligaciones, anticipos o intereses que la región de Valonia o ella misma llegue a poseer en dichas sociedades.»
- (70) Creada en 1991, Spaque se ocupa de la descontaminación de vertederos y de antiguas zonas industriales contaminadas. Se encarga de llevar a cabo un inventario de lugares contaminados de Valonia. Spaque es una filial de la Société régionale d'investissement de Wallonie (SRIW), propiedad en un 98,66 % de la región de Valonia, y cuya misión es contribuir al desarrollo de la economía de Valonia apoyando financieramente a las empresas valonas o establecidas en Valonia que realicen proyectos industriales o de servicios generadores de valor añadido.
- (71) Según el contrato de gestión celebrado en julio de 2007 entre el Gobierno valón y Spaque para el período 2008-2012 y renovado en octubre de 2012 por otros seis meses, Spaque ejecutará actividades desempeñadas en el marco de las funciones delegadas que le hayan sido encomendadas por la región de Valonia. En este contexto, actúa a instancias de la región. La región determinará, en particular, la lista de lugares prioritarios y los mandatos específicos de rehabilitación.
- (72) A la luz de esta información, la Comisión considera que la región de Valonia toma las decisiones que son posteriormente aplicadas por SOGEPA. Por lo que respecta a Spaque, parece que la región, por medio de sus misiones delegadas, es capaz de actuar directamente sobre las acciones llevadas a cabo por Spaque.

<sup>(9)</sup> Mediante la decisión de 27 de abril de 2012 del Ministro encargado de ordenación del territorio.

<sup>(10)</sup> TJCE, 16 de mayo de 2002, República Francesa/Comisión, asunto C-482/99.

- (73) En consecuencia, la Comisión concluye, en la fase actual, que las medidas en cuestión implican fondos estatales y son imputables al Estado.

#### 5.1.3. Criterio de selectividad

- (74) El requisito relativo a la selectividad se cumple ampliamente. La Comisión constató, en la decisión de incoar el procedimiento, que las medidas examinadas fueron concedidas en favor de una única empresa, VSL o, a la curatela de CVSL, en el caso de la medida nº 3 (garantía de 150 000 EUR).

#### 5.1.4. Existencia de ventaja económica

- (75) Procede examinar a continuación el criterio de la ventaja económica tanto para la ayuda de salvamento como para las otras medidas examinadas en función de los comentarios de las autoridades belgas sobre la decisión de incoar el procedimiento.

#### Medida 1: Ayuda de salvamento por valor de 1 millón EUR

- (76) La ayuda de salvamento concedida en forma de un préstamo de 1 millón EUR al tipo del 3,07 % más 100 puntos básicos en concepto de retribución de SOGEPa, supone una ventaja económica para VSL. En efecto, el préstamo se concedió sin ninguna garantía a una empresa en crisis que, dos meses antes, había presentado una solicitud de reorganización judicial (véase el punto 5.2.1). Como reconocen las autoridades belgas, dado que VSL es una empresa en crisis, no habría podido obtener nunca un préstamo de un banco privado. Por consiguiente, esta medida confiere una ventaja a VSL por valor de 1 millón EUR (valor del préstamo).

#### Medida 3: Garantía de 150 000 EUR

- (77) Las dudas de la Comisión se referían a la conformidad de esta intervención pública con el principio del inversor privado en una economía de mercado.
- (78) En sus observaciones, las autoridades belgas no han abordado el criterio de la ventaja económica y se refirieron tan solo a la existencia o no de una continuidad económica entre CVSL y VSL.
- (79) Según la información de que dispone finalmente la Comisión, esta garantía cubría un préstamo de 300 000 EUR concedido por ING a la curatela de CVSL. Se concedieron 150 000 EUR sin retribución. Este préstamo debía permitir la continuación de la actividad de CVSL hasta la posible compra de la sociedad.
- (80) La Comisión constata que las autoridades belgas han informado de que no se redactó ni firmó, entre las partes interesadas, ningún acuerdo de garantía en el momento de su concesión. Por lo tanto, el único elemento de que dispone es un correo de SOGEPa, fechado el 24 de septiembre de 2008, y enviado a ING en el que SOGEPa confirma su garantía sobre las posibles pérdidas derivadas de la prosecución de las actividades hasta 150 000 EUR. La Comisión observa, por tanto, que SOGEPa concedió una garantía sin retribución a la curatela de una empresa sujeta a un procedimiento concursal. Por otra parte, las autoridades belgas afirmaron que ING ha condicionado la concesión del préstamo a la obtención de la garantía. Por consiguiente, a la vista de estos elementos, la Comisión considera que sin la intervención pública, no se habría concedido la totalidad del préstamo. Por otra parte, la Comisión observa que la región de Valonia no tenía vínculo jurídico o comercial directo alguno con CVSL. La región no era directa ni indirectamente, a través de SOGEPa, accionista de CVSL. Por consiguiente, la región no tenía ningún interés comercial en conceder esta garantía no retribuida a CVSL.
- (81) La Comisión deduce de ello que la concesión de esta garantía sin retribución supuso un beneficio para CVSL. El beneficio corresponde a la prima que habría exigido una empresa privada para conceder la garantía en las mismas circunstancias, a la cual renunció SOGEPa.
- (82) Las autoridades belgas indicaron que el préstamo de 300 000 EUR fue reembolsado íntegramente el 28 de julio de 2009 por la curatela con cargo a los fondos disponibles y mediante la ejecución de la garantía por un importe de 150 000 EUR.

- (83) Por consiguiente, el importe de la ayuda corresponde a la diferencia entre el tipo de interés del préstamo que la curatela de CVSL habría pagado en el mercado en ausencia de la garantía del Estado y el tipo de interés realmente pagado gracias a la existencia de la garantía.
- (84) Esta perspectiva se ajusta al punto 4.2 de la comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía <sup>(11)</sup>: «En el caso de una garantía individual, el equivalente subvención en efectivo de una garantía debe ser igual a la diferencia entre el precio de mercado de la garantía y el precio realmente pagado. Si el mercado no ofrece garantías para el tipo de transacción considerada, no se dispone de precio de mercado para la garantía. En tal caso, el elemento de ayuda deberá calcularse de la misma forma que el equivalente subvención de los préstamos subvencionados, a saber, la diferencia entre el tipo específico de interés del mercado que esta empresa hubiera debido asumir sin la garantía y el tipo de interés obtenido mediante la garantía estatal una vez deducidas las primas pagadas».

- (85) Este importe se calculará mediante la fórmula siguiente:

$$\text{Importe de la ayuda} = (14,59 \% - 10,75 \%) \times 300\ 000 \times 343/365 = 10\ 825,64 \text{ EUR}$$

- (86) El 14,59 % se obtiene de la manera siguiente: el 4,59 % (tipo básico para Bélgica en agosto de 2008) <sup>(12)</sup> al que se deben añadir 1 000 puntos básicos debido a la situación de CVSL (empresa con una calificación crediticia CCC y con una garantía baja) <sup>(13)</sup>. El 10,75 % es el tipo del préstamo ING y 343 días es el período durante el cual se concedió el préstamo hasta su reembolso.

#### Medida 4: Uso y cesión de las marcas Val Saint-Lambert

- (87) Las dudas de la Comisión se referían al cumplimiento del principio del inversor privado en una economía de mercado por las condiciones vinculadas a la venta y a la retribución de los requisitos de uso de las marcas por VSL (retribución equivalente al 1,5 % del EBITDA de los cinco primeros ejercicios fiscales y al 5 % a partir del sexto ejercicio fiscal) <sup>(14)</sup>.
- (88) El acuerdo de 29 de enero de 2009 entre la Compagnie financière du Val, propiedad de la región de Valonia y VSL, prevé la concesión de una licencia exclusiva para el uso de las marcas y las condiciones del rescate de las marcas por VSL (véase el considerando 19 y siguientes).
- (89) La Comisión toma nota de que la licencia exclusiva sobre el uso de marcas está sujeta a condiciones que no habría exigido un operador privado. La región de Valonia exigió efectivamente a VSL la contrapartida siguiente: «Esta licencia por la que se habilita al uso podrá rescindirse en cualquier momento, de pleno derecho y sin preaviso, por la región de Valonia en caso de que VSL (o sus derechohabientes) no justificasen la fabricación, en el emplazamiento de Val Saint-Lambert, en Seraing, de artículos de cristal de gran valor añadido manteniendo en actividad un mínimo del 60 % del empleo equivalente a tiempo completo al margen del desempleo económico existente el día en que CVSL fue declarada en concurso de acreedores [...]». La Comisión observa que la región impone a VSL, a cambio de la concesión de la licencia exclusiva, la obligación de mantener la producción en la planta de Seraing y, asimismo, de mantener un determinado nivel de empleo *a priori*. Estas condiciones tuvieron un impacto en la retribución de la licencia y en el precio de la futura venta de las marcas.
- (90) La Comisión considera que las condiciones de orden político (mantenimiento de la actividad en Seraing y de un cierto nivel de empleo) han reducido la retribución a cambio del uso de la licencia y el precio de venta. Por consiguiente, la retribución al 1,5 % del EBITDA en los cinco primeros ejercicios fiscales y al 5 % a partir del sexto ejercicio fiscal no puede considerarse una retribución correspondiente a un precio de mercado. El precio de [700 000-1 000 000] EUR propuesto por los inversores en octubre de 2008 en el marco del procedimiento de compra, no puede considerarse tampoco un precio de mercado debido a las condiciones antes mencionadas: que un inversor privado en una economía de mercado no las habría impuesto y habrían podido desalentar a algunos inversores a la hora de presentar una oferta.
- (91) El importe de la ayuda resultante de la utilización de las marcas corresponde a la diferencia entre la retribución que un inversor privado habría propuesto sin los condicionantes políticos impuestos por la región de Valonia y la retribución efectivamente aplicada. En el marco del procedimiento de recuperación, las autoridades belgas

<sup>(11)</sup> DO C 155 de 20.6.2008, p. 10.

<sup>(12)</sup> [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/base\\_rates\\_eu27\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/base_rates_eu27_en.pdf)

<sup>(13)</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).

<sup>(14)</sup> Véanse los considerandos 21 a 23.

deberán nombrar a un experto independiente, habilitado para realizar este tipo de evaluación, seleccionado tras un procedimiento abierto y transparente y nombrado de común acuerdo con la Comisión. El experto elaborará un estudio para determinar la retribución con arreglo a métodos comúnmente utilizados y aceptados para la gestión de los derechos de propiedad intelectual.

- (92) La medida relativa a la cesión nunca se aplicó debido al concurso de acreedores de VSL. No se llevó a cabo la cesión de las marcas y la región de Valonia sigue siendo propietaria de las mismas. Por consiguiente, la Comisión considera que carece de fundamento proceder a su recuperación, ya que nunca se llevó a cabo.

Medida 5: préstamo de 1,5 millones EUR

- (93) Las dudas de la Comisión se centraban en el valor otorgado a la garantía del préstamo y el tipo de interés. En efecto, la Comisión consideraba que el valor real de los terrenos que sirven de garantía podía ser menos elevado o incluso negativo, ya que estos terrenos o una parte de ellos debían ser descontaminados.
- (94) La Comisión observa, en efecto, que, a la luz de los documentos que se le han presentado, la hipoteca se refería en parte a inmuebles de VSL que debían rehabilitarse y descontaminarse si eran objeto de una venta. Las autoridades belgas respondieron que en el momento de la elaboración del informe pericial, no recaía ninguna obligación legal sobre el propietario de los inmuebles en cuestión. Por lo tanto, para estimar el valor de los inmuebles no deberán tenerse en cuenta los costes derivados de la descontaminación.
- (95) En sus observaciones sobre la decisión de incoar el procedimiento, las autoridades belgas presentaron un peritaje realizado en enero y febrero de 2009 por el gabinete de peritaje Marengo, que estimó el valor de mercado de los activos inmobiliarios cubierto por la hipoteca en 3 137 000 EUR. En caso de pública subasta voluntaria, el valor de estos activos sería de 2 871 000 EUR y, de 1 915 000 EUR, en caso de venta pública acelerada. Las autoridades belgas concluyeron que la garantía era excelente, ya que se refería a la totalidad del préstamo.
- (96) Por otra parte, el informe de gestión del Consejo de Administración adjunto a las cuentas financieras del ejercicio fiscal cerrado el 31 de diciembre de 2009 precisa que el informe del gabinete Marengo acerca de la valoración de los activos inmobiliarios de VSL durante 2009, indica que los valores fijados solo serán exactos una vez que los terrenos y edificios hayan sido descontaminados, lo cual no ha ocurrido todavía. El informe destaca que VSL recibió una oferta de compra de la totalidad de los terrenos y edificios «tal como se encontraban» por importe de 2 000 000 EUR de la sociedad encargada de la aplicación del proyecto Cristal Park. Con el fin de responder mejor a la realidad, el Consejo de Administración decidió incluir en el balance tan solo el valor correspondiente a la oferta de compra, que se calcula como el precio intermedio entre la venta pública acelerada y la venta voluntaria para los terrenos y edificios descontaminados.
- (97) Por consiguiente, la Comisión considera que, gracias a la existencia de una evaluación realizada por un experto independiente y una oferta de compra, las garantías pueden considerarse elevadas.
- (98) Por otra parte, Bélgica no ha sido capaz de presentar a la Comisión un estado contable de la empresa a 31 de agosto de 2009, fecha en que se concedió el préstamo, debido a un parón informático producido durante el verano de 2009. Aunque no tenía conocimiento del estado financiero de la empresa a 31 de agosto de 2009, la Comisión sí lo tenía de la situación a 31 de diciembre de 2009. En esa fecha, VSL mostraba un déficit de 2 millones EUR con un capital social inicial de 2 millones EUR. La empresa tenía también unas importantes existencias por valor de 3 millones EUR y 5,759 millones EUR de deudas. El EBITDA de VSL era negativo. Por consiguiente, al no existir otros elementos presentados por Bélgica, la Comisión concluyó que VSL se encontraba en una situación financiera crítica a pesar de las aportaciones periódicas de su accionista mayoritario. La Comisión considera que, a la luz de las informaciones contables anteriores, la calificación VSL en el momento de la concesión del préstamo, era CCC, según la Comunicación de la Comisión relativa a la revisión del método de cálculo de los tipos de referencia y de actualización (en lo sucesivo, «la Comunicación de la Comisión relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización») <sup>(15)</sup>.
- (99) La Comisión observa que el tipo del préstamo concedido el 31 de agosto de 2009 fue fijado en el 4,7 % por las autoridades belgas. La Comunicación sobre los tipos de referencia prevé añadir 400 puntos básicos al tipo del 1,77 % <sup>(16)</sup>, válido para Bélgica en el momento de la concesión del préstamo para una empresa cuya calificación podría ser CCC y que cubriese un alto nivel de garantía, es decir, un tipo del 5,77 % (1,77 % + 400 puntos básicos).

<sup>(15)</sup> DO C 14 de 19.1.2008, p. 6.

<sup>(16)</sup> [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/reference\\_rates.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates.html)

- (100) La Comisión observa que el tipo del préstamo concedido el 31 de agosto de 2009, fijado en un 4,7 % por la región de Valonia representada por SOGEPA por un período de 7 años se sitúa por debajo del umbral del 5,77 % fijado por la Comunicación y, por tanto, concluye que existe un elemento de ayuda en favor de VSL.
- (101) Este elemento de ayuda corresponde al 1,07 %, es decir, a la diferencia entre los dos porcentajes (5,77 % – 4,7 %), lo cual equivale a 16 050 EUR anuales.

Medida 6: Inyección de capital de 1,5 millones EUR

- (102) Las dudas de la Comisión se centraban en el supuesto carácter *pari passu* de la medida y, en última instancia, en la conformidad de esta medida con el principio del inversor privado en una economía de mercado a causa, por una parte, de la situación económica y financiera de la empresa en el momento en que tuvo lugar la inyección de capital y, por otra parte, del carácter muy conciso de los documentos presentados por las autoridades belgas para justificar la pertinencia de la medida.
- (103) En sus observaciones, las autoridades belgas consideran que la Comisión no puede basarse en la rentabilidad *ex post* de una inversión para calificar una medida de ayuda estatal. Consideran, asimismo, que aunque no era accionista, la región tenía interés en apoyar la actividad de VSL como acreedor importante (véase la medida 4).
- (104) Ahora bien, la Comisión constata que la región de Valonia aporta nueva financiación mientras que CFC presenta un título de crédito a cobrar de su propia filial. Contrariamente a lo que sostienen las autoridades belgas, la intervención de la región el 17 de marzo de 2011 no es concomitante con la del accionista CFC. En efecto, la aportación de CFC de 5,2 millones EUR está constituida, en realidad, por la suma de varios anticipos abonados entre el 25 de mayo de 2009 y el 29 de marzo de 2011. Por otra parte, la región de Valonia y CFC no están en la misma situación y no corren los mismos riesgos. La región de Valonia no es accionista de VSL antes de esta medida. Por el contrario, CFC es accionista de VSL y tiene interés en el reflotamiento de la empresa o, cuando menos, en limitar sus pérdidas. Por consiguiente, la Comisión considera que la inyección de capital no puede ser considerada *pari passu*.
- (105) El hecho de que la región de Valonia concediera un préstamo dos años antes no basta para concluir que la inyección de capital fue prudente. Además, el hecho de que la región de Valonia tuviera, por una parte, un título de crédito a su favor por un valor inicial de 280 000 EUR pero, sin duda, menos elevado en el momento de la inyección de capital, dado que las autoridades belgas precisaron que dicho título de crédito había sido reembolsado por VSL a razón de 35 000 EUR al año a partir del 5 de octubre de 2008 y, por otra parte, haya concedido un préstamo de 1,5 millones EUR en 2009, no permite calificar de prudente una inversión adicional de 1,5 millones EUR en una sociedad cuya situación financiera seguía deteriorándose (véase el punto 5.2.1.)
- (106) La Comisión constata, por otra parte, que la inyección de capital no se hizo sobre la base de un plan comercial sino sobre la base de una simple estimación financiera de una página. Esta estimación no ofrece ninguna explicación sobre cómo pretende la empresa reflotarse ni sobre la retribución que pretende garantizar al proveedor de capital, es decir, la región de Valonia. Ahora bien, el ejercicio 2008-2009 ya mostraba que la empresa se encontraba en una situación económica y financiera crítica (véase la medida 4). Un simple aumento del volumen de negocios no puede justificar, por sí solo, una inyección de capital de 1,5 millones EUR sin haber tenido en cuenta otros criterios como el EBITDA o bien el nivel de endeudamiento de la empresa.
- (107) Por consiguiente, la inyección de capital no puede asimilarse al comportamiento de un inversor privado en una economía de mercado, sino a una ayuda de 1,5 millones EUR correspondiente a la totalidad de la inyección de capital.

Medida 7: Anteriores ayudas de importe limitado

- (108) La medida 7 cubre las ventajas concedidas a VSL por un importe total de 197 503,04 millones EUR. La Comisión considera que deben considerarse que estas no cumplen todos los requisitos previstos en el artículo 107, apartado 1, del Tratado, por lo que no constituye ayuda, a raíz de la entrada en vigor del Reglamento (UE) n° 1407/2013 de la Comisión <sup>(17)</sup>. Su artículo 7 prevé que el presente Reglamento se aplique a las ayudas concedidas antes de su entrada en vigor siempre y cuando las ayudas reúnan las condiciones establecidas en el presente Reglamento.

<sup>(17)</sup> Reglamento (UE) n° 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE a las ayudas de minimis (DO L 352 de 24.12.2013, p. 1).

- (109) El beneficiario no es una empresa cuyo sector de actividad pueda incluirse en las excepciones enumeradas en el artículo 1. De conformidad con el artículo 3, punto 1, del mencionado Reglamento, las autoridades belgas han confirmado que el total de ayudas concedidas por la región no excederá de 200 000 EUR durante un período de tres ejercicios fiscales. El control previsto en el artículo 6 del Reglamento ha sido efectuado por SOGEP. La Comisión concluye que las medidas cumplen las condiciones del Reglamento. Además, debido a su forma (subvenciones), las medidas en cuestión pueden considerarse transparentes en el sentido del artículo 4 del Reglamento. Por último, contrariamente al Reglamento anterior, el presente Reglamento en vigor no excluye las ayudas *de minimis* a las empresas en crisis.
- (110) Por lo tanto, se considera que las medidas en cuestión no cumplen todas las condiciones del artículo 107, apartado 1, del Tratado y no se consideran constitutivas de ayuda.

Medida 8: descontaminación de inmuebles de VSL en el marco del proyecto Cristal Park y uso sin cargas por parte de VSL de inmuebles de Spaque

- (111) La Comisión tenía dudas sobre si el precio de venta de los terrenos y edificios adquiridos por Spaque, es decir, 2 040 000 EUR, era un precio de mercado debido a la incertidumbre sobre la valoración de los costes de saneamiento imputados a VSL. La Comisión tenía dudas asimismo sobre el uso sin cargas por parte de VSL de inmuebles de Spaque.
- (112) La Comisión constató la siguiente cronología de los hechos:
- abril de 2011: redacción por Antea Group de un documento titulado: «Investigaciones de las caracterizaciones de priorización, expediente técnico, pliego técnico n.º 6: interpretación de los resultados» que describe y localiza detalladamente la contaminación del suelo,
  - diciembre 2011: redacción de la nota de 2011 cuyo objetivo es «encontrar soluciones que permitan el saneamiento de los terrenos y algunos edificios actualmente propiedad de Val Saint-Lambert (VSL SA)». Las operaciones de limpieza y de descontaminación se elevan a ± 7,5 millones EUR,
  - agosto de 2012: informe del perito habilitado Geolys, de 23 de agosto de 2012, consistente en una carta de una página que contiene las siguientes precisiones: «La presente evaluación se basa exclusivamente en el estudio preliminar de Antea (marzo de 2011) y en las siguientes hipótesis: [...]». El coste del saneamiento se eleva a 219 740 EUR,
  - diciembre de 2012: compra por Spaque (Société publique d'aide à la qualité de l'environnement) de los inmuebles por un importe de 2 040 000 EUR (evaluación elaborada por el gabinete independiente Cushman & Wakefield) menos los costes de descontaminación valorados en 220 000 EUR, es decir, 1 820 000 EUR. Spaque ha concedido, asimismo, a la ciudad de Seraing, según un acuerdo ya redactado pero todavía sin firmar, una opción de compra de los mismos inmuebles por valor de 2 090 000 EUR. La ciudad de Seraing se comprometía, mediante un segundo acuerdo ya redactado pero todavía sin firmar, a transferir esta opción de compra a SPECI,
  - enero de 2014: las autoridades belgas informaron a la Comisión de que los trabajos de descontaminación y saneamiento no habían comenzado todavía y que actualmente SPAQUE sigue trabajando en la conclusión del estudio de caracterización de la contaminación del emplazamiento.

- (113) En el caso que nos ocupa, la Comisión se encuentra con dos documentos que ofrecen dos evaluaciones diferentes de los costes de descontaminación.
- (114) Las autoridades belgas han alegado las siguientes razones para no tener en cuenta la nota de diciembre de 2011. Consideran, en primer lugar, que esta no se refiere a obras de saneamiento y descontaminación con el fin de dotar de seguridad al emplazamiento para su uso industrial actual, sino que tiene por objeto permitir el desarrollo del emplazamiento comercial dedicado a productos para el hogar, la decoración y el ocio, lo cual corresponde al uso previsto del emplazamiento. A su juicio, esta nota no es sino una nota interna que no ha sido realizada por un perito autorizado y se refiere en parte a terrenos que no han sido cedidos a Spaque. Las autoridades belgas precisan finalmente que la nota se basa en un estudio preliminar que consiste únicamente en verificar si existe contaminación y facilitar una descripción de la misma. La nota precisa, igualmente, que se estaba realizando el estudio de caracterización <sup>(18)</sup>.

<sup>(18)</sup> El estudio de caracterización describe y localiza detalladamente la contaminación del suelo para permitir a la administración pronunciarse sobre la necesidad y las modalidades de saneamiento, según las autoridades belgas.

- (115) Las autoridades belgas sostienen asimismo que los edificios citados en la nota de diciembre de 2011 no son identificables y explican que su superficie total es de  $\pm 67\,000\text{ m}^2$  y por tanto es superior a la superficie total ( $50\,299\text{ m}^2$ ) de los edificios mencionados en la nota de venta de 13 de diciembre de 2012. Según dichas autoridades, esta diferencia de  $17\,000\text{ m}^2$  justificaría los menores costes de saneamiento. Las autoridades belgas comunicaron también que el centro del antiguo emplazamiento industrial, a saber, los edificios números 18, 19, 22 y 22A, no se incluyeron en la venta a Spaque y, por consiguiente, seguían siendo propiedad de VSL. Según estas autoridades, estos inmuebles concentrarían la contaminación generada por la actividad industrial.
- (116) En primer lugar, la Comisión constata que el precio de venta fue objeto de una tasación por un gabinete pericial independiente realizada en mayo de 2012. Dicha estimación evalúa el precio de venta en 2 090 000 EUR. El informe indica también que los costes de descontaminación están siendo evaluados por una consultoría especializada tras el encargo realizado por el propietario actual del emplazamiento. Los costes de descontaminación fueron objeto también de una evaluación por un experto independiente y especializado, el gabinete Geolys.
- (117) En su respuesta de 23 de mayo de 2014, las autoridades belgas confirmaron que los terrenos y edificios evaluados por el informe GEOLYS eran efectivamente los mismos que los afectados por la venta de 13 de diciembre de 2012. Por otra parte, las autoridades belgas precisaron que, en caso de contaminación histórica y en función del uso previsto en los planes de ordenación para los terrenos e inmuebles contaminados, la legislación aplicable en Valonia limita el alcance de las obligaciones de un propietario de un terreno o edificio contaminado. Por lo tanto, únicamente deben tenerse en cuenta y deducirse del valor de los terrenos e inmuebles los costes de descontaminación del emplazamiento para adaptarlo al uso previsto en el momento de la venta, es decir, en este caso, un uso industrial. La Comisión observa que el correo de Geolys precisa expresamente que los costes se han valorado teniendo en cuenta el destino industrial del emplazamiento.
- (118) A la luz de lo anterior, la Comisión concluye que el precio de venta al que se han vendido los inmuebles de VSL a Spaque (correspondiente al precio de venta fijado por un tasador menos los costes de descontaminación evaluados por Geolys) constituye un precio de mercado y no contiene ningún elemento de ayuda.
- (119) Por lo que respecta a la entrega gratuita por Spaque de algunos edificios, las autoridades belgas lo justifican sobre la base del compromiso de VSL de colaborar con Spaque para transmitir toda la información pertinente y necesaria para las obras de renovación y de descontaminación en el emplazamiento.
- (120) En primer lugar, la Comisión constata que las autoridades belgas han indicado en sus observaciones que los inmuebles pertenecen a SPECI. Ahora bien, el acuerdo de puesta a disposición gratuita fue aprobado por Spaque y VSL, y SPECI no era parte en dicho acuerdo. Las autoridades belgas no han demostrado que SPECI fuera propietaria de dichos inmuebles.
- (121) Por otra parte, la Comisión observa que esta justificación no va acompañada de una prueba que permita evaluar si el importe de los alquileres a los que Spaque ha renunciado voluntariamente equivale al compromiso de VSL. Las autoridades belgas no aportan ningún detalle sobre las modalidades y la efectividad de la aplicación de este compromiso.
- (122) Por consiguiente, la Comisión considera que la puesta a disposición gratuita de terrenos recogidos en el acuerdo de puesta a disposición provisional de una parte del emplazamiento «Cristalleries du Val Saint-Lambert» de 11 de diciembre de 2012 confiere una ventaja a VSL.
- (123) El importe de la ayuda corresponde al importe de los alquileres que VSL habría tenido que pagar en condiciones de mercado para los alquileres. Dicho importe debe calcularse sobre la base de la renta catastral (indexada) definida por las autoridades belgas competentes [a saber, la Administration du Cadastre, de l'Enregistrement et des Domaines (ACED)] para cada edificio alquilado y según la duración del alquiler. En efecto, la renta catastral (indexada) se determina de forma que refleje la renta neta media que un bien inmueble aportaría a su propietario en un año, habida cuenta del mercado del alquiler y, por tanto, es considerado por la Comisión como una base razonable para calcular el valor arrendaticio de los bienes en cuestión. En el marco del procedimiento de recuperación, las autoridades belgas, sobre la base del dictamen de un tasador independiente reconocido, que deberá contar con la aprobación de la Comisión, pueden presentar pruebas de que son necesarias correcciones en este importe para tener en cuenta las particularidades de los bienes en cuestión.

### 5.1.5. Efectos sobre la competencia y los intercambios entre Estados miembros

- (124) En relación con los requisitos relativos al efecto sobre la competencia y los intercambios entre Estados miembros, la Comisión señala que la UE cuenta con numerosos productores de cristal y de objetos de cristal utilizados como accesorios funcionales o bien como objetos de arte o de lujo. Según la información facilitada por Bélgica, parece que las siguientes empresas, por ejemplo, cuentan con una producción al menos en parte similar a VSL: Baccarat (Francia), Saint-Louis (Francia), Lalique (Francia), Daum (Francia), Arc International (Francia), Montbronn (Francia) y Bohemian glassworks (República Checa). La Comisión observa que la producción de estas empresas y de otros operadores del mercado son objeto de intercambios comerciales entre Estados miembros.
- (125) Por lo que respecta más concretamente a la medida 3 (garantía de 150 000 EUR) y a la medida 5 (préstamo de 1,5 millones EUR), el importe de la ayuda, incluso si no puede calcularse exactamente en razón de la falta de determinados datos, está por debajo del umbral de las ayudas *de minimis*. Sin embargo, la Comisión considera que esta medida no puede calificarse de ayuda *de minimis* y afecta a la competencia y a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Las medidas concedidas en 2008 y 2009 no pueden ser consideradas ayudas *de minimis* ya que, en el Reglamento en vigor hasta el 31 de diciembre de 2013 <sup>(19)</sup>, las empresas en crisis no podían beneficiarse de este tipo de ayudas. CVSL estaba incurso en un procedimiento concursal en el momento de la concesión de la garantía. Además, el nuevo Reglamento en vigor desde el 1 de enero de 2014 <sup>(20)</sup>, como el Reglamento anterior, se aplicará únicamente a las ayudas transparentes. Ahora bien, en este caso la garantía no puede considerarse como tal. En efecto, el artículo 4, apartado 6, letra a), del Reglamento establece que: «Las ayudas consistentes en garantías se tratarán como ayudas *de minimis* transparentes si el beneficiario no está incurso en un procedimiento de insolvencia colectiva [...]». Como se ha establecido ya anteriormente, CVSL estaba incurso en un procedimiento concursal en el momento de la concesión de la garantía. Por lo que respecta al préstamo, el artículo 4, apartado 3, letras a) y b), establece que «Las ayudas consistentes en préstamos se considerarán ayudas *de minimis* transparentes si el beneficiario no está incurso en un procedimiento de insolvencia colectiva [...] y si el préstamo está garantizado por una garantía que abarque al menos el 50 % del mismo y ascienda bien a 1 000 000 EUR [...] a lo largo de cinco años, bien a 500 000 EUR [...] a lo largo de diez años [...]». Este último requisito no se cumple en el caso del préstamo en cuestión.
- (126) Por otra parte, la Comisión considera que el concepto de ayuda estatal no requiere que el falseamiento de la competencia o que los efectos sobre el comercio sean significativos o concretos. El hecho de que el importe de la ayuda sea modesto o que la empresa beneficiaria sea pequeña no descarta de por sí un falseamiento o la amenaza de falseamiento de la competencia, siempre y cuando, no obstante, la probabilidad de ese falseamiento no sea meramente hipotética. En el caso que nos ocupa, a la vista de la naturaleza del mercado descrito en el considerando 124, dicha probabilidad no es hipotética. Según las autoridades belgas, existen alrededor de 40 cristalerías activas en y fuera de Europa. Val Saint-Lambert está presente en el mercado del cristal relacionado con los artículos de mesa o los ornamentales. A partir del momento en que el consumidor puede elegir entre varios productos similares, una jarra VSL o una jarra de otra empresa de cristalería, por ejemplo, de marcas diferentes, cualquier ayuda recibida por uno de los productores presentes en este segmento da lugar a un falseamiento de la competencia que afecta a los otros.
- (127) La Comisión concluye que la totalidad de las medidas examinadas, con excepción de la medida 7, constituyen ayudas que pueden falsear la competencia y los intercambios comerciales entre los Estados miembros.

Conclusión acerca de la existencia de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE

- (128) La Comisión concluye que la totalidad de las medidas examinadas, con excepción de la medida 7 y de la venta de inmuebles de VSL a Spaque (una parte de la medida 8), constituyen ayudas en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

## 5.2. Compatibilidad de las ayudas con el mercado interior

- (129) La prohibición de ayudas estatales prevista en el artículo 107, apartado 1, del TFUE no es absoluta ni incondicional. Más concretamente, el artículo 107, apartados 2 y 3, del TFUE constituyen bases jurídicas para declarar determinadas ayudas como compatibles con el mercado interior. En el caso que nos ocupa, debe analizarse si las medidas examinadas pueden considerarse compatibles en virtud del artículo 107, apartado 3, del TFUE, de conformidad con los criterios establecidos en las Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración. A tal efecto, procede, en primer lugar, determinar en qué períodos CVSL y VSL pueden considerarse empresas en crisis.

<sup>(19)</sup> Reglamento (CE) n° 1998/2006.

<sup>(20)</sup> Reglamento (UE) n° 1407/2013.



- (130) Por otra parte, para la medida 3, concedida en septiembre de 2008, también es necesario establecer si ha habido continuidad económica entre CVSL incurra en un procedimiento concursal y las actividades transferidas a los inversores que hayan creado VSL, para determinar si VSL gozaba de los beneficios asociados a la concesión de dicha medida. Las conclusiones de este análisis tienen efectivamente consecuencias sobre el análisis de la compatibilidad de las medidas 3 y 1.

#### 5.2.1. Admisibilidad de VSL y CVSL en virtud de las Directrices

- (131) Procede determinar en qué períodos CVSL y VSL podían considerarse empresas en crisis.
- (132) En sus observaciones, las autoridades belgas no cuestionan la condición de empresa en crisis de CVSL cuando se concedió la garantía en septiembre de 2008 (medida 3), pero, a su juicio, esta intervención ha beneficiado a CVSL y no a VSL.
- (133) Por otra parte, dichas autoridades consideran que VSL puede calificarse de empresa en crisis solo a partir del 8 de febrero de 2012, fecha de presentación de la solicitud de reorganización judicial. Anteriormente, VSL no podía ser calificada de empresa en crisis, ya que, según ellas, VSL era una empresa nueva y contaba con el apoyo incondicional de su accionista mayoritario, es decir, CFC, de conformidad con los apartados 10 y 11 de las Directrices de salvamento y reestructuración y de la práctica decisoria de la Comisión.
- (134) La Comisión constata que en el momento de la concesión de la medida 3, CVSL había sido declarada en concurso de acreedores por un Auto de 11 de agosto de 2008.
- (135) Por lo que se refiere a las medidas 5, 6 y 8, las autoridades belgas se basan en la Decisión relativa a Saab<sup>(21)</sup> para justificar el hecho de que VSL no estaba en crisis. En particular, presentaron un historial de las cuentas generales que enumeraban los flujos financieros entre VSL y su accionista mayoritario, CFC, para demostrar que el comportamiento de CFC puede equipararse al de General Motors, que había continuado apoyando a su filial Saab mediante inyecciones de capital y liquidez para compensar sus pérdidas, lo que llevó a la Comisión a excluir que Saab fuera una empresa en crisis a efectos de las Directrices (véase el considerando 59 de la Decisión).
- (136) Desde el 25 de mayo de 2009, CFC inyectó periódicamente, además del capital desembolsado en el momento de la compra, más de 8 millones EUR, lo que demuestra que no se puede considerar a VSL, en el período que siguió a la liquidación de los activos de CVSL, como una empresa en crisis con arreglo a los puntos 12 y 13 de las Directrices de salvamento y reestructuración. En efecto, durante este período, el accionista mayoritario de VSL estaba en condiciones de apoyar a la empresa mediante aportaciones regulares, lo que demuestra que su accionista mayoritario podía asumir las dificultades de VSL. Por lo tanto la Comisión considera que, desde enero de 2009 hasta febrero de 2012, VSL no cumplía los criterios de una empresa en crisis en el sentido de las Directrices.
- (137) Por el contrario, VSL fue de nuevo objeto de un procedimiento de reorganización judicial desde febrero de 2012. Además, las autoridades belgas han demostrado que CFC ya no estaba en condiciones de apoyar su filial como había hecho hasta el presente. La decisión de incoar el procedimiento indicaba que el nivel de liquidez de CFC ascendía a 1,26 millones EUR y, por consiguiente, la concesión a VSL de un importe equivalente (el mínimo necesario para su salvamento) la habría privado de casi toda su liquidez. Por consiguiente, VSL debe considerarse como una empresa en crisis a tenor del punto 10, letra c), de las Directrices de salvamento y reestructuración en el momento de la concesión de la ayuda de salvamento (medida 1), en abril de 2012.
- (138) En resumen, la Comisión considera que CVSL estaba en crisis desde el 11 de agosto de 2008 (fecha del auto por el que se declaraba el concurso de acreedores) hasta finales de noviembre de 2008 (escritura de constitución de VSL). VSL debía ser considerada como empresa en crisis desde el 9 de febrero de 2012 (fecha del procedimiento de reorganización judicial) hasta la resolución del 14 de octubre de 2013 (fecha del auto por el que se declaraba el concurso de acreedores).
- (139) Por consiguiente, CVSL y VSL eran empresas en crisis en el momento de la concesión de las medidas 1 y 3. El análisis de su compatibilidad debe, por tanto, efectuarse sobre la base de las Directrices.

<sup>(21)</sup> SA N 541/09 — Sweden — State Guarantee in favor of Saab Automobile AB, 8 de febrero de 2010.

### 5.2.2. Compatibilidad de las ayudas (medidas 1 y 3)

Medida 1: ayuda de salvamento de 3 de abril de 2012

- (140) Bélgica considera que dicha ayuda es compatible con lo dispuesto en las Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y reestructuración. La Comisión considera, por el contrario, que el principio de «ayuda única», previsto en los puntos 72 y siguientes de las Directrices, no se ha cumplido. En efecto, VSL recibió una ayuda de salvamento incompatible en septiembre de 2008 (véase el considerando 141). Por consiguiente, no podía recibir nuevas ayudas de salvamento antes de 2018. Además, las autoridades belgas han confirmado que el préstamo de 1 millón EUR fue objeto de una declaración de crédito a favor de SOGEPA frente a la curatela con fecha de 5 de noviembre de 2013. Este crédito se consignó en el pasivo de VSL y no se ha reembolsado hasta ahora. Por lo tanto, el préstamo no ha sido devuelto en el plazo de seis meses tras su concesión, de conformidad con el punto 25, letra a), de las Directrices. Por consiguiente, la Comisión considera que la ayuda de salvamento de 3 de abril de 2012 correspondiente al importe del préstamo, es decir, 1 millón EUR, es incompatible con el mercado común.

Medida 3: garantía de 150 000 EUR

- (141) La Comisión estimó en el punto 5.2.1 que CVSL era una empresa en crisis en el momento de la concesión de la garantía. El elemento de ayuda que se deriva de la concesión gratuita de la garantía podría declararse compatible solo si cumple las condiciones impuestas por las Directrices de salvamento y reestructuración. Pues bien, como se ha visto, la garantía se concedió sin retribución. El punto 25, letra a), de las Directrices de salvamento y reestructuración establece que las ayudas de tesorería consistentes en garantías sobre préstamos deberán prestarse aplicando «un tipo al menos comparable a los aplicados a los préstamos concedidos a empresas saneadas (...)». Además, las autoridades belgas, a pesar de la solicitud específica de información sobre este punto, no han facilitado datos sobre el respeto de la obligación de poner fin a la garantía en un plazo de seis meses [punto 25, letra a), de las Directrices]. Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión considera que el elemento de ayuda que se deriva de la concesión gratuita de la garantía no puede considerarse una ayuda de salvamento compatible con el mercado común, ni puede declararse compatible a la luz de otros elementos de juicio.
- (142) Por consiguiente, dado que la medida 3 concedida en 2008 antes de la compra de CVSL constituye una ayuda de salvamento incompatible, es necesario establecer si ha habido una continuidad económica entre CVSL en concurso de acreedores y las actividades transferidas a los compradores que hayan creado VSL para determinar si VSL gozaba de los beneficios asociados a la concesión de dicha medida.

### 5.2.3. Evaluación de la presencia de una continuidad económica entre CVSL y VSL

- (143) En la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión se preguntaba sobre la posibilidad de establecer una continuidad económica entre CVSL y VSL, es decir, si los beneficios derivados de la concesión de la garantía de 150 000 EUR en septiembre de 2008 se habían transmitido a los compradores de CVSL que crearon VSL. De las conclusiones de este análisis dependen tanto la identificación de la entidad, que tendrá la obligación de reembolso en caso de ayudas ilegales incompatibles, como el análisis de la compatibilidad de la medida 1, en particular, por lo que se refiere al principio de ayuda única.
- (144) A este respecto, las autoridades belgas consideran que esta medida benefició a CVSL y no a VSL y que se ha producido una ruptura de la continuidad económica entre CVSL y los compradores.
- (145) A la luz de la jurisprudencia existente, la obligación de recuperación puede extenderse a una nueva empresa a la cual la sociedad beneficiaria haya cedido sus activos, cuando dicho traspaso permita establecer una continuidad económica entre las dos sociedades <sup>(22)</sup>. En efecto, no puede excluirse que la obligación de recuperación se amplíe a otra entidad cuando se haya demostrado que esta disfruta efectivamente de las ayudas en cuestión debido a una continuidad económica entre ambas entidades.
- (146) Según la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2003 en los asuntos acumulados C-328/99 y C-399/00 Italia/Comisión <sup>(23)</sup>, el examen de la continuidad económica entre la antigua empresa y las nuevas estructuras se hace mediante un conjunto de indicios: concretamente, el objeto de la venta (activos y pasivos, continuidad de la mano de obra, activos agrupados), el precio de la transferencia, la identidad de los accionistas o de los propietarios de la nueva empresa, el momento en que se realiza el traspaso (tras el inicio de la investigación, la incoación del procedimiento o la decisión final) o, por último, la lógica económica de la operación.

<sup>(22)</sup> Sentencia del Tribunal de 28 de marzo de 2012 en el asunto T-123/09, apartado 155, Ryanair Ltd/Comisión Europea.

<sup>(23)</sup> Rec. p. I-4035.

Evaluación del criterio del objeto de la venta (activos y pasivos, continuidad de la mano de obra, activos agrupados)

- (147) Con carácter preliminar, las autoridades belgas precisaron que los activos vinculados a CVSL estaban repartidos entre varias entidades (la sociedad matriz VSLI, SARL VSLI en Francia y CVSL). Para facilitar la compra, los síndicos celebraron el 23 de octubre de 2008 un acuerdo transaccional con el fin de proceder a la cesión, a la sociedad objeto de un concurso de acreedores, de los activos repartidos en las distintas empresas.
- (148) Según el compromiso de acuerdo de 1 de octubre de 2008 y el acuerdo de compra de 31 de agosto de 2009, VSL adquirió la totalidad de los activos pertenecientes a CVSL, excluidos los activos circulantes: los edificios en los que se encuentran los talleres de CVSL y las zonas de almacenamiento, los terrenos en los que están construidos, el material y el fondo de comercio de CVSL, es decir, las herramientas de producción, los moldes industriales, las patentes y posibles marcas derivadas que pudieron pertenecer en esa fecha a CVSL, los pedidos en curso de ejecución, las existencias, incluidas las que habían sido vendidas a Val Saint-Lambert International SARL, sociedad francesa, que la curatela se había encargado de poner a disposición de los compradores.
- (149) Se cede asimismo una parte de los activos que hayan pertenecido a VSLI, es decir, marcas, diseños o dibujos y modelos y demás propiedades intelectuales (los elementos contemplados en el acuerdo suscrito el 5 de octubre de 2005 y, además, los planos, moldes industriales, dibujos, borradores, etc.), los bienes inmuebles construidos y no construidos de los que VSLI era propietaria en Seraing, las existencias de productos VSL, el fondo de comercio de Seraing (sala de exposición), las existencias en los puntos de venta de Seraing y Bruselas (Sablon).
- (150) Se cede asimismo a VSL la plena propiedad de la maquinaria de producción (máquinas de tallar, horno y nariz de horno) que hayan sido objeto de un arrendamiento financiero.
- (151) VSL se comprometió a cumplir, liberando a CVSL de toda responsabilidad, todos los contratos de trabajo suscritos por VSL y vigentes a 30 de septiembre de 2008. VSL se comprometió asimismo a respetar los convenios de trabajo, colectivos e individuales, reservándose la posibilidad de renegociar paritariamente algunos términos para adaptarlos, en su caso, a una nueva realidad.
- (152) Por último, VSL asumió asimismo un pasivo de 280 000 EUR resultante de la cesión por parte de CFV de los derechos intelectuales de CVSL. De conformidad con el acuerdo de 29 de enero de 2009 entre la Compagnie financière du Val SA y VSL, esta última sustituyó a Interagora y asumió las obligaciones suscritas por Interagora SA respecto de CFV mediante el acuerdo de 5 de octubre de 2005. En virtud de dicho acuerdo, CFV cedió a Interagora SA la totalidad de las marcas, dibujos y modelos relacionados directa o indirectamente con CVSL. El precio acordado permanecía impagado por un importe de 280 000 EUR.
- (153) La adquisición de los activos de CVSL fue ratificada por el Tribunal de commerce de Lieja el 20 de octubre de 2009.
- (154) A la vista de estos hechos, la Comisión ha llegado a la siguiente conclusión en relación con el objeto de la venta: la compra se refiere a casi todos los activos de CVSL (incluidos los pedidos en curso de ejecución), a la totalidad de los contratos de trabajo suscritos por la sociedad objeto de un concurso de acreedores y vigentes a 30 de septiembre de 2008, así como al uso de las marcas y los derechos de propiedad intelectual.
- (155) Por consiguiente, la Comisión señala que el alcance de las actividades asumidas fue el mismo que en el caso de las actividades de CVSL y que el alcance de la compra fue incluso más allá de CVSL e incluye los activos de VSLI necesarios para proseguir la actividad de la cristalería.

Evaluación del precio de transferencia

- (156) Para determinar la existencia de una continuidad económica a raíz de la venta de los activos de CVSL, también hay que tener en cuenta si la venta fue realizada a precio de mercado. Esta condición se aplica indistintamente a los bienes materiales e inmateriales.
- (157) Las autoridades belgas precisaron que, en el Derecho belga en materia de concurso de acreedores, el criterio determinante para la realización de activos es el interés de los acreedores. El artículo 75, apartado 3, de la Ley relativa al concurso de acreedores permite a los acreedores o al deudor insolvente oponerse a la cesión de activos si consideran que la propuesta puede causarles un perjuicio. Las autoridades belgas precisaron que la concesión de la garantía estatal de 150 000 EUR estaba motivada, precisamente, por la voluntad de mantener la continuidad de la actividad y la evaluación de los trámites de cesión de activos.

- (158) La Comisión constata que la venta de los activos de CVSL se realizó mediante un procedimiento abierto, gestionado por la curatela de esta sociedad en liquidación. Se comunicaron 36 ofertas a los síndicos, que seleccionaron 12 al término de la primera fase. Se abrió una sala de datos con información sobre CVSL. Aparentemente la publicidad abarcó todos los activos sin que se hubieran definido previamente los grupos de activos.
- (159) La Comisión constata que este procedimiento permitiría *a priori* maximizar el precio de venta de cada activo de CVSL.
- (160) No obstante, existen dos elementos que llevan a la Comisión a considerar que este procedimiento, por sí solo, no es suficiente para garantizar que el precio de los activos de los compradores corresponde a un precio de mercado.
- (161) La venta de activos de CVSL estaba condicionada a la asunción de la totalidad de los contratos de trabajo. Esto muestra que dicha venta no era incondicional y esta obligación pudo reducir el precio de venta.
- (162) Por último, la licencia exclusiva sobre el uso de marcas está también sujeta a condiciones que no habría exigido un operador privado. A cambio, la región de Valonia exigió una contrapartida de VSL incluida en el acuerdo de novación de 29 de enero de 2009 entre la región de Valonia (representada por CFV) y VSL: «Esta licencia por la que se habilita al uso podrá rescindirse en cualquier momento, de pleno derecho y sin preaviso, por la región de Valonia en caso de que VSL (o sus derechohabientes) no justificasen la fabricación, en el emplazamiento de Val Saint-Lambert, en Seraing, de artículos de cristal de gran valor añadido manteniendo en actividad un mínimo del 60 % del empleo equivalente a tiempo completo al margen del desempleo económico existente el día en que CVSL fue declarada en concurso de acreedores [...]». La Comisión observa que la región de Valonia impone a VSL, a cambio de la concesión de la licencia exclusiva, la obligación de mantener la producción en la planta de Seraing y la obligación de mantener un determinado nivel de empleo *a priori*. Estas condiciones de orden político pudieron contribuir a hacer bajar el precio de venta y podrían haber desanimado a otros posibles compradores, lo que habría afectado a la competencia en el marco de la licitación y había hecho que la oferta presentada que habría sido económicamente la mejor no se correspondiera con el valor real de mercado <sup>(24)</sup>.
- (163) Habida cuenta de estos hechos, la Comisión considera que no se cumple el criterio del precio de transferencia.

#### Evaluación del criterio de la lógica económica de la operación

- (164) El criterio de la lógica económica de la operación es verificar si el comprador de los activos emplea los activos transferidos de la misma manera que el cesionario para continuar con la misma actividad económica.
- (165) Las autoridades belgas consideran que la lógica seguida por VSL era radicalmente diferente a la de sus predecesores, concretamente en lo que se refiere al hecho de incluir el proyecto inmobiliario Cristal Park en la asunción de las actividades de la cristalería.
- (166) En el presente caso, la Comisión observa que las autoridades belgas no han demostrado la existencia de una relación directa, desde octubre de 2008, entre la compra de CVSL y el proyecto Cristal Park. Los documentos relativos al proyecto Cristal Park comunicados por las autoridades belgas se remontan a diciembre de 2011 en el caso del más antiguo.
- (167) De todos modos, la Comisión observa que los inversores han adquirido la marca comercial con objeto de seguir gestionando tanto la totalidad de los activos como los medios de producción. El objeto social, que consta en la escritura de constitución de VSL, de 20 de noviembre de 2008, es, en efecto, muy similar al de CVSL. El objetivo de VSL es continuar la actividad de la cristalería CVSL con los mismos medios humanos y de producción. Por otra parte, la garantía se concede con el fin de continuar la actividad.
- (168) Por consiguiente, a la vista de todo lo expuesto anteriormente, la Comisión ha llegado a la conclusión de que existe una continuidad económica entre CVSL y VSL. Hacerse cargo de la totalidad de los medios de producción (a un precio sujeto a condiciones que no se corresponden con el valor real de mercado), de los contratos de trabajo y del uso exclusivo e ilimitado de las marcas a fin de no interrumpir la fabricación de objetos de cristal constituye un indicio determinante para demostrar la continuidad económica. La ventaja resultante de la concesión de la garantía a CVSL, que había sido por entonces declarada en concurso de acreedores, perduró tras la compra y VSL conservó el beneficio de esa ventaja.

<sup>(24)</sup> Véanse, por analogía, la Decisión 2008/717/CE de la Comisión, de 27 de febrero de 2008, relativa a la ayuda estatal C 46/07 (ex NN 59/07) concedida por Rumanía a la empresa Automobile Craiova (anteriormente Daewoo România) (DO L 239 de 6.9.2008, p. 12).

5.2.4. *Compatibilidad de las medidas 4 (cesión y uso de las marcas), 5 (préstamo de 1,5 millones EUR), 6 (inyección de capital de 1,5 millón EUR) y 8 (uso por VSL de determinados inmuebles de Spaque)*

- (169) Bélgica no ha alegado ningún motivo relativo a la compatibilidad de estas medidas en sus observaciones sobre la decisión de incoar el procedimiento y la Comisión no tiene elementos para concluir que no podrían aplicarse ninguna de las excepciones previstas en el artículo 107, apartados 2 y 3. Por lo tanto, la Comisión considera que estas ayudas son incompatibles con el mercado común.

### 5.3. Recuperación

- (170) La Comisión recuerda que, en aplicación del artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo <sup>(25)</sup>, toda ayuda ilegal e incompatible con el mercado interior debe ser recuperada de su beneficiario.
- (171) En el caso que nos ocupa, de las consideraciones anteriores se desprende que las medidas siguientes contienen elementos de ayuda, que dichas ayudas son ilegales e incompatibles y, en la medida en que se pusieron a disposición de VSL, las citadas ayudas deben recuperarse:

Medida 1: préstamo bonificado de 1 millón EUR, concedido a VSL el 3 de abril de 2012 por la región de Valonia, representada por la Société wallonne de Gestion et de Participations («SOGEPA»).

La totalidad del préstamo constituye una ayuda. Se concedieron 400 000 EUR el mismo día de la celebración del acuerdo. Los 600 000 EUR restantes se concedieron en una fecha posterior que no ha sido comunicada por las autoridades belgas.

Medida 2: Ayuda de reestructuración consistente en la prórroga del préstamo de 1 millón EUR.

Esta medida no se ha aplicado, por lo que no procede requerir su recuperación.

Medida 3: Garantía de 150 000 EUR concedida por SOGEPa el 24 de septiembre de 2008 a la curatela de CVSL.

Esta garantía contiene un elemento de ayuda en la medida en que no ha sido retribuida a precio de mercado. El elemento de ayuda se calculará según el método indicado en la presente Decisión.

Medida 4: Cesión y uso de las marcas Val Saint-Lambert acordadas el 29 de enero de 2009 entre CFV y VSL.

La medida relativa a la cesión de las marcas no se ha aplicado, por lo que no procede requerir su recuperación. El elemento de ayuda en relación con el uso de la marca debe calcularse según los métodos comúnmente utilizados y aceptados para la gestión de los activos de propiedad intelectual.

Medida 5: Préstamo de 1,5 millones EUR concedido por SOGEPa a VSL el 31 de agosto de 2009.

Este préstamo contiene un elemento de ayuda en beneficio de VSL que corresponde a la diferencia entre el tipo de mercado y el tipo al que se haya concedido el préstamo, es decir, al 1,07 % (5,77 % – 4,7 %) y, por tanto, 16 050 EUR al año. Esta ayuda se concedió de forma ilegal y ha de ser reembolsada.

Medida 6: Inyección de capital de 1,5 millones EUR de la región de Valonia en VSL decidida el 17 de marzo de 2011.

La totalidad de la inyección de capital constituye una ayuda en la medida en que no puede asimilarse al comportamiento de un inversor privado. Esta ayuda se ejecutó de forma ilegal y, por tanto, ha de ser reembolsada.

Medida 8: Parte relativa a la puesta a disposición gratuita de una parte del emplazamiento «Cristalleries du Val Saint-Lambert».

El acuerdo de puesta a disposición provisional de una parte del emplazamiento «Cristalleries du Val Saint-Lambert» celebrado el 11 de diciembre de 2012 entre SPAQUE y VSL confiere una ventaja a VSL que consiste en la renuncia voluntaria por Spaque al importe de los alquileres. El importe preciso de la ayuda se calculará tal como se indica en el considerando 123

<sup>(25)</sup> Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 83 de 27.3.1999, p. 1).

- (172) A efectos de dicha recuperación, las autoridades belgas deberán, además, añadir al importe de las ayudas, los intereses de recuperación que empiezan a contar desde la fecha en que las ayudas ilegales se pusieron a disposición de la empresa hasta su recuperación efectiva, de conformidad con el capítulo V del Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión <sup>(26)</sup>.

## 6. CONCLUSIONES

- (173) La Comisión constata que Bélgica aplicó ilegalmente un conjunto de medidas, infringiendo el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Estas medidas son las siguientes: una ayuda de salvamento de 1 millón EUR (medida 1), una garantía de 150 000 EUR (medida 3), la cesión y el uso de las marcas Val Saint-Lambert (medida 4), el préstamo de 1,5 millones EUR (medida 5), la inyección de capital de 1,5 millones EUR (medida 6) y el uso de forma gratuita por parte de VSL de inmuebles de SPAQUE (una parte de la medida 8).
- (174) Mediante carta de 18 de junio de 2014, las autoridades belgas autorizaron a la Comisión a adoptar y notificar la presente Decisión solo en lengua francesa.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

### Artículo 1

Las medidas siguientes: una ayuda de salvamento de 1 millón EUR (medida 1), una garantía de 150 000 EUR (medida 3), la cesión y el uso de las marcas Val Saint-Lambert (medida 4), el préstamo de 1,5 millones EUR (medida 5), la inyección de capital por valor de 1,5 millones EUR (medida 6) y el uso de forma gratuita por parte de VSL de inmuebles de SPAQUE (una parte de la medida 8) contienen elementos de ayuda que fueron aplicados ilegalmente por Bélgica, infringiendo el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y son incompatibles con el mercado interior.

De conformidad con el artículo 8, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 659/1999, Bélgica retiró la notificación de la medida 2 (ayuda a la reestructuración) tras la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal.

### Artículo 2

1. Bélgica procederá a recuperar del beneficiario las ayudas mencionadas en el artículo 1.
2. Las cantidades pendientes de recuperación devengan intereses desde la fecha en que se pusieron a disposición del beneficiario hasta la de su recuperación efectiva.
3. Los intereses se calcularán sobre una base compuesta de conformidad con el capítulo V del Reglamento (CE) n° 794/2004 y el Reglamento (CE) n° 271/2008 de la Comisión <sup>(27)</sup> que modifica el Reglamento (CE) n° 794/2004.

### Artículo 3

1. La recuperación de las ayudas mencionadas en el artículo 1 será inmediata y efectiva.
2. Bélgica garantizará que la presente Decisión se aplique 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, Bélgica presentará la siguiente información a la Comisión:
  - a) el importe total (principal e intereses) que debe recuperarse del beneficiario;
  - b) una descripción detallada de las medidas ya adoptadas y previstas para el cumplimiento de la presente Decisión;
  - c) los documentos que demuestren que se ha enviado al beneficiario un requerimiento para que reembolse la ayuda.

<sup>(26)</sup> Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 140 de 30.4.2004, p. 1).

<sup>(27)</sup> Reglamento (CE) n° 271/2008 de la Comisión, de 30 de enero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 794/2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 82 de 25.3.2008, p. 1).

2. Bélgica mantendrá informada a la Comisión del avance de las medidas nacionales adoptadas en aplicación de la presente Decisión hasta la plena recuperación de las ayudas mencionadas en el artículo 1. Presentará inmediatamente, a petición de la Comisión, toda 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 del beneficiario.

*Artículo 5*

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de Bélgica.

Hecho en Bruselas, el 31 de julio de 2014.

*Por la Comisión*  
Joaquín ALMUNIA  
*Vicepresidente*

---





**DECISIÓN (UE) 2015/1826 DE LA COMISIÓN****de 15 de octubre de 2014****relativa a la ayuda estatal SA. 33797 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP) ejecutada por Eslovaquia en favor de NCHZ***[notificada con el número C(2014) 7359]***(El texto en lengua eslovaca 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,

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

Vistas las Decisiones por las cuales incoó el procedimiento establecido en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea <sup>(1)</sup>,

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

Considerando lo siguiente:

**1. PROCEDIMIENTO**

- (1) Por correo electrónico de 13 de octubre de 2011, la Comisión recibió una denuncia <sup>(2)</sup> según la cual Eslovaquia había concedido ayuda ilegal a una empresa llamada Novácké chemické závody, a.s. v konkurze (en lo sucesivo denominada «NCHZ»).
- (2) La Comisión transmitió la denuncia a Eslovaquia el 17 de octubre de 2011, junto con una solicitud de información. Las autoridades eslovacas solicitaron una versión eslovaca de los documentos, que se les envió por correo electrónico el 16 de enero de 2012.
- (3) Las autoridades eslovacas presentaron la información solicitada por carta de 17 de febrero de 2012. La Comisión envió nuevas solicitudes de información el 22 de marzo de 2012 y el 21 de junio de 2012. Eslovaquia respondió el 23 de abril de 2012 y el 11 de septiembre de 2012.
- (4) El denunciante envió más información sobre su denuncia el 14 de junio de 2012. A petición del denunciante, el 24 de enero de 2013 tuvo lugar una reunión entre la Comisión y el denunciante. El denunciante presentó información adicional mediante correos electrónicos de 8 y 22 de marzo de 2013.
- (5) Por carta de 2 de julio de 2013, la Comisión informó a Eslovaquia de que había decidido incoar con respecto a la ayuda el procedimiento establecido en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- (6) La Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* <sup>(3)</sup>. La Comisión invitó a las partes interesadas a presentar sus observaciones sobre la supuesta medida de ayuda.
- (7) Eslovaquia presentó observaciones sobre la Decisión de incoar el procedimiento el 3 de septiembre de 2013 y los días 2 y 30 de diciembre de 2013. A petición de las autoridades eslovacas, el 7 de octubre de 2013 y el 17 de febrero de 2014 tuvieron lugar reuniones entre Eslovaquia y la Comisión.
- (8) La Comisión recibió dos observaciones de partes interesadas (ambas el 12 de noviembre de 2013). Las remitió a Eslovaquia el 2 de diciembre de 2014, junto con una serie de preguntas adicionales. Se brindó a las autoridades eslovacas la oportunidad de responder; sus comentarios se recibieron por carta de 14 de enero de 2014.

<sup>(1)</sup> Decisión de la Comisión C(2013) 3555 final de 2 de julio de 2013 (DO C 297 de 12.10.2013, p. 85).

<sup>(2)</sup> El denunciante solicitó que no se revelara su identidad.

<sup>(3)</sup> Véase la nota a pie de página.

- (9) El 2 de mayo de 2014, la Comisión formuló a Eslovaquia otras preguntas, a las que Eslovaquia respondió los días 14 y 30 de mayo de 2014. Asimismo, el 20 de marzo de 2014, la Comisión envió por correo electrónico a una de las partes interesadas una petición de aclaración complementaria, a la que dicha parte interesada respondió el 6 de mayo de 2014.

## 2. ANTECEDENTES Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS

### 2.1. Beneficiario

- (10) NCHZ (cuyas actividades las continúa ahora la empresa Fortischem, a.s.) era un productor químico con tres divisiones. Las actividades principales de la empresa eran la producción de carburo de calcio y gases técnicos, la producción de cloruro de polivinilo (PVC) y sus productos de transformación y, cada vez más, productos químicos básicos y especiales de reducido tonelaje.
- (11) NCHZ explotaba una fábrica de productos químicos (fundada en 1940), situada en la región de Trenčín en Eslovaquia Occidental, que es una región que podía acogerse a asistencia de conformidad con el artículo 107, apartado 3, letra a), del TFUE. La empresa era de propiedad privada <sup>(4)</sup>.

### 2.2. Procedimiento concursal de NCHZ

- (12) NCHZ entró en procedimiento concursal el 8 de octubre de 2009, alegando que no estaba en condiciones de mantener su actividad debido a una multa de 19,6 millones EUR que le había impuesto la Comisión por su participación en un cartel del carburo de calcio <sup>(5)</sup>. La Comisión observa, sin embargo, que la multa no era el único pasivo importante de NCHZ, y que NCHZ se declaró en quiebra antes de que venciera la multa por su participación en el cartel.

#### 2.2.1. Ley de sociedades de importancia estratégica

- (13) Un mes después de que NCHZ entrara en procedimiento concursal, Eslovaquia adoptó la Ley n° 493, de 5 de noviembre de 2009, sobre determinadas medidas relativas a las empresas importantes desde el punto de vista estratégico, que daba un derecho preferente al Estado para comprar empresas estratégicas en quiebra, lo que obligaba al administrador concursal a garantizar la continuidad del funcionamiento de la empresa estratégica durante el procedimiento. El Gobierno declaró empresa estratégica a NCHZ con arreglo a dicha Ley el 2 de diciembre de 2009, es decir, un día después de la entrada en vigor de la Ley. La Ley expiró el 31 de diciembre de 2010. NCHZ fue la única empresa a la que se aplicó dicha Ley.

#### 2.2.2. Decisión de seguir operando durante la quiebra

- (14) En enero de 2011, basándose en una decisión de la junta de acreedores y de los acreedores garantizados, el administrador concursal de la empresa recibió instrucciones de continuar las operaciones de NCHZ durante la quiebra aunque la Ley hubiese expirado. La decisión se basó en un informe económico que analizaba la situación de la empresa y concluía que el resultado del procedimiento concursal iba a ser más favorable para los acreedores si la empresa seguía en funcionamiento. La decisión de continuar la explotación fue aprobada también por el Tribunal de Trenčín en febrero de 2011.
- (15) Había dos organismos acreedores principales que intervinieron en la decisión de continuidad de las operaciones de NCHZ: la junta de acreedores se componía de cinco entidades <sup>(6)</sup>, cuatro de las cuales eran de propiedad privada. La única entidad pública de la junta era el Fondo de propiedad nacional eslovaca (*Fond národného majetku Slovenskej Republiky*). Además, NCHZ tenía seis acreedores garantizados. De estos seis acreedores garantizados, cuatro eran entidades públicas: el Fondo nacional de propiedad, el Fondo de defensa del medio ambiente (*Environmentálny fond*), el Banco eslovaco de garantía y Desarrollo (*Slovenská záručná a rozvojová banka, a. s.*) y la ciudad de Nováky.

#### 2.2.3. Venta de las actividades de NCHZ

- (16) Durante el procedimiento concursal, hubo dos licitaciones organizadas por el administrador para la venta de las actividades de NCHZ. La primera no prosperó, ya que en la fase final solo participó un licitador, que ofrecía 2 millones EUR. El administrador rechazó la oferta y, por resolución del Tribunal de Trenčín, se anuló la

<sup>(4)</sup> El propietario de la empresa era Disor Holdings Limited, empresa sin actividad comercial declarada y registrada en Chipre cuyos propietarios últimos se desconocen.

<sup>(5)</sup> La multa se impuso por Decisión de la Comisión, de 22 de julio de 2009, en el asunto COMP/39.396-Reactivos basados en carburo de calcio y magnesio para las industrias del acero y el gas (DO C 301 de 11.12.2009, p. 18).

<sup>(6)</sup> Conforme a las normas aplicables, los miembros de la junta de acreedores son los acreedores no garantizados elegidos en la reunión de todos los acreedores, donde los votos de cada uno de los acreedores corresponden al importe de sus créditos.

licitación. Las actividades se vendieron tras una segunda licitación organizada en 2011. En la misma llegaron a la fase final dos licitadores, de los que uno ofrecía 2 046 000 EUR y otro, 2 200 000 EUR. Se eligió al licitador con la oferta más alta. La adjudicataria era una empresa checa denominada Via Chem Eslovaquia. El contrato de venta con Via Chem Eslovaquia se celebró el 16 de enero de 2012, y la venta se cerró el 31 de julio de 2012. NCHZ recibió la cantidad de [...] (\*) que se incluyó en el producto de la venta. Además, Via Chem Eslovaquia aceptó hacerse cargo durante el procedimiento concursal de los compromisos en los que habían incurrido las actividades de NCHZ durante la quiebra, que totalizaban [10-13] millones EUR.

- (17) Con arreglo a las condiciones de la segunda licitación, los licitadores potenciales tenían dos opciones: podían presentar una oferta aceptando los «compromisos del cesionario» que figuraban en el artículo 1.7 del pliego de condiciones de la licitación, o no asumir los compromisos. Estos incluían las condiciones siguientes:
- durante un período de cinco años a partir de la adquisición de las actividades de NCHZ, la producción se mantendría a un nivel equivalente al menos al 75 % de la producción de 2010;
  - se invertirían al menos 11 millones EUR en medidas para cumplir la normativa ambiental necesaria para continuar la producción química; y
  - el comprador no revendería ni transferiría las actividades de NCHZ durante un período de cinco años de ningún modo que pusiera en peligro la continuación de las operaciones.
- (18) Las normas de la licitación establecían que, si la oferta más elevada procedía de un licitador que no suscribiera los compromisos, el mejor postor que las aceptara tendría la posibilidad de igualar la oferta más alta. Según la información facilitada por la República Eslovaca, ninguno de los que participaron en la segunda licitación presentó una oferta que suscribiera los compromisos. Por tanto, la actividad de NCHZ se vendió a un licitador que no los asumía.
- (19) El 1 de agosto de 2012, un día después de tener lugar la transacción entre una NCHZ en quiebra y Via Chem Eslovaquia, esta vendió a Fortischem la actividad principal de NCHZ, la división de productos químicos, por un importe de [...] EUR. Fortischem asumió también todos los compromisos y contratos relativos a la división química. La mayoría de los 1 412 empleados de NCHZ también se transfirieron a Fortischem. Eslovaquia sostiene que se transfirió menos del 60 % de la propiedad original de NCHZ, porque los activos inmobiliarios no se incluyeron en la transferencia. No obstante, apoyándose en el contrato, Fortischem está autorizada a utilizar los bienes inmuebles que originariamente pertenecían a los negocios transferidos pero que seguían siendo propiedad de Via Chem Eslovaquia.
- (20) Aunque todos los activos de NCHZ se vendieron durante el procedimiento concursal, el procedimiento aún no ha finalizado (debido, entre otras cosas, a procesos judiciales en curso con respecto a determinadas demandas). En 2012, parte de las deudas con acreedores públicos, que suponían alrededor de 4,0 millones EUR, se reembolsaron con el producto de la venta de las actividades de NCHZ. Sigue habiendo, sin embargo, ingresos de la venta de activos que aún no se han distribuido.

### 2.3. Descripción de las medidas

- (21) Las medidas en cuestión son el impago de deudas con diversas entidades estatales durante el procedimiento concursal de NCHZ.
- (22) Las deudas pendientes de pago con entidades o empresas públicas en las que incurrió NCHZ durante el procedimiento concursal ascendían a un total de 13 353 877,46 EUR el 1 de agosto de 2012, fecha de la venta de las actividades de NCHZ. Este pasivo solo representa las deudas en que se incurrió durante el procedimiento concursal (no el total de las cantidades debidas al Estado). Estos pasivos se definen en el artículo 87 de la Ley concursal eslovaca (?) como «reclamaciones contra los bienes». Estos incluyen las reclamaciones surgidas después de la declaración de concurso relacionados con impuestos, tasas, derechos, cotizaciones a la seguridad social y salarios de los trabajadores de la empresa en quiebra. Los pasivos derivados de la continuación de las operaciones de la empresa durante el procedimiento concursal se consideran asimismo reclamaciones contra los bienes.

(\*) Información confidencial.

(?) Zákon č. 7/2005 Z.z. z 9. decembra 2004 o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Ley nº 7/2005, de 9 de diciembre de 2004, relativa a la insolvencia y la reestructuración y por la que se modifican determinadas leyes).

- (23) Las deudas públicas de NCHZ que se produjeron durante el procedimiento concursal figuran en el cuadro 1.

Cuadro 1

**Deudas de NCHZ con el Estado o las empresas públicas, surgidas durante el procedimiento concursal (situación a 1 de agosto de 2012)**

Autoridades públicas/empresa de propiedad estatal	Importe de la deuda en EUR
Instituto de la Seguridad Social	[...]
Všeobecná zdravotná poisťovňa (Empresa de seguridad social, de propiedad estatal)	[...]
Empresa estatal de gestión del agua ( <i>Slovenský vodohospodársky podnik, š.p.</i> )	[...]
Ciudad de Nováky (tasa de residuos, impuestos sobre bienes inmuebles)	[...]
Fondo de defensa del medio ambiente	[...]
RTVS, s.r.o.	[...]
Varios municipios (tasa de residuos, impuestos sobre bienes inmuebles)	[...]
Empresa común del seguro de enfermedad ( <i>Spoločná zdravotná poisťovna</i> )	[...]
Impuesto de vehículos de motor ( <i>daň z motorových vozidiel</i> )	[...]
<b>TOTAL</b>	<b>13 353 877,46</b>

- (24) Con arreglo al artículo 88, apartado 5, de la Ley concursal eslovaca, los pasivos derivados del funcionamiento de la empresa debe liquidarlos el administrador con el producto de dicha operación en el orden en que sean exigibles.
- (25) De la información que obra en poder de la Comisión, se desprende que al menos algunas de las instituciones públicas (por ejemplo, la Empresa de seguridad social) intentó hacer valer sus derechos de cobro en el procedimiento concursal. No obstante, la continuidad de las operaciones de NCHZ no aportó beneficios suficientes para sufragar el total de los costes de explotación, incluidas las cotizaciones a la seguridad social y otros derechos de cobro generados durante el procedimiento concursal. Los ingresos de NCHZ se utilizaron principalmente para cubrir los costes directamente relacionados con el funcionamiento de la empresa (suministro de materias primas, energía, etc.) a fin de mantener su actividad comercial, mientras que las deudas con el Estado no se abonaron y siguieron creciendo al proseguirse las operaciones de NCHZ, que estaba en quiebra.
- (26) La continuidad de las operaciones de NCHZ, que constituyó la causa principal de acumulación de estas deudas, se basó en dos medidas diferentes durante el procedimiento concursal: en la Ley, entre diciembre de 2009 y diciembre de 2010, y en la decisión de los acreedores a partir de enero de 2011.

2.3.1. Operaciones con arreglo a la ley

- (27) A partir de la entrada en vigor de la Ley, el 1 de diciembre de 2009, y la Decisión gubernamental de 2 de diciembre de 2009 y hasta la expiración de la Ley, el 31 de diciembre de 2010, NCHZ se benefició de su condición de «empresa estratégica». En virtud de esta Ley, un administrador concursal estaba obligado a:
- i) garantizar la continuidad del funcionamiento de una empresa estratégica, aunque los ingresos de esta fueran insuficientes para cubrir sus costes de explotación, incluidos los impuestos y las cotizaciones a la seguridad social;
  - ii) evitar el despido colectivo injustificado de los trabajadores.

- (28) La Ley era aplicable a empresas comerciales de importancia estratégica que estuvieran siendo objeto de un procedimiento concursal. Dicha Ley perseguía el objetivo de mantener en funcionamiento las empresas que estuvieran en quiebra pero hubiesen sido declaradas estratégicamente importantes por el Gobierno eslovaco. Además, la Ley concedía al Gobierno eslovaco un derecho preferente para adquirir empresas estratégicas declaradas en quiebra.
- (29) Para que una empresa estuviera comprendida en el ámbito de aplicación de la Ley, debían reunirse todos los criterios siguientes:
- la empresa debía ser una sociedad comercial cuyos bienes hubieran sido objeto de un procedimiento concursal;
  - la empresa debía ser importante para proteger la salud, la seguridad nacional o el buen funcionamiento de la economía;
  - la empresa debía tener más de 500 trabajadores o suministrar en volúmenes significativos energía, gas, calefacción o productos del sector del refinado al público, a otras industrias y al transporte a escala nacional, o explotar instalaciones de abastecimiento de agua, una planta de tratamiento de aguas residuales, alcantarillado público o suministro público de agua;
  - la empresa debía ser declarada de importancia estratégica por el Gobierno eslovaco.
- (30) NCHZ fue la única beneficiaria de la Ley. Esta se adoptó el 5 de noviembre de 2009 y entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. El 2 de diciembre de 2009, el Gobierno eslovaco declaraba a NCHZ empresa estratégica mediante la Decisión nº 34/2009.
- (31) Al decidir que NCHZ era de importancia estratégica, el Gobierno eslovaco señaló que la declaración concursal de la empresa podría llevar a la pérdida de más de 1 700 puestos de trabajo directos y poner en peligro otros 5 000 puestos de trabajo de proveedores de NCHZ en Eslovaquia. También señaló que el cese de la producción de NCHZ afectaría negativamente a los resultados y la competitividad de la industria química en Eslovaquia, empeorando así significativamente la posición del conjunto de la economía eslovaca <sup>(8)</sup>.

### 2.3.2. Operaciones con arreglo a la decisión de la junta de acreedores

- (32) Al expirar la Ley, el 31 de diciembre de 2010, el administrador concursal, vinculado por las instrucciones de la junta de acreedores, decidió continuar con las actividades de NCHZ, en línea con las disposiciones de la Ley concursal eslovaca.
- (33) En virtud de la Ley concursal, los acreedores de todos los derechos de cobro no garantizados registrados en el procedimiento concursal deben designar una junta de acreedores para ejercer sus derechos durante el proceso. La junta tiene competencia para dar instrucciones al administrador concursal en las circunstancias expresamente previstas en la Ley concursal eslovaca, incluso en el caso de que los costes de la operación de la empresa en quiebra sean superiores a los ingresos de sus operaciones y que la continuidad de las operaciones provoque una acumulación ulterior de deudas. En tal situación, el administrador debe solicitar instrucciones sobre el volumen de actividades que vaya a proseguir la empresa (artículo 88 de la Ley concursal). Dichas instrucciones deben someterse a votación en la junta de acreedores y en la reunión de acreedores garantizados y, una vez aprobadas, declaradas vinculantes por un órgano jurisdiccional concursal.
- (34) En el caso del procedimiento concursal de NCHZ, la junta se componía de cinco entidades, cuatro de las cuales eran empresas privadas <sup>(9)</sup>. El miembro público de la junta era el Fondo nacional de la propiedad (*Fond národného majetku*). Además, según la información que obra en poder de la Comisión, NCHZ tenía seis acreedores garantizados. Cuatro de estos acreedores garantizados eran de propiedad estatal o empresas públicas: el Fondo nacional de la propiedad, el Fondo de defensa del medio ambiente (*Environmentálny fond*), el Banco Eslovaco de Garantía y Desarrollo (*Slovenská záručná a rozvojová banka, a.s.*) y la ciudad de Nováky.

<sup>(8)</sup> Exposición de motivos de la Decisión gubernamental nº 534/2009, de 2 de diciembre de 2009, por la que se declara NCHZ empresa estratégica.

<sup>(9)</sup> Los miembros del sector privado de la junta de acreedores eran Invest-Kredit, s.r.o. (propiedad de Disor Holdings Limited, accionista único de NCHZ); Novácká Energetika, a.s. (inicialmente una filial de NCHZ, cuyo accionista mayoritario desde enero de 2011 era Stupefy Holdings Limited); M-Energo, s.r.o. (accionista mayoritario, Stupefy Holdings Limited) y Dak Kisba, s.r.o.

- (35) De conformidad con lo dispuesto en la Ley concursal eslovaca, el administrador informó, tanto a los acreedores garantizados como a los no garantizados (en su reunión conjunta de 26 de enero de 2011), de que los costes de explotación de las empresas NCHZ eran superiores a los ingresos procedentes de su operación. El administrador presentó también a los acreedores un análisis económico con fecha de 23 de diciembre de 2010, en el que se señalaban varias hipótesis posibles y se comparaban los costes y los ingresos desde el punto de vista de los acreedores de NCHZ. El análisis concluía que a los acreedores les interesaba proseguir las operaciones de NCHZ y vender NCHZ como empresa en funcionamiento. El análisis del administrador se completó con una presentación de gestión titulada «NCHZ Nováky-Estudio de viabilidad de reestructuración», que argumentaba igualmente que la mejor solución para los acreedores era vender NCHZ como empresa en funcionamiento. Teniendo en cuenta estos estudios, todos los acreedores de la junta de acreedores y todos los acreedores garantizados acordaron, el 26 de enero de 2011, proseguir las operaciones de la empresa. La decisión la aprobó el Tribunal de Trenčín, que de este modo la hacía vinculante para el administrador, mediante resolución de 23 de febrero de 2011.
- (36) Tras la aprobación de los acreedores y del Tribunal de Trenčín, NCHZ siguió operando sin interrupción hasta su venta como empresa en funcionamiento a Via Chem Slovakia en julio de 2012.

### 2.3.3. Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal

- (37) La Decisión de incoar el procedimiento, de 2 de julio de 2013, constató que NCHZ no había pagado íntegramente las cotizaciones a la seguridad social de sus empleados ni el resto de sus deudas con diversas entidades estatales durante el procedimiento concursal. El importe de su deuda con el Estado del período 2009-2011 ascendía a un total de 12,1 millones EUR. Habida cuenta de las dificultades financieras de NCHZ en el momento de gestarse su declaración concursal, el Estado, al permitir la continuidad de las operaciones de NCHZ, corría el riesgo real de que se acumulasen deudas públicas que NCHZ no pudiera pagar. La deuda impagada, podría, pues, haberse evitado o, al menos, reducido considerablemente, de haber cesado NCHZ su actividad durante el procedimiento concursal.
- (38) Hay además fuertes indicios de que la decisión de los acreedores de continuar la explotación de NCHZ tras la expiración de la Ley fue imputable al Estado y otorgaba a la empresa una ventaja económica indebida y selectiva.
- (39) Así pues, la Comisión concluyó, con carácter preliminar, que, al habersele permitido continuar sus operaciones y actividades comerciales sin tener que pagar las cotizaciones de la seguridad social y demás deudas públicas durante un período de tiempo significativo, se había concedido a NCHZ una ventaja competitiva que no habría obtenido en condiciones normales de mercado.
- (40) La Comisión también expresó sus dudas de que la licitación mediante la cual se vendió NCHZ hubiera sido incondicional, dado que algunos licitadores habían podido aumentar sus ofertas en una fase posterior, cuando todas las ofertas se habían ya presentado. Consiguientemente, la Comisión dudaba de que el precio que había pagado por los activos de la sociedad el licitador seleccionado representara un precio de mercado que garantizara unos ingresos óptimos y satisficiera a los acreedores y, entre estos, al Estado. Por otra parte, había fuertes indicios de que la continuidad económica entre NCHZ y la nueva entidad no se había interrumpido. Esto significaría que cualquier ayuda estatal incompatible concedida a NCHZ podía reclamarse al nuevo propietario de la actividad de la empresa.
- (41) Así pues, la Comisión decidió incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

### 3. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

- (42) Dos terceros interesados presentaron observaciones relativas a la Decisión de incoar el procedimiento: el denunciante y otro tercer interesado que prefirió permanecer en el anonimato. Ambas partes interesadas respaldaron los hechos y el razonamiento expuestos por la Comisión en la Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal.
- (43) Los terceros interesados subrayaron la evidente relación temporal entre las dificultades económicas de NCHZ y la introducción de la Ley de empresas estratégicas, que se adoptó en procedimiento legislativo acelerado. Además, solo un día después de la entrada en vigor de la Ley, el Gobierno eslovaco adoptó la Decisión por la que declaraba a NCHZ empresa estratégica con arreglo a la Ley. Ambas partes interesadas alegaron que el Estado podría haber evitado el riesgo previsible de acumulación de deudas públicas impagadas no concediendo a NCHZ la condición de sociedad estratégica.

- (44) Además, NCHZ se había posiblemente beneficiado de la ventaja de ser una empresa que, por ley, no podía abandonar el mercado, y seguía, pues, siendo considerada un socio comercial fiable, mientras que otras empresas que estaban en la misma situación, es decir, en procedimiento concursal, habrían visto, con mucha probabilidad, deteriorarse las relaciones comerciales con sus proveedores y clientes ante la perspectiva de abandonar el mercado.
- (45) Por lo que respecta a las actividades de NCHZ tras la decisión de la junta de acreedores, una de las partes interesadas alega que el miembro de la junta de acreedores que era de propiedad pública, podría y debería haber intentado llegar a un resultado diferente, convenciendo a los demás miembros de la junta o, al menos, votando en contra de la continuidad de las operaciones de NCHZ. El mismo razonamiento se aplica al Estado como uno de los acreedores garantizados, que, según las partes interesadas, tenía derecho de veto sobre la decisión por la que se aprobó la continuidad de las operaciones de NCHZ. Los interesados consideran que esta omisión significa que la decisión de la junta de acreedores y de los acreedores garantizados podría atribuirse al Estado.
- (46) En cualquier caso, las partes interesadas también argumentaron que la resolución del Tribunal de Trenčín para permitir el mantenimiento del funcionamiento de NCHZ era asimismo imputable al Estado.
- (47) Las dos partes interesadas alegaron que la continuidad de las operaciones de NCHZ falseaba la competencia, en particular en el mercado del carburo de calcio, y que NCHZ mantuvo una política de fijación de precios agresiva durante ese período.
- (48) Por lo que se refiere a la venta de NCHZ, una de las partes interesadas alegó que los compromisos de la licitación hacían incierto el resultado de la licitación, razón por la cual no había participado en la licitación pese a que la adquisición de las actividades de NCHZ le podría haber interesado.
- (49) Por último, las partes interesadas afirmaron que el funcionamiento global y la presencia en el mercado de Fortischem eran básicamente idénticos a la precedente actividad de NCHZ. El único cambio observable era el cambio de nombre y propietario.

#### 4. OBSERVACIONES DE ESLOVAQUIA

##### Existencia de ventaja económica para NCHZ

- (50) Eslovaquia alegó que, de acuerdo con la Ley, el administrador concursal de NCHZ estaba obligado a continuar la explotación de la empresa hasta el 31 de diciembre de 2010. En cuanto a la naturaleza de dicha Ley, Eslovaquia alegó que se trataba de una medida general aplicable a todas las empresas que cumplieran los requisitos.
- (51) Eslovaquia sostenía que, pese a que ni los acreedores ni el tribunal adoptaron ninguna decisión durante el primer período, era probable que, incluso sin la Ley, los acreedores hubieran decidido continuar las operaciones de NCHZ. Eslovaquia mencionaba el análisis preliminar y las declaraciones públicas del administrador, de octubre de 2009 (es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley), que abogaba por la continuidad del funcionamiento de NCHZ. La Ley, por tanto, no tuvo ningún efecto importante, ya que NCHZ hubiera seguido funcionando, aunque no se hubiera adoptado la Ley, basándose meramente en la normativa concursal ya existente.
- (52) Posteriormente, tras expirar la Ley, en diciembre de 2010, el administrador solicitó instrucciones a la junta de acreedores sobre la continuidad del funcionamiento de la empresa. La junta estuvo de acuerdo con la continuidad y el Tribunal de Trenčín confirmó la decisión<sup>(10)</sup>. Eslovaquia presentó el análisis económico que se había elaborado como base para que la junta de acreedores adoptara su decisión. La empresa prosiguió su actividad hasta que se vendió en 2012.
- (53) Eslovaquia presentó también un análisis hipotético del administrador basado en la metodología utilizada para el análisis en el segundo período (continuidad de las operaciones basada en la decisión de los acreedores y del tribunal), que demostraba que, si la liquidación se hubiera estudiado al comienzo del primer período (continuación de la actividad basada en la Ley), el resultado del análisis habría sido el mismo. A pesar de un nivel inferior de pasivos corrientes que totalizaban 8,5 millones EUR, los ingresos por la liquidación no habrían sido superiores a los costes y pasivos existentes.

<sup>(10)</sup> *Obchodný vestník* [Gaceta Comercial] n° 37b, 23.2.2011.

- (54) En vista de lo anterior, Eslovaquia alegó que el comportamiento del Estado a lo largo de todo el procedimiento concursal estaba en consonancia con el principio del acreedor en una economía de mercado. Consiguientemente, su actuación no supuso ninguna ventaja económica para NCHZ y no constituyó ayuda de Estado.

Recuperación de los créditos eslovacos de NCHZ, que estaba en quiebra

- (55) Eslovaquia alegó que, al administrar y recobrar créditos frente a NCHZ, el principal acreedor, la Empresa de seguridad social (*Sociálna poisťovňa*), había actuado de acuerdo con la Ley concursal eslovaca. n° 461/2003 modificada. *Sociálna poisťovňa* agotó todos los recursos legalmente disponibles. No aceptó el impago de las primas y presentó debidamente su reclamación al administrador.
- (56) La Empresa de seguridad social eslovaca no había registrado ninguna reclamación contra NCHZ originada antes de la declaración concursal que debiera haberse consignado en el procedimiento concursal de conformidad con el artículo 28 de la Ley concursal eslovaca <sup>(1)</sup>. Por consiguiente, no podía ser miembro de los organismos de acreedores que resolvieron que NCHZ siguiera operando.
- (57) Por lo tanto, el único medio disponible para garantizar el pago reclamado era registrarlo en el procedimiento concursal que estaba en marcha como reclamación contra la propiedad. Es lo que hizo la Empresa de la seguridad social (a través de su sucursal de Prievidza) de manera permanente, con arreglo a los artículos 87 y 88 de la Ley concursal eslovaca (para más detalles, véase el cuadro 2).
- (58) Con arreglo al artículo 87, apartado 3, de la Ley concursal, las reclamaciones contra la propiedad debe satisfacerlas el administrador con el producto de la liquidación de los bienes en cuestión antes de la fecha de vencimiento del pago. El administrador es responsable frente a los acreedores con reclamaciones contra la propiedad si aquellos sufren pérdidas por no haberse satisfecho adecuada y puntualmente su reclamación con arreglo a esa disposición, a no ser que el administrador demuestre haber actuado con la debida diligencia profesional. El 24 de agosto de 2011 se celebró en la sucursal de Prievidza una reunión de los representantes de la Empresa de la seguridad social y NCHZ. En ella, el administrador informó a los representantes de la Empresa de la seguridad eslovaca de que no podía satisfacer sus reclamaciones, porque tenía que dar prioridad a la continuación de las operaciones de la empresa para que esta pudiera venderse al mejor precio posible.
- (59) Con arreglo al artículo 47, apartado 1, de la Ley concursal eslovaca, una declaración concursal suspende los procedimientos judiciales o de otro tipo sobre los activos que estén sujetos a procedimiento concursal y sean propiedad de la parte en quiebra. Los plazos establecidos o previstos en dicho procedimiento no expiran durante el período de suspensión.
- (60) Con arreglo al artículo 47 de la Ley concursal, la Empresa de la seguridad social puede no hacer valer un derecho por medio de una decisión adoptada en virtud de la Ley de seguridad social ni, posteriormente, cobrar un crédito iniciando dicho procedimiento de ejecución (véase el artículo 48 de la Ley concursal). El cuadro 2 presenta una visión general de las reclamaciones registradas por la Empresa de la seguridad social en el período comprendido entre septiembre de 2009 y enero de 2012.
- (61) No obstante, el 15 de noviembre de 2011, la rama de Prievidza de la Empresa de la seguridad social presentó una reclamación contra las personas facultadas para actuar en nombre de NCHZ ante la fiscalía de distrito de Prievidza, alegando que, durante el período comprendido entre junio de 2011 y septiembre de 2011, habían cometido un delito de omisión al no recaudar y abonar las cotizaciones al seguro de conformidad con los artículos 277 y 278 de la Ley n° 300/2005 («el Código Penal»), en su versión modificada. El 7 de febrero de 2012, el investigador de la Dirección de policía del distrito de Prievidza suspendió el proceso penal porque no era posible acreditar circunstancias que permitieran la persecución penal de las personas responsables.

Cuadro 2

**Reclamaciones registradas en el procedimiento concursal (en miles EUR) <sup>(1)</sup> por la Empresa de la seguridad social eslovaca entre septiembre de 2009 y enero de 2012**

Tipo de reclamación	Fecha de registro ante el administrador concursal	En miles EUR
Seguridad social y seguro de pensiones	11.10.2010	[...]
Seguridad social y seguro de pensiones	24.6.2011	[...]

<sup>(1)</sup> La Empresa de la Seguridad Social no era un acreedor garantizado porque las deudas con ella no se habían originado hasta comenzar el procedimiento concursal.



Tipo de reclamación	Fecha de registro ante el administrador concursal	En miles EUR
Seguridad social y seguro de pensiones	Diciembre de 2011	[...]
Seguro de garantía	11.10.2010	[...]
Seguro de garantía	24.6.2011	[...]
Seguro de garantía	18.1.2012	[...]
Importe total de las reclamaciones registradas hasta el 31 de enero de 2012		[...]

(<sup>1</sup>) Todas las cifras se han redondeado.

#### Venta de NCHZ

- (62) Por lo que se refiere a la venta de NCHZ, Eslovaquia expuso que la venta se llevó a cabo de forma abierta, transparente e incondicional y que, en la licitación, se seleccionó debidamente la oferta más elevada. Por lo que se refiere al tipo de venta, Eslovaquia alegó que el caso en cuestión debiera considerarse un caso específico de transacción de activos en el que se transfirieron todos los activos junto con sus derechos y determinados pasivos vinculados a ellos.
- (63) Eslovaquia alegó además que, en este caso concreto, no era probable que las condiciones a las que se supeditaba la segunda licitación influyeran en la posibilidad de obtener el precio más alto posible, ya que ninguno de los dos licitadores que habían participado en la segunda licitación iba a asumir el pasivo. Por otra parte, el precio finalmente obtenido (2,2 millones EUR) fue muy similar al precio de la primera licitación, que se canceló (2 millones EUR). La primera licitación no incluía compromisos.
- (64) Dado que, en opinión de las autoridades eslovacas, NCHZ se vendió en una licitación suficientemente abierta, transparente e incondicional, se pudo obtener para los activos de NCHZ un precio de mercado. Según Eslovaquia, no hay un vínculo de continuidad económica entre NCHZ, Via Chem Eslovaquia y, ahora, Fortischem. Eslovaquia alegó que, en la transacción entre Via Chem Eslovaquia y Fortischem, se transfirió menos del 60 % del negocio, sobre todo porque los bienes inmuebles no se incluyeron en la venta. Por último, Eslovaquia alegó que la Comisión no disponía de ninguna prueba que demostrara que NCHZ se hubiera vendido como empresa en funcionamiento para sustraerse a la recuperación de la ayudas estatal.
- (65) Eslovaquia confirmó que todos los compromisos no monetarios relativos a contratos con empleados habían sido transferidos también al nuevo comprador, Via Chem Eslovaquia. Eslovaquia también aclaró que no se había presentado informe alguno de valoración total de activos o de evaluación de la empresa como empresa en funcionamiento. Además, Eslovaquia confirmó que todas las obligaciones financieras con el Estado originadas durante el procedimiento concursal se mantuvieron con NCHZ e iban a ser liquidadas con el producto de la venta.

## 5. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

### 5.1. Existencia de ayuda estatal

- (66) Con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, 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 la producción de determinadas mercancías, en la medida en que afecten al comercio entre Estados miembros, son incompatibles con el mercado interior.
- (67) A fin de concluir si existe ayuda estatal, debe apreciarse, por tanto, si, en el asunto que nos ocupa, se cumplen los criterios acumulativos mencionados en el artículo 107, apartado 1, del TFUE (es decir, transferencia de recursos estatales, imputabilidad al Estado, ventaja selectiva, falseamiento potencial de la competencia y efectos sobre el comercio dentro de la UE). Esto debe evaluarse, en particular, en relación con el impago de las cotizaciones a la seguridad social y demás deudas con el Estado durante la continuidad de las operaciones de NCHZ, que estaba en quiebra: i) en virtud de la aplicación de la Ley a raíz de la Decisión del Gobierno por la que se declaraba a NCHZ empresa estratégica a tenor de la Ley (véase el punto 5.2) e i) por la continuación de las operaciones con arreglo a la decisión de la junta de acreedores con el acuerdo de los acreedores públicos (véase el punto 5.3).

- (68) La evaluación deberá llevarse a cabo teniendo en cuenta que, vistas las dificultades financieras de NCHZ previas a la declaración concursal de la empresa, al declarar el Gobierno empresa estratégica a NCHZ, corrió un riesgo real de acumulación de deudas públicas que NCHZ no iba a estar en situación de pagar. Había un riesgo importante de que la continuidad de las operaciones de NCHZ durante el procedimiento concursal no generara ingresos suficientes para cubrir todos los costes de explotación, incluidas las cotizaciones a la seguridad social y otros títulos de crédito del Estado, y que el creciente pasivo con el Estado no fuera debidamente pagado. Dado que esta hipótesis no se materializó durante 2010, este riesgo de aumento del pasivo no remunerado frente al Estado es aún más claro a principios de 2011, cuando, tras la expiración de la Ley, la junta de acreedores decidió continuar con las actividades de NCHZ. De hecho, el administrador previno específicamente del asunto a los acreedores de NCHZ.
- (69) La continuación de las operaciones de la empresa en quiebra dio lugar a que aumentara la deuda con el Estado. El importe de la deuda pendiente acumulada durante el período del procedimiento concursal (2009-2012) asciende a más de 13,3 millones EUR.
- (70) También hay que señalar que las deudas públicas acumuladas probablemente no se recuperen íntegramente con los ingresos obtenidos con la venta del negocio de NCHZ (2.2 millones EUR de precio de venta y [...] devolución de [...]). De hecho, hasta ahora solo se han reembolsado con el producto de la venta unos 4,0 millones EUR de créditos con entidades públicas.

## 5.2. Aplicación de la Ley a NCHZ

- (71) Durante 13 meses (a partir de la entrada en vigor de la Ley, el 1 de diciembre de 2009, hasta su expiración el 31 de diciembre de 2010), la aplicación de la Ley a NCHZ sentó las bases para la continuidad de las operaciones de NCHZ pese a que los costes de explotación de la empresa fueron siempre superiores a los ingresos obtenidos con ella, lo que desembocaba en una deuda creciente.
- (72) De conformidad con el artículo 5, letra a), de la Ley, el administrador concursal estaba obligado a garantizar el funcionamiento de una empresa que el Gobierno había declarado de importancia estratégica. En su respuesta a una solicitud de información, el administrador manifestó que la continuación de la explotación de la empresa en quiebra era consecuencia necesaria del cumplimiento de sus obligaciones, directamente derivadas de la Ley. Así pues, NCHZ pudo seguir operando y manteniendo sus relaciones comerciales pese a hallarse en una situación en la que el administrador se hubiera visto obligado a considerar la posibilidad de poner fin a las operaciones y liquidar la empresa (al no poder reembolsar todas sus deudas).

### 5.2.1. *Transferencia de fondos estatales e imputabilidad*

- (73) Como se ha indicado, Eslovaquia adoptó la Ley y declaró a NCHZ empresa estratégica con arreglo a la misma. Consiguientemente, el administrador estaba obligado por aplicación de la Ley a continuar las operaciones de NCHZ durante el procedimiento concursal.
- (74) En virtud de dicha declaración, la empresa siguió operando pese a haber un riesgo claro (que de hecho se materializó) de que los ingresos no fueran suficientes para cubrir los costes de la operación de la empresa en quiebra, incluidas las cotizaciones a la seguridad social y otros pasivos frente al Estado.
- (75) Por consiguiente, este riesgo previsible de acumulación de deudas impagadas al Estado podría haber sido evitado por el Estado si este hubiera ejercido su facultad de apreciación de conformidad con la Ley y no hubiera concedido a NCHZ el estatuto de empresa estratégica, que obligaba al administrador a continuar las operaciones de NCHZ durante el procedimiento concursal.
- (76) Por otra parte, la continuación de las operaciones y la acumulación de nuevas deudas como consecuencia de la aplicación de la Ley dificultaban que los acreedores públicos de NCHZ recuperaran sus créditos.
- (77) Por lo tanto, la Comisión llega a la conclusión de que la declaración de NCHZ como empresa estratégica dio lugar a una transferencia de recursos estatales en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE. Esta transferencia se produjo renunciando a ingresos procedentes de las cotizaciones a la seguridad social y otros créditos públicos que no satisfizo NCHZ durante el período en el que se le aplicó la Ley. La Comisión también observa que la Decisión de declarar NCHZ empresa estratégica fue aprobada por el Gobierno y, por lo tanto, es claramente imputable al Estado eslovaco.

5.2.2. *Ventaja económica*

- (78) La aplicación de la Ley a NCHZ proporcionó a esta empresa una ventaja económica ya que protegió a la empresa con respecto del que hubiera sido el desarrollo normal del procedimiento concursal con arreglo a la legislación concursal ordinaria. Durante casi 13 meses, NCHZ prosiguió sus actividades exclusivamente en virtud de la aplicación de la Ley. El administrador concursal debía garantizar el funcionamiento de la empresa, aun cuando sus ingresos eran insuficientes para cubrir sus costes de funcionamiento, incluidos los impuestos o las cotizaciones a la seguridad social. La aplicación de la Ley privó, pues, al administrador concursal y a los acreedores de su facultad de apreciación para decidir si la continuación de la actividad de la empresa era económicamente rentable.
- (79) Debido al carácter deficitario de la continuación de las operaciones, NCHZ no pudo pagar sus deudas, incluidas las contribuciones al seguro de enfermedad y a la seguridad social de sus empleados, ni otras deudas con diversas entidades estatales durante el procedimiento concursal.
- (80) La aplicación de la Ley a NCHZ obligó al administrador a: i) garantizar el funcionamiento de NCHZ y ii) evitar el despido colectivo injustificado de los trabajadores. De acuerdo con ello, el mismo administrador observó que, con arreglo a la Ley, estaba obligado a proseguir las operaciones de NCHZ en su totalidad, sin posibilidad de analizar alternativas y elegir la más ventajosa para los acreedores de la empresa en quiebra.
- (81) Mientras estuvo en vigor la Ley, no podían celebrarse reuniones de acreedores que decidieran sobre el futuro económico de NCHZ y no se realizó análisis alguno para evaluar si la continuidad de las operaciones de NCHZ redundaba en ese momento en interés de los acreedores. Solo cuando la Ley estaba a punto de expirar encargó el administrador un exhaustivo análisis económico y convocó una reunión de los acreedores de la empresa para decidir si proseguir o no las operaciones de NCHZ.
- (82) Además, la aplicación de la Ley a NCHZ no se basó en consideraciones que los acreedores de la empresa hubieran tenido en cuenta, sino en otras consideraciones de orden público. La exposición de motivos de la Decisión de 2 de diciembre de 2009 por la que el Gobierno declaró empresa estratégica a NCHZ con arreglo a la Ley, alude a la amenaza de que se perdieran 1 700 puestos de trabajo directos de NCHZ y otros 5 000 puestos de trabajo indirectos de proveedores de NCHZ si la empresa cerraba. También afirma que el cese de la producción de NCHZ afectaría negativamente a la eficacia y la competitividad del conjunto de la industria química de Eslovaquia y, por consiguiente, empeoraría significativamente la posición del conjunto de la economía eslovaca. La aplicación de la Ley a NCHZ por parte del Gobierno no estaba, pues, justificada sobre la base del principio del acreedor en una economía de mercado. Eslovaquia sostiene que, aunque ni los acreedores ni el Tribunal adoptaron ninguna decisión durante el primer período, es probable que los acreedores hubieran decidido seguir operando NCHZ aunque no se hubiera aplicado la Ley. Eslovaquia hace referencia a un análisis preliminar de 26 de octubre de 2009 y a las declaraciones públicas formuladas por el administrador en octubre de 2009 (es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley), indicando que su opción preferida era la continuidad de las operaciones de NCHZ.
- (83) No obstante, el análisis previo del administrador es bastante general, no contiene ningún análisis de opciones alternativas (venta de activos o de liquidación) y no puede, por tanto, considerarse una base sólida que hubieran podido utilizar los acreedores para decidir sobre la continuidad de funcionamiento de NCHZ. Por otra parte, en diciembre de 2009, el tribunal sustituyó al antiguo administrador de NCHZ por uno nuevo que podría haber llegado a una conclusión distinta basándose en una evaluación más detallada. No obstante, ninguna evaluación adicional de la cuestión se suspendió al entrar en vigor la Ley y, por tanto, los acreedores y el Tribunal no tuvieron la posibilidad de debatir y decidir sobre el asunto desde el punto de vista de sus intereses económicos.
- (84) Aunque los acreedores y el tribunal decidieron seguir operando NCHZ tras la expiración de la Ley, esta decisión se adoptó en una situación económica diferente y se basó en una evaluación económica considerablemente más compleja y sólida publicada en diciembre de 2010 al ir a expirar la Ley. Este análisis debía tener en cuenta, en primer lugar, que, tras el primer período, NCHZ tenía deudas pendientes (tanto públicas como privadas) originadas por la continuidad de sus operaciones, por un importe total de 16 millones EUR, y que estas tenían prioridad sobre cualquier otro pasivo concursal. Por ello, para los acreedores la situación no era la misma que al comienzo del procedimiento concursal, cuando aún no se había originado una gran parte de este pasivo.
- (85) Además, la incertidumbre que automáticamente entrañaba la toma de decisiones en virtud de la normativa concursal ordinaria se disipó al aplicarse la Ley a NCHZ, lo que garantizaba que NCHZ iba a ser plenamente operativa al menos hasta que, a finales de 2010, expirara la Ley. De esta manera se envió un mensaje claro a los

proveedores de la empresa y clientes, a los que se garantizó que podían seguir comerciando con NCHZ, porque la empresa, en razón del estatus de empresa estratégica que le reconocía la Ley, seguía siendo plenamente operativa. Dado que la seguridad de abastecimiento es un elemento importante para los clientes en el sector químico, la aplicación de la Ley otorgaba una ventaja significativa a NCHZ en comparación con el procedimiento concursal ordinario. Daba mayores garantías a los clientes de NCHZ de que, pese a cualquier pérdida adicional y con independencia de los puntos de vista y los intereses de sus acreedores, NCHZ iba a seguir funcionando al menos hasta que expirase la Ley. NCHZ recibía así un tratamiento privilegiado en comparación con el que hubieran recibido sus competidores en una situación similar.

- (86) El riesgo de que los clientes optaran por otros proveedores a consecuencia de la quiebra no es meramente hipotético. De hecho, incluso con el escudo que aportaba la aplicación de la Ley, en 2009 y 2010 se perdieron clientes, como se indica en el análisis económico del administrador elaborado tras expirar la Ley. Sin la aplicación de la Ley, el riesgo de que se perdieron todavía más ventas debido a la incertidumbre creada por el procedimiento concursal habría sido claramente superior. Esto hubiera también aumentado el riesgo de que los acreedores considerasen que ya no tenía sentido económico proseguir las operaciones de NCHZ.
- (87) Eslovaquia facilitó un análisis hipotético del administrador, basado en la metodología utilizada para el análisis del segundo período, que demuestra que, si a principios del primer período se hubiera estudiado una liquidación, el resultado del análisis no habría sido diferente del resultado del análisis del segundo período. Independientemente del nivel inferior del pasivo en ese momento, que ascendía a 8,5 millones EUR, los ingresos de la liquidación no habrían sido superiores a los costes y al pasivo de entonces. Sin embargo, este análisis es muy somero y tiene un carácter hipotético, y el administrador solo lo elaboró con posterioridad <sup>(12)</sup>, ya que no se redactó y presentó hasta marzo de 2014.
- (88) Eslovaquia no ha demostrado que la continuidad de las operaciones de NCHZ se hubiera aprobado realmente al inicio del período concursal sobre la base de un análisis pormenorizado adecuado y un debate en profundidad entre todos los interesados, incluso si no se hubiera aplicado a NCHZ la Ley. En efecto, si la Ley no se hubiera aplicado a NCHZ, la empresa habría tenido que hacer frente a consecuencias negativas adicionales (como que los clientes optaran por proveedores más seguros), lo que habría incrementado considerablemente el riesgo de que los acreedores decidieran interrumpir el funcionamiento de la empresa en esa fase.
- (89) La aplicación de la Ley ofreció, pues, a NCHZ una ventaja económica selectiva, ya que protegió a la empresa del curso normal del procedimiento concursal en virtud de la legislación concursal. Hurtó al administrador, a los acreedores y al tribunal la posibilidad de que, al considerar la evolución de la situación económica de NCHZ, cesaran las operaciones de NCHZ o procedieran a importantes recortes de personal (véase el considerando 27), al comienzo del procedimiento concursal o más adelante (es decir, a lo largo de 2010). También proporcionó a NCHZ y a las terceras partes (clientes y proveedores) una certeza de continuidad de funcionamiento que, con arreglo a la normativa concursal ordinaria, no está nunca garantizada.
- (90) A la luz de lo anterior, la Comisión considera que la aplicación de la Ley concedió a NCHZ una ventaja económica indebida.

### 5.2.3. *Carácter selectivo de la medida*

- (91) La decisión de aplicar la Ley a NCHZ, garantizando así la continuidad de la explotación, es una medida concreta adoptada por el Gobierno que afecta específicamente a NCHZ y es, pues, por definición, selectiva.
- (92) Las autoridades eslovacas aducen que la Ley fue una medida general aplicable a todas las empresas que cumplieran los criterios establecidos en la misma. Dejando a un lado el hecho de que la medida pertinente no es la Ley en sí sino su aplicación a NCHZ por la decisión del Gobierno, la Comisión señala que, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de los órganos jurisdiccionales de la Unión, el hecho de que la Ley fuera una medida de carácter general no excluye la posibilidad de que confiriera una ventaja selectiva a una entidad específica.
- (93) En primer lugar, a pesar de que el acto fuera una medida legislativa general, las circunstancias del caso sugieren que, en realidad, se dirigía específicamente a NCHZ (algunos artículos de prensa le dieron incluso el apelativo de «lex NCHZ»). La Ley en cuestión se adoptó un mes después de que la empresa se declarara en quiebra, y NCHZ era la única empresa a la que se aplicó dicha Ley.

<sup>(12)</sup> Sentencia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10, EU:C:2012:318, apartados 83-85 y 105; sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, C-482/99, EU:C:2002:294, apartados 71 y 72; sentencia de 30 de abril de 1998, City Flyer Express Ltd/Comisión, T-16/96, EU:T:1998:78, apartado 76.

- (94) En segundo lugar, para que la ley se aplicara a una empresa determinada, se requería una decisión del Gobierno por la que se declarara «estratégica» la empresa, dado que la Ley no se aplicaba automáticamente a todas las empresas que cumplieran las condiciones establecidas en el artículo 1, apartado 2, de la Ley. Además, si se considera la formulación de dichas condiciones generales, el Gobierno disponía de un amplio margen para apreciar qué empresas se consideraban estratégicas <sup>(13)</sup>.
- (95) Por lo tanto, la Comisión considera que la medida que permite que NCHZ acumule deudas impagadas con el Estado constituye una medida selectiva a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

#### 5.2.4. *Falseamiento de la competencia y efecto sobre los intercambios entre los Estados miembros*

- (96) La continuidad del funcionamiento de NCHZ en virtud de la aplicación de la Ley tuvo por efecto reducir los costes que, de otro modo habría correspondido asumir a NCHZ. La actividad de NCHZ no generó ingresos suficientes para cubrir todos los costes de funcionamiento, incluidas las cotizaciones a la seguridad social y otros títulos de crédito estatales durante el procedimiento concursal. Pese a su incapacidad para cubrir todo el pasivo, y en particular las deudas con el Estado (que siguieron sin pagarse durante los 13 meses en que estuvo en vigor la Ley), NCHZ siguió operando en el mercado y ofreciendo sus productos en competencia con otros productores europeos.
- (97) Además, como ya se ha mencionado, la aplicación de la Ley aportó a NCHZ ventajas económicas que no disfrutaban otras empresas en una situación similar. En particular, cabía esperar que se redujera considerablemente el riesgo de pérdida de clientes y proveedores durante el procedimiento concursal. El hecho de que la empresa estuviera obligada por ley a proseguir sus operaciones animó a los socios comerciales de NCHZ a mantener su relación con la empresa. La seguridad de suministro para los clientes de NCHZ, seguridad especialmente importante en la industria química, quedó garantizada con la continuidad de las operaciones que exigía la Ley. Si la Ley no se hubiera aplicado, habría sido más probable que los clientes de NCHZ buscaran fuentes de suministro alternativas por temor a una suspensión repentina de las operaciones debida al deterioro de la situación financiera y económica de la empresa en quiebra.
- (98) Reducir los costes de una empresa constituye ayuda de funcionamiento y, por lo tanto, distorsiona la competencia, ya que los competidores de NCHZ debían soportar estos costes o las consecuencias de su incapacidad de pagar. Además, las medidas pueden haber falseado la competencia manteniendo a NCHZ artificialmente en el mercado del carburo de calcio y en otros mercados en los que operaba.
- (99) Dado que solo hay un número limitado de productores de carburo de calcio en la UE y que los productos se comercializan en toda Europa, la medida en cuestión afecta también claramente al comercio entre los Estados miembros.

#### 5.2.5. *Conclusión sobre la existencia de ayuda estatal*

- (100) A la luz de lo anterior, la Comisión llega a la conclusión de que la declaración de NCHZ como empresa estratégica con arreglo a la Ley constituía una ventaja selectiva en favor de dicha empresa, era imputable al Estado e implicaba la utilización de fondos públicos para falsear la competencia en un mercado abierto a los intercambios entre los Estados miembros. Por consiguiente, la medida constituye ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE.
- (101) El importe de la ayuda corresponde al pasivo impagado al Estado y a las entidades estatales acumulado durante el período en que se aplicó la Ley a NCHZ. Según la información facilitada por Eslovaquia, la deuda pendiente a principios del período era de 735 817,44 euros <sup>(14)</sup>. Cuando la Ley expiró, las deudas impagadas ascendían a 5 519 241,54 euros <sup>(15)</sup>. Así pues, el importe de la ayuda es de 4 783 424,10 EUR.

<sup>(13)</sup> A este respecto, véase, en particular, el asunto T-152/99, Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA)/Comisión, EU:T:2002:188, apartado 157.

<sup>(14)</sup> Este importe corresponde a las deudas pendientes con los acreedores públicos a 31 de diciembre de 2009. Las autoridades eslovacas alegan que no se dispone de información precisa sobre los importes en la fecha exacta en que NCHZ fue declarada empresa estratégica. Por lo tanto, la cifra es la más precisa disponible (y una estimación bastante conservadora) del importe del pasivo pendiente cuando empezó a aplicarse la Ley.

<sup>(15)</sup> Este importe corresponde a las deudas pendientes con acreedores públicos a 31 de diciembre de 2010. Las autoridades eslovacas alegan que no se dispone de información precisa de los importes en la fecha exacta en que NCHZ dejó de ser empresa estratégica con arreglo a la Ley. Por lo tanto, la cifra es la más precisa disponible (y una estimación bastante conservadora) del importe del pasivo pendiente al dejar de aplicarse la Ley.

### 5.3. Continuación de la actividad con arreglo a la decisión de la junta de acreedores

(102) Al expirar la Ley, el administrador dejó de estar legalmente obligado a continuar la explotación de la empresa. Informó a los acreedores (tanto garantizados como no garantizados) de que las pérdidas de NCHZ no habían dejado de aumentar desde la declaración concursal y de que los costes de explotación de la empresa eran superiores a los ingresos correspondientes a su explotación. A pesar de ser conscientes de la precaria situación de la empresa, todos los acreedores de la junta de acreedores y los acreedores garantizados acordaron, en enero de 2011, que NCHZ siguiera funcionando. Esta decisión fue confirmada posteriormente por el tribunal concursal de conformidad con la Ley concursal eslovaca y, por consiguiente, adquirió un carácter vinculante para el administrador.

#### 5.3.1. Imputabilidad y ventaja económica

(103) La continuación de las operaciones de NCHZ tras la expiración de la Ley se basó en una decisión de la junta de acreedores (entidad que representaba a los acreedores no garantizados), cuyos miembros eran principalmente empresas privadas. El procedimiento de investigación formal ha puesto de manifiesto que ningún miembro de la junta de acreedores y ninguno de los acreedores garantizados tenía derecho de veto con arreglo a la Ley concursal eslovaca. De hecho, las votaciones de estas entidades se llevaban a cabo por mayoría. Por tanto, ningún organismo estatal podría haber exigido la ejecución de sus intereses para impedir que siguieran acumulándose las deudas.

(104) Por tanto, puede concluirse que la continuación de las operaciones de NCHZ se basó en una decisión determinada por los acreedores privados, ya que los acreedores públicos no estaban facultados para vetar que NCHZ continuara operando. Por este motivo, la decisión de continuar la explotación de NCHZ tras la expiración de la Ley no puede considerarse imputable al Estado.

(105) Esto también demuestra que la decisión de los distintos acreedores públicos de apoyar activamente la continuación de las operaciones de NCHZ durante el segundo período se adoptó al mismo tiempo y en las mismas condiciones (*pari passu*) que las decisiones de los acreedores privados comparables, lo que significa que los acreedores públicos actuaron de acuerdo con el principio del acreedor en una economía de mercado.

(106) Además, para tener un panorama completo, la Comisión verificó el análisis económico elaborado por el administrador, que se puso a disposición de los acreedores y el Tribunal de Justicia a su debido momento. El análisis señala varios supuestos posibles y compara los costes y los ingresos desde el punto de vista de los acreedores de NCHZ. En particular, el análisis indica que la interrupción de las actividades de NCHZ iba a dar lugar a costes significativos por un total de más de 48 millones EUR. La mayor parte de los costes eran los derivados del cierre y del saneamiento ambiental de los centros de producción química (alrededor de 37,3 millones EUR) y los costes de personal (10,5 millones EUR si se satisfacían todas las obligaciones legales). Al mismo tiempo, los ingresos esperados de la venta de activos eran del orden de entre 47 y 52 millones EUR (sin tener en cuenta los costes adicionales de desmantelar y trasladar el material).

(107) Comoquiera que el pasivo (público y privado) derivado de las operaciones de la empresa durante el procedimiento concursal (16 millones EUR en ese momento) tenía un trato preferente, no se iba a satisfacer ninguna de las reclamaciones de deuda anteriores a la quiebra. Sin embargo, el análisis considera que vender una empresa que seguía activa podía aportar mayores ingresos, dado que algunos de los equipos tecnológicos podrían quedar fatalmente dañados si se interrumpía la actividad de la empresa. El análisis también señala que, a pesar del fracaso de la primera licitación, había varios compradores interesados. En conjunto, el análisis llega a la conclusión de que el interés de los acreedores era proseguir la actividad de NCHZ y vender la empresa como empresa en funcionamiento.

(108) El análisis económico del administrador venía también acompañado de un análisis elaborado por la dirección de NCHZ. Este análisis consideraba que el valor real de los activos de la empresa en caso de que cesara su actividad ascendía solo a 15,5 millones EUR, lo que hacía aun menos atractiva la interrupción para los acreedores. Además, el estudio argumentaba que la empresa podía venderse satisfactoriamente si se adoptaban determinadas medidas de reestructuración; como la Ley dificultaba bastante el despido de personal, NCHZ no aplicó medidas de reducción de personal hasta que, al principio del segundo período, dejó de aplicarse la Ley. En conjunto, el estudio concluía también que para los acreedores sería más beneficioso que se vendiera NCHZ como empresa en funcionamiento.

(109) La propuesta de viabilidad basada en estos documentos fue aceptada posteriormente por todos los acreedores, públicos y privados. La Comisión observa que los créditos de, al menos, algunos de los acreedores privados habían también ido en aumento durante el período concursal hasta acabar alcanzando los 11,5 millones EUR.

- (110) Además, la investigación en profundidad puso de manifiesto que solo dos de los cuatro acreedores públicos representados en la junta de acreedores (el Fondo nacional de la propiedad, el Fondo de defensa del medio ambiente, el Banco eslovaco de Garantía y Desarrollo y la ciudad de Nováky) estaban directamente afectados por la amenaza de un aumento de los créditos que les adeudaba NCHZ durante el mantenimiento de la explotación. Eran el Fondo de defensa del medio ambiente, cuyos créditos adicionales impagados durante el segundo período eran solo [100-500] 000 EUR, y la ciudad de Nováky, cuyos créditos impagados adicionales durante el segundo período ascendían a [300-800] 00 EUR. Los principales acreedores públicos en relación con los cuales crecieron especialmente los importes adeudados durante el procedimiento concursal, que eran sobre todo las empresas de sanidad pública y seguridad social, no estaban representados en ninguna de las entidades que decidían sobre la continuidad de actividades de NCHZ. Por lo tanto, no tenían ninguna posibilidad de influir directamente en el proceso de toma de decisiones y no podían, pues, impedir la continuidad de las operaciones de NCHZ. Estos acreedores públicos hicieron todo lo que estaba en sus manos para recuperar las deudas, registrando sus reclamaciones ante el administrador concursal y recurriendo a todos los mecanismos disponibles en virtud de la Ley concursal.
- (111) En vista de lo anterior, la Comisión considera que el comportamiento de las distintas entidades estatales se ajustó al criterio del acreedor privado.
- (112) Por ello, la Comisión llega a la conclusión de que NCHZ no se benefició de ventajas frente a sus competidores que no habría recibido en condiciones normales de mercado durante el segundo período, cuando la Ley dejó de aplicarse y NCHZ seguía funcionando debido a la decisión tomada por la junta de acreedores.

#### 5.3.2. Conclusión sobre la existencia de ayuda estatal

- (113) Puesto que al menos dos de los requisitos acumulativos para definir las ayudas estatales (imputabilidad al Estado y existencia de una ventaja económica) no se cumplen, la Comisión llega a la conclusión de que la continuidad de las operaciones de NCHZ decidida por la junta de acreedores no constituye ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

#### 5.4. Ayuda ilegal

- (114) La Comisión señala que, dado que la aplicación a NCHZ de la Ley constituye ayuda estatal, esta se concedió infringiendo las obligaciones de notificación y suspensión establecidas en el artículo 108, apartado 3, del TFUE. Así pues, la Comisión señala que la ayuda concedida a NCHZ constituye una ayuda estatal ilegal.

#### 5.5. Compatibilidad de las medidas con el mercado interior

- (115) Dado que la medida señalada anteriormente constituye ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE, se debe evaluar su compatibilidad en vista de las excepciones establecidas en los apartados 2 y 3 de dicho artículo.
- (116) Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde al Estado miembro alegar posibles motivos de compatibilidad y demostrar que se reúnen las condiciones de dicha compatibilidad <sup>(16)</sup>. Las autoridades eslovacas consideran que las medidas no constituyen ayuda estatal y no han indicado ningún fundamento posible sobre el que evaluar la compatibilidad.
- (117) La Comisión, sin embargo, ha examinado la posibilidad de que alguno de los criterios establecidos en el TFUE fuera aplicable, en principio, a las medidas en cuestión.
- (118) Dado que NCHZ era objeto de un procedimiento concursal en el momento en que se concedieron las medidas, era claramente una empresa en crisis en el sentido de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis («Directrices S+R») <sup>(17)</sup>.
- (119) Por lo tanto, toda apreciación de compatibilidad de la ayuda estatal con el mercado interior debe realizarse, en principio, en función de los criterios establecidos en dichas Directrices.
- (120) La Comisión señala que las condiciones de las ayudas de salvamento fijadas en el punto 3.1 de las Directrices no parecen cumplirse: en particular, las medidas no consistían en ayudas de tesorería en forma de garantías sobre préstamos o en préstamos, y no iban acompañadas de un compromiso de Eslovaquia para comunicar a la Comisión un plan de reestructuración o un plan de liquidación, y así sucesivamente.

<sup>(16)</sup> Asunto C-364/90, Italia/Comisión, EU:C:1993:157, apartado 20.

<sup>(17)</sup> DO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

- (121) En lo que respecta a las ayudas de reestructuración, definidas en el punto 3.2 de las Directrices, la Comisión señala que Eslovaquia no notificó ninguna de las medidas antes señaladas como ayuda de reestructuración y que no ha demostrado que se diera ninguno de los elementos necesarios para que se las considerase tales (plan de reestructuración, contribución propia, medidas compensatorias, etc.).
- (122) El punto 34 de las Directrices S+R requiere que la concesión de la ayuda se supedita a la ejecución de un plan de reestructuración, que deberá estar autorizado por la Comisión en todos los casos de ayuda individual. En el caso que nos ocupa, la ayuda se había concedido sin un plan de reestructuración creíble que satisficiera las condiciones establecidas en las Directrices S+R. Esta circunstancia basta para excluir la compatibilidad de las medidas con el mercado interior.
- (123) Además, la Comisión señala que Eslovaquia no ha señalado a la Comisión ningún elemento que garantice que se reúnen los requisitos necesarios para considerar compatible la ayuda de reestructuración: restablecimiento de la viabilidad a largo plazo de NCHZ, niveles aceptables de contribución propia, medidas de compensación adecuadas, etc.
- (124) La Comisión concluye que, sobre la base de las Directrices S+R, la medida señalada no es compatible y, por consiguiente, constituye ayuda estatal incompatible con el mercado interior.

### 5.6. Recuperación de la ayuda

- (125) Según el Tratado y la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la Comisión debe normalmente decidir que el Estado miembro de que se trate debe suprimir las ayudas ilegalmente concedidas cuando dichas ayudas se han considerado incompatible con el mercado interior <sup>(18)</sup>. El Tribunal de Justicia ha mantenido también invariablemente que, con la obligación de que el Estado miembro suprima una ayuda que se ha declarado incompatible con el mercado interior, se busca reestablecer la situación previa a la ayuda <sup>(19)</sup>.
- (126) En este contexto, el Tribunal ha establecido que dicho objetivo se alcanza una vez que el beneficiario ha reembolsado los importes concedidos en concepto de ayuda ilegal, perdiendo así la ventaja de que había disfrutado sobre sus competidores en el mercado, y se restablece la situación anterior a la concesión de la ayuda <sup>(20)</sup>.
- (127) En línea con esta jurisprudencia, el artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo establece que «cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para recuperar la ayuda del beneficiario [...]» <sup>(21)</sup>,
- (128) Así pues, dado que ninguna de las medidas en cuestión se notificó a la Comisión, infringiendo lo dispuesto en el artículo 108 del Tratado, pero deben considerarse ayuda ilegal e incompatible, procede recuperar los importes concedidos con el fin de restablecer la situación que existía en el mercado antes de su concesión. La recuperación debe cubrir el período a partir del cual obtuvo su ventaja el beneficiario, a saber, desde el momento en que se puso a disposición del beneficiario la ayuda hasta la recuperación efectiva de la misma, debiendo incluir los importes recuperados los intereses devengados hasta su recuperación efectiva. La recuperación tendrá en cuenta los importes de deudas pendientes que constituyan ayuda estatal y que se demuestre que ya han sido reembolsados con el producto de la venta de los activos de NCHZ.
- (129) Habida cuenta de la venta de las actividades de NCHZ, a Via Chem Eslovaquia y Fortischem, la Comisión estudiará la posible continuidad económica entre estas empresas para analizar si la recuperación debe o no extenderse a ellas.

### 5.7. Continuidad económica de NCHZ a través de la venta de la empresa

- (130) Como ya se ha indicado, en caso de una decisión negativa de la Comisión sobre la recuperación de ayudas incompatibles concedidas a una empresa en el contexto de los artículos 107 y 108 del TFUE, el Estado miembro de que se trate tiene la obligación de recuperar la ayuda incompatible. La obligación de recuperación puede extenderse a una nueva empresa a la que la empresa en cuestión haya transferido o vendido parte de sus activos, cuando la índole de dicho traspaso o venta lleve a la conclusión de que se da una continuidad económica entre las dos empresas <sup>(22)</sup>.

<sup>(18)</sup> Véase el asunto C-70/72, Comisión/Alemania, EU:C:1973:87, apartado 13.

<sup>(19)</sup> Véanse los asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, *España/Comisión*, EU:C:1994:325, apartado 75.

<sup>(20)</sup> Véase el asunto C-75/97, *Bélgica/Comisión*, EU:C:1999:311, apartados 64 y 65.

<sup>(21)</sup> Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83 de 27.3.1999, p. 1).

<sup>(22)</sup> Sentencia del Tribunal General de 28 de marzo de 2012, *Ryanair Ltd/Comisión Europea*; Asunto T-123/09, considerando 155.



- (131) Por lo que respecta a los efectos de la operación, la Comisión hace notar que, a pesar de no tener una prueba directa de que la intención de la transacción era eludir los efectos de una posible decisión de recuperación, estaba claro, no obstante, para las autoridades eslovacas que la Comisión había estado realizando la investigación preliminar de una denuncia contra NCHZ desde el 17 de octubre de 2011 (véase el considerando 2), y que ya se había reclamado el pago de una multa de cartel de 19,6 millones EUR impuesta a NCHZ mediante Decisión de 22 de julio de 2009 (véase el considerando 12).
- (132) De acuerdo con la resolución del Tribunal en Italia y SIM 2/Comisión<sup>(23)</sup>, en la que basó la Comisión sus Decisiones relativas a las empresas Olympic Airlines, Alitalia y SERNAM, el examen de la continuidad económica entre los beneficiarios de la ayuda y la empresa a la que se hayan transferido los activos de esta se determina sobre la base de una serie de indicadores<sup>(24)</sup>. Pueden tenerse en cuenta los siguientes factores: la correspondencia o no del precio de venta con el precio de mercado, el alcance de los activos vendidos (activos y pasivos, mantenimiento de la plantilla, los activos en su conjunto), la identidad del comprador o de los compradores, el calendario de la venta (después del inicio del análisis preliminar, el procedimiento de investigación formal y la decisión final) y la lógica económica de la operación. Este conjunto de indicadores fue confirmado por el Tribunal en su sentencia de 28 de marzo de 2012, Ryanair/Comisión, que ratificó la Decisión Alitalia<sup>(25)</sup>.
- (133) Dado que el negocio de NCHZ se vendió a Via Chem Eslovaquia y, posteriormente, a Fortischem, la Comisión, basándose en los mencionados criterios, va a analizar si se da una continuidad económica entre NCHZ y las actividades que acabó adquiriendo y actualmente explota Fortischem.
- (134) La Comisión considera que no procede analizar por separado la continuidad económica de las dos operaciones que llevaron a la adquisición por Fortischem de las actividades comerciales de NCHZ, a saber, la venta, primero, a Via Chem Eslovaquia y, a continuación, la venta, a Fortischem. Via Chem Eslovaquia vendió sus actividades a Fortischem, en la segunda transacción, el 1 de agosto de 2012, es decir, solo un día después de concluirse la primera transacción. Por lo tanto, Via Chem Eslovaquia nunca gestionó u operó realmente las actividades empresariales adquiridas a NCHZ.
- (135) La Comisión reconoce que el ámbito de aplicación de las dos operaciones no es exactamente el mismo, dado que Via Chem Eslovaquia conservó la propiedad de determinados bienes inmuebles (edificios y terrenos). No obstante, de la información proporcionada se desprende que todas las actividades económicas de NCHZ adquiridas por Via Chem Eslovaquia se transfirieron inmediatamente a Fortischem. Con la única excepción de los bienes inmuebles, Fortischem adquirió de Via Chem Eslovaquia todos los activos y derechos relacionados con la producción química (maquinaria y equipo, contratos, etc.), así como los compromisos relacionados con la producción química (incluidos todos los contratos de empleo). Los bienes inmuebles que no se vendieron a Fortischem pero eran necesarios para la continuidad de la actividad económica de NCHZ, se pusieron a disposición de Fortischem sobre la base de un contrato de arrendamiento. Por consiguiente, la Comisión va a analizar si se da continuidad económica entre NCHZ y sus actividades empresariales adquiridas por Fortischem. Las características específicas de las dos operaciones se tendrán en cuenta en la medida en que sean pertinentes a efectos de la presente evaluación.

#### 5.7.1. Precio de venta

- (136) En su Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, la Comisión expresó sus dudas de que el precio de 2.2 millones EUR que pagó Via Chem Eslovaquia, el licitador seleccionado, por los activos de la sociedad representara un precio de mercado.
- (137) La licitación se hizo con condiciones vinculadas que probablemente abarataron el valor de los activos. De acuerdo con las condiciones establecidas en la licitación, los licitadores potenciales podían elegir entre presentar su oferta aceptando o no los «compromisos del cesionario» (para más detalles, véanse los considerandos (17) y (18)).
- (138) Las normas de la licitación establecían que, si la oferta más alta procedía de un licitador que decidiera no asumir los compromisos, el mejor postor que los aceptara tendría posibilidad de igualar dicha oferta más alta. La Comisión considera que esta posibilidad de que un licitador incremente la cifra de su oferta después de que se hayan presentado todas las ofertas puede desalentar a otros posibles participantes o incidir negativamente sobre las ofertas que se realicen.

<sup>(23)</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2003, República Italiana y SIM 2 Multimedia SpA/Comisión de las Comunidades Europeas, asuntos acumulados C-328/99 y C-399/00.

<sup>(24)</sup> Decisión de la Comisión de 17 de septiembre de 2008, Ayuda estatal N 321/2008, N 322/2008 y N 323/2008-Grecia-Venta de determinados activos de Olympic Airlines/Olympic Airways Services; Decisión de la Comisión de 12 de noviembre de 2008, Ayuda estatal N 510/2008-Italia — Venta de activos de Alitalia; Decisión de la Comisión de 4 de abril de 2012, SA. 34547 — Francia — Adquisición de activos del Grupo Sernam en el marco de su administración judicial.

<sup>(25)</sup> Sentencia del Tribunal General de 28 de marzo de 2012 en el asunto T-123/09, Ryanair Ltd/Comisión.

- (139) De hecho, uno de los elementos que garantizan que se obtenga el precio más elevado en una licitación es el desconocimiento de los precios ofrecidos por los demás licitadores. Si un licitador que presenta una oferta y asume los compromisos sabe que su oferta solo tiene que ser la más elevada de las ofertas con compromisos y que podrá igualar la del mejor postor que no los suscriba, podrá muy bien presentar una oferta más baja que la que presentaría si el pliego de condiciones no previera la posibilidad de igualar las demás ofertas.
- (140) Por otra parte, este requisito podría disuadir a los licitador que no deseen presentar ofertas con compromisos puesto que saben que, incluso si su oferta es la más elevada, podrá rechazarse porque otro comprador que esté dispuesto a aceptar los compromisos incrementa su oferta. Si esto ocurre, el licitador que no asuma los compromisos no tiene posibilidad de volver a pujar y ofrecer un precio de compra más elevado.
- (141) En vista de lo anterior, las condiciones de la licitación parecen dar preferencia a los licitadores que suscribieron los compromisos, puesto que, si dos licitadores ofrecen el mismo precio, uno con compromisos y otro sin ellos, la oferta que acepta los compromisos es preferible a la otra. Esto es una indicación de que el precio que se lograría si no se suscribieran los compromisos podría ser más elevado que el precio propuesto por el licitador seleccionado. Cabe razonablemente suponer que la obligación de cumplir los compromisos tiene implicaciones financieras para el comprador que este tiene en cuenta al presentar la oferta. A falta de los compromisos, el precio ofrecido por el comprador sería, pues, probablemente más elevado.
- (142) Eslovaquia alega que incluso un licitador que ofrezca aceptar los compromisos no podía estar seguro de que no fuera a haber otros licitadores que también aceptaran los compromisos con ofertas potencialmente superiores. Sin embargo, ello no contradice el hecho de que los licitadores que no aceptasen los compromisos iban a recibir en general un trato menos favorable que los licitadores que los asumieran, y que ello podría haber disuadido de participar a los licitadores potenciales que no deseaban asumir los compromisos.
- (143) Eslovaquia alega asimismo que, habida cuenta del volumen total de los compromisos, que superó los 11 millones EUR, era muy poco probable que ningún licitador presentase una oferta asumiendo dichos compromisos. Alega que, en particular, teniendo en cuenta el precio, de solo 2 millones EUR, ofrecido en la primera licitación, ningún participante sensato habría asumido compromisos con tales repercusiones financieras. Efectivamente, los compromisos incluyen inversiones de al menos 11 millones EUR. No obstante, la inversión se destina a la financiación de medidas que garanticen el cumplimiento de las normas medioambientales aplicables, necesarias para la continuación de la producción química. Cualquier licitador que deseara continuar la producción química, tendría que realizar dicha inversión, e incluso los licitadores que no asumieran los compromisos tenían que tener en cuenta este importe. Mientras los otros dos compromisos (mencionados en el considerando 17) podían tener efectivamente incidencia en el precio, un comprador que se planteara mantener o incluso ampliar las actividades de NCHZ no hallaría excesivamente gravosos los compromisos al considerar las ventajas que se concedían en la licitación a los licitadores que los asumían. Por lo tanto, la posibilidad de que una oferta asumiera compromisos no puede descartarse como «extremadamente improbable» y esta posibilidad podía, pues, influir en el precio de la oferta del licitador.
- (144) Aunque, en última instancia, no se recibieron ofertas que aceptaran los compromisos, las condiciones no permitían la inclusión del mayor número posible de licitadores, que pujaran unos con otros con sus mejores ofertas, lo que constituye un requisito previo para vender al máximo precio de mercado.
- (145) Además, la venta se organizó como venta de la totalidad de las actividades de la empresa como empresa en actividad, es decir, con todos los activos agrupados, y ningún licitador podía comprar ningún activo por separado. Esto excluía la posibilidad de obtener un precio final máximo mediante licitación de áreas parciales de actividad de NCHZ (evitando o limitando al mismo tiempo posibles dificultades derivadas del posible cese de actividad). La Comisión señala que los documentos presentados por las autoridades eslovacas indican que había licitadores potenciales que estaban interesados en adquirir solo algunas parcelas del negocio de NCHZ (por ejemplo, bluO Epsilon Limited estaba interesada en adquirir solo las instalaciones de producción de carburo). Por tanto, no puede excluirse que una venta de parcelas de actividad de NCHZ hubiera arrojado un mayor precio total de las ventas.
- (146) Por lo que se refiere a la venta de Via Chem Eslovaquia a Fortischem, se trataba de una transacción entre dos partes privadas en que no se organizó licitación. El precio se negoció sencillamente entre las dos partes privadas sin dar lugar a que otras partes ofrecieran un precio superior. Por lo tanto, las dudas de que el precio pagado por Via Chem Eslovaquia correspondiera a un precio de mercado se refieren también al precio pagado por Fortischem.
- (147) En vista de lo anterior, parece probable que los activos de NCHZ no se vendieran de forma tal que garantizara los máximos ingresos para el negocio transferido.

- (148) En vista de lo anterior, la Comisión llega a la conclusión de que el precio que pagó Via Chem Eslovaquia por las actividades de NCHZ no era probablemente un precio real de mercado, pues las condiciones de la oferta, así como el hecho de que los licitadores debieran presentar una oferta por todos los activos agrupados, influyeron en el precio.

#### 5.7.2. *Ámbito de la transacción*

- (149) Con el fin de evitar la continuidad económica, los activos y otros elementos de la empresa transferida deben representar solo una parte de la anterior empresa o de sus actividades. Cuanto mayor sea la parte del negocio que se transfiera a una nueva entidad, mayor es la probabilidad de que la actividad económica relacionada con estos activos siga beneficiándose de la ayuda incompatible.
- (150) Aunque Eslovaquia sostiene que la venta era una «adquisición de activos», las condiciones de venta indican realmente que la empresa se había vendido como empresa en funcionamiento. Como se indica en el considerando 19), al nuevo propietario se le vendieron todos los activos y al menos una parte de los compromisos transferibles.
- (151) La venta de NCHZ a Via Chem Eslovaquia fue aprobada por la autoridad de competencia eslovaca el 19 de julio de 2012. A partir de esa decisión, es evidente que el conjunto de las operaciones de NCHZ, como empresa en funcionamiento, fue objeto de la concentración notificada y, en consecuencia, de la venta <sup>(26)</sup>.
- (152) El ámbito de actividades del negocio adquirido por Fortischem sigue siendo el mismo que el ámbito de actividades previo de NCHZ. Esto se demuestra comparando el programa de la producción de NCHZ en el mismo momento en que se inició el procedimiento concursal <sup>(27)</sup> con el que, según la web de Fortischem, es el actual programa de producción <sup>(28)</sup>. En ambos casos, los principales ámbitos de actividad de NCHZ y Fortischem, respectivamente, son la química inorgánica (electrólisis), que incluye el carburo de calcio, los productos químicos orgánicos, los polímeros y el procesado de productos de PVC. Los 14 productos clave de estas áreas de producción, que representaban el 99 % de los ingresos de NCHZ en 2008 <sup>(29)</sup>, son también producidos por Fortischem. Los ingresos generados por estos productos vendidos por Fortischem ascendían a un total de 161,3 millones EUR en 2013 <sup>(30)</sup>. Estos ingresos son comparables a los de alrededor de 150-160 millones EUR que tenía NCHZ durante el procedimiento concursal <sup>(31)</sup>. Por consiguiente, tanto el programa de producción como los ingresos del negocio transferido seguían siendo los mismos que los de NCHZ. Más del 95 % de los 1 412 empleados de NCHZ se transfirieron también a Fortischem. No se despidió a los trabajadores, que luego volvió a contratar Fortischem, sino, sencillamente, se transfirieron a Fortischem sus contratos de trabajo.
- (153) Eslovaquia alega que se transfirió menos del 60 % del negocio, sobre todo porque no se incluyeron los bienes inmuebles. Sin embargo, como ya se ha explicado (véase el considerando 134)), Fortischem ha firmado con Via Chem Eslovaquia un contrato de arrendamiento financiero de los bienes inmuebles (terrenos y edificios) necesarios para la producción química. Aparte de los bienes inmuebles, Fortischem asumió todos los demás activos, derechos y obligaciones relacionados con el negocio transferido. Fortischem dirige, pues, las actividades de NCHZ y mantiene su misma cartera de productos.
- (154) Además, Fortischem conservó también a los directivos que tenía NCHZ. Por ejemplo, el consejero delegado de NCHZ antes de la cesión del negocio ha pasado a ser el presidente del consejo de administración de Fortischem.
- (155) En el momento de la adquisición de las actividades de NCHZ, Fortischem anunció también públicamente en la prensa que no pensaba realizar cambios importante de personal o de producción y que posiblemente mantendría a la dirección que había <sup>(32)</sup>.

<sup>(26)</sup> Véanse en particular los considerandos (25)-(29) de la Decisión de autorización de una concentración (Decisión nº 2012/FH/3/1/032) disponible en <http://www.antimon.gov.sk/2012fh31032/>.

<sup>(27)</sup> Véase la presentación del administrador concursal de 26 de octubre de 2009 «*Novácké chemické závody, a.s. — prezentácia správcu*», diapositivas 4 y 5.

<sup>(28)</sup> Véase [www.fortischem.sk](http://www.fortischem.sk).

<sup>(29)</sup> Véase la diapositiva 5 de la presentación del administrador concursal de 26 de octubre de 2009 «*Novácké chemické závody, a.s. — prezentácia správcu*».

<sup>(30)</sup> Véase el Informe anual 2013 del Grupo, cuyo mayor miembro es Fortischem, [http://www.energochemica.eu/data/files/Vyrocka\\_ECH\\_2013.pdf](http://www.energochemica.eu/data/files/Vyrocka_ECH_2013.pdf).

<sup>(31)</sup> Véase, por ejemplo, el análisis económico presentado por el administrador en diciembre de 2010, página 3 (véase el considerando (106)).

<sup>(32)</sup> Véase, por ejemplo, el artículo «*Novácku chemickú bude prevádzkovať spoločnosť Fortischem*» [Fortischem gestionará NCHZ] de 2 de agosto de 2012, publicado en Webnoviny: <http://www.webnoviny.sk/ekonomika/novacku-chemicku-bude-prevadzkovat-s/526742-clanok.html> webnoviny

- (156) Por lo tanto, por lo que se refiere al alcance de la transacción, Fortischem se hizo cargo efectivamente de todas las actividades económicas de NCHZ, junto con todos sus activos, derechos y obligaciones. El hecho de que una parte de los recursos se utilice sobre la base de un contrato de arrendamiento financiero y no por propiedad directa no altera el hecho de que Fortischem se limitara a proseguir las actividades económicas de NCHZ con el mismo alcance que antes de la transacción.
- (157) Además, las dos terceras partes interesadas que han presentado observaciones alegan asimismo que Fortischem sigue comportándose como se comportaba NCHZ, que ofrece la misma gama de productos en los mismos mercados geográficos y que el único cambio visible es el cambio de nombre.
- (158) Por lo tanto, Fortischem prosigue la actividad de NCHZ sin mayores grandes cambios de estrategia comercial, personal o de producción.

#### 5.7.3. *Identidad de los propietarios*

- (159) Que los propietarios de la sociedad dominante sean los mismos que los de la empresa vendedora sería un indicio claro de continuidad económica.
- (160) En el caso presente, la Comisión no ha podido obtener ningún elemento de prueba que confirme las alegaciones del denunciante según las cuales hay vínculos entre los propietarios originales y los nuevos destinatarios finales del negocio de NCHZ. Aunque los propietarios directos son distintos, no es posible verificar, a partir de fuentes independientes y fiables, quiénes sean en último término los propietarios efectivos que están detrás de algunas de las sociedades matrices, directas o indirectas, establecidas en Chipre.
- (161) Sin embargo, las autoridades eslovacas presentaron declaraciones juradas de Energochemica, la actual sociedad matriz de Fortischem, declarando que los propietarios de Fortischem no están en modo alguno vinculados a los antiguos propietarios de NCHZ.
- (162) A falta de pruebas en contrario, la Comisión presupone que no hay vínculos entre los antiguos y los nuevos propietarios del negocio de NCHZ transferido a Fortischem.

#### 5.7.4. *Calendario de la venta*

- (163) La venta se produjo después de que la Comisión hubiera iniciado el examen preliminar de la denuncia y transmitiera la denuncia al Estado para que formulara sus observaciones. Por consiguiente, al menos el Estado eslovaco era consciente de que las medidas en cuestión podían constituir ayudas ilegales e incompatibles que debieran recuperarse.

#### 5.7.5. *Lógica económica de la operación*

- (164) El propósito del criterio de lógica económica es comprobar si el comprador de los activos los utiliza de la misma forma que el vendedor o si, por el contrario, integra los activos en su propia estrategia comercial y, de este modo, realiza sinergias que justifiquen su interés en la adquisición de dichos activos.
- (165) La adquisición por Fortischem implicó a toda la división química de NCHZ, es decir, la parte principal de NCHZ como empresa en funcionamiento, junto con más de un 95 % de los empleados y los derechos y obligaciones correspondientes. Como ya se ha demostrado, la cartera de producción y el alcance de las actividades de Fortischem son idénticos a los de NCHZ.
- (166) Fortischem anunció también públicamente en la prensa que no preveía mayores cambios en la manera en que funcionaba el negocio de NCHZ o su campo de actividad<sup>(33)</sup>. Aunque Fortischem forma parte de un grupo mayor de empresas, en el grupo Energochemica no parece darse ningún efecto de sinergia importante con otros miembros del grupo. Aunque algunos de estos son también empresas activas en la industria química, su ámbito de actividad es diferente (estabilizadores ópticos, resinas fenólicas, detergentes, etc.) y, por consiguiente, no parece que haya conexiones importantes con las principales actividades de Fortischem.
- (167) Por lo tanto, no se produjo ningún cambio en la estrategia comercial, y Fortischem se limitó a utilizar los activos como los utilizaba el vendedor.

<sup>(33)</sup> Véase la nota 33.

5.7.6. *Conclusión sobre la continuidad económica entre NCHZ y las actividades económicas adquiridas y explotadas por Fortischem*

- (168) En términos generales, parece que las únicas modificaciones se refieren a la denominación de la empresa y de la persona jurídica a la que pertenece. La cláusula 1.2 del pliego de condiciones estipula que lo que se pretende es vender NCHZ en su totalidad como un conjunto de activos materiales e inmateriales juntamente con su personal. La cláusula 3.1 del acuerdo de venta entre Via Chem Eslovaquia y NCHZ, de 16 de enero de 2012, indica que «la empresa en funcionamiento que se transfiere según el presente acuerdo incluye todos los bienes inmuebles, los bienes muebles, otros derechos y los títulos de propiedad que: i) sirvan a las operaciones de la empresa en funcionamiento o, debido a su naturaleza, respondan a tales efectos, y ii) a partir de la fecha determinante, pertenezcan al vendedor». Además, el comprador mantendrá la cartera de producción y la política comercial de NCHZ. Por último, el precio pagado por las actividades de NCHZ probablemente no constituya un precio de mercado.
- (169) Por lo tanto, la Comisión llega a la conclusión de que hay una continuidad económica entre NCHZ y Fortischem.
- (170) Visto lo anterior, la Comisión opina que la ventaja concedida por Eslovaquia a NCHZ constituye ayuda estatal ilegal e incompatible y que la recuperación de dicha ayuda estatal incompatible concedida a NCHZ debe ampliarse también al nuevo propietario de la empresa. Al mantener su presencia operativa en el mercado, Fortischem sigue beneficiándose de la ayuda estatal percibida para las actividades económicas de NCHZ y sigue distorsionando el mercado.

## 6. CONCLUSIÓN

- (171) La Comisión llega a la conclusión de que la decisión del Gobierno eslovaco de declarar NCHZ empresa estratégica con arreglo a la Ley, protegiendo así a la empresa de la aplicación normal de la legislación concursal, constituyó ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado.
- (172) La Comisión considera también que dicha ayuda se concedió ilegalmente, en violación de las obligaciones de notificación y de suspensión establecidas en el artículo 108, apartado 3, del TFUE.
- (173) Por último, la Comisión concluye que dicha ayuda es incompatible con el mercado interior, puesto que no se cumplieron las condiciones pertinentes de las Directrices S+R de 2004 y no se señalaron otros motivos de compatibilidad.
- (174) Dicha ayuda debe recuperarse de NCHZ, y la orden de recuperación debe ampliarse también a Fortischem, que mantiene un vínculo de continuidad económica con NCHZ,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

### *Artículo 1*

La ayuda estatal de 4 783 424,10 EUR a NCHZ, declarándola empresa estratégica con arreglo a la Ley de sociedades de importancia estratégica, y protegiéndola así de la normal aplicación de la Ley concursal, fue aplicada ilegalmente por Eslovaquia en violación del artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y es incompatible con el mercado interior.

### *Artículo 2*

La decisión de permitir la continuidad de las operaciones de NCHZ tras la expiración de la Ley, apoyada en la decisión de la junta de acreedores, no constituyó ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

### *Artículo 3*

1. Eslovaquia deberá obtener de NCHZ el reintegro de las ayudas incompatibles a que se refiere el artículo 1.
2. Habida cuenta de la continuidad económica entre NCHZ y Fortischem, la obligación de devolver la ayuda debe también ampliarse a Fortischem.

3. Las cantidades pendientes de recuperación devengarán intereses desde la fecha en que se pusieron a disposición de NCHZ hasta la de su recuperación efectiva.
4. Los intereses se calcularán sobre una base compuesta de conformidad con el capítulo V del Reglamento (CE) nº 794/2004 <sup>(34)</sup> y el Reglamento (CE) nº 271/2008 <sup>(35)</sup> de la Comisión que modifica el Reglamento (CE) nº 794/2004.

#### Artículo 4

1. La recuperación de la ayuda mencionada en el artículo 1 será inmediata y efectiva.
2. Eslovaquia velará por que la presente Decisión se aplique en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de notificación de la misma.

#### Artículo 5

1. En el plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión, Eslovaquia presentará la siguiente información:
  - a) el importe total (principal más intereses de recuperación) que deban recuperarse de los beneficiarios;
  - b) una descripción detallada de las medidas ya adoptadas o previstas para el cumplimiento de la presente Decisión;
  - c) documentación que demuestre que se ha ordenado al beneficiario que reembolse la ayuda.
2. Eslovaquia mantendrá informada a la Comisión del avance de las medidas nacionales adoptadas en aplicación de la presente Decisión hasta que se complete la recuperación de la ayuda mencionada en el artículo 1. A petición de la Comisión, presentará inmediatamente información sobre las medidas ya adoptadas y previstas para el cumplimiento de la presente Decisión. También proporcionará información detallada sobre los importes de la ayuda y los intereses ya recuperados de los beneficiarios.

#### Artículo 6

El destinatario de la presente Decisión será Eslovaquia.

Bruselas, 15 de octubre de 2014

Por la Comisión  
Joaquín ALMUNIA  
Vicepresidente

---

<sup>(34)</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).

<sup>(35)</sup> Reglamento (CE) nº 271/2008 de la Comisión, de 30 de enero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) nº 794/2004, 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 82 de 25.3.2008, p. 1).

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

LA COMISIÓN EUROPEA,

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

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

Considerando lo siguiente:

**1. PROCEDIMIENTO**

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

<sup>(1)</sup> DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.<sup>(2)</sup> Registrada en la Comisión el 13 de mayo de 2009.<sup>(3)</sup> Registrada en la Comisión el mismo día.

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

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

### 2.1. El puerto de El Pireo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

###### *Ausencia de ventaja*

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

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

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

<sup>(18)</sup> Artículo 3 de la Ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### iv) Lógica del régimen fiscal

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Definición del mercado pertinente*

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

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

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

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

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

*Condiciones de competencia en el mercado pertinente*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 5.1. El concepto de empresa

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

### 5.2. Fondos estatales

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

### 5.3. Presencia de una ventaja selectiva

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(77)</sup> Asuntos C 75/97 Bélgica/Comisión, Rec. 1999, p. I 3671, apartado 32; C-143/99 Adria Wien Pipeline y Wiertersdorfer & Peggauer Zementwerke, Rec. 2011, p. I 8365, apartado 48; C-409/00 España/Comisión, Rec. 2003, p. I 1487, apartado 48.

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

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

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

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

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

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

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

#### *Sistema de referencia*

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

#### *Excepción al sistema de referencia*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

*Sistema de referencia*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Excepción al sistema de referencia*

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

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

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

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

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

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

— Sobre la definición de bien de inversión

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *Sistema de referencia*

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

#### *Excepción al sistema de referencia*

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

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

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

*Justificación por la lógica del sistema fiscal*

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

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

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

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

##### *Sistema de referencia*

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

#### *Excepción al sistema de referencia*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Justificación por la lógica del sistema fiscal*

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

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

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

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

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

*Sistema de referencia*

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

*Excepción al sistema de referencia*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *Sistema de referencia*

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

#### *Excepción al sistema de referencia*

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

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

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

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

*Justificación por la lógica del sistema fiscal*

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

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



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

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

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

a. Procedimiento

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

b. Privilegios que se pueden conceder

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

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

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

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

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

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

#### *Sistema de referencia*

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

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

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

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

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

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

#### *Excepción al sistema de referencia*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Justificación por la lógica del sistema fiscal*

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

*Ayuda existente*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### Conclusión

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### Objetivo de interés común

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

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

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

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

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

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

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



***Necesidad y efecto incentivador***

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

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

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

## 7. RECUPERACIÓN DE LA AYUDA

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

### *Determinación cuantitativa*

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

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

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

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

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

— Traslado de pérdidas sin límite temporal

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

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

— Elección entre tres métodos de depreciación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

— Régimen privilegiado para inversiones extranjeras, previa solicitud de PCT

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

#### *Calendario de acciones*

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

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

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

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

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

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

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

## 8. CONCLUSIÓN

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

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

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

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

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

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

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

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### *Artículo 1*

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

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

#### *Artículo 2*

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

*Artículo 3*

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

*Artículo 4*

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

*Artículo 5*

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

*Artículo 6*

El destinatario de la presente Decisión será Grecia.

Hecho en Bruselas, el 23 de marzo de 2015.

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

---











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



**Oficina de Publicaciones de la Unión Europea**  
2985 Luxemburgo  
LUXEMBURGO

**ES**