

Diario Oficial

de la Unión Europea

L 28



Edición
en lengua española

Legislación

61.º año

31 de enero de 2018

Sumario

II Actos no legislativos

DECISIONES

- ★ **Decisión (UE) 2018/117 de la Comisión, de 14 de julio de 2017, relativa a la ayuda estatal SA.29064 (2011/C) (ex 2011/NN) — Irlanda — no aplicación del impuesto sobre el transporte aéreo en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia [notificada con el número C(2017) 4932] ⁽¹⁾** 1
- ★ **Decisión (UE) 2018/118 de la Comisión, de 31 de agosto de 2017, relativa a la ayuda estatal SA.35818 (2016/C) (ex 2015/NN) (ex 2012/CP) ejecutada por España en favor de Iberpotash [notificada con el número C(2017) 5877] ⁽¹⁾** 25
- ★ **Decisión (UE) 2018/119 de la Comisión, de 18 de septiembre de 2017, relativa a la ayuda estatal SA.47702 (2017/C) (ex 2017/N) — Reino Unido — Paquete de medidas alternativo para sustituir el compromiso asumido por el Royal Bank of Scotland de ceder el negocio de Rainbow [notificada con el número C(2017) 6184] ⁽¹⁾** 49

⁽¹⁾ 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) 2018/117 DE LA COMISIÓN

de 14 de julio de 2017

relativa a la ayuda estatal SA.29064 (2011/C) (ex 2011/NN)

Irlanda — no aplicación del impuesto sobre el transporte aéreo en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia

[notificada con el número C(2017) 4932]

(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,

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

Después de haber emplazado a las partes interesadas a que presentaran sus observaciones ⁽¹⁾ y teniendo en cuenta tales observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

- (1) Por carta de 21 de julio de 2009, registrada en la Comisión el 22 de julio de 2009 bajo el número CP 231/2009, la Comisión recibió una denuncia de la compañía aérea Ryanair Ltd (ahora Ryanair Designated Activity Company, en lo sucesivo, «Ryanair») de que Irlanda había concedido una ayuda estatal ilegal a través del impuesto sobre el transporte aéreo (en lo sucesivo, «ITA»), un impuesto especial introducido por Irlanda sobre la salida de pasajeros a bordo de vuelos desde los aeropuertos irlandeses.
- (2) Por carta de 28 de julio de 2009, la Comisión transmitió la denuncia a Irlanda y le pidió que aclarara su posición respecto a las alegaciones expuestas en la carta de 21 de julio de 2009.
- (3) Por carta de 26 de agosto de 2009, Irlanda solicitó una prórroga del plazo para responder, que la Comisión concedió mediante una carta de 3 de septiembre de 2009.
- (4) El 15 de octubre de 2009, Irlanda respondió la carta de la Comisión y su respuesta fue registrada en la Comisión el mismo día.
- (5) Dado que la presunta ayuda había sido ejecutada sin notificación previa a la Comisión, el asunto se registró como una medida no notificada. La Comisión realizó una investigación preliminar con arreglo al artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

⁽¹⁾ DO C 220 de 17.6.2016, p. 13.

- (6) Mediante la Decisión de 13 de julio de 2011 (en lo sucesivo, «Decisión de 2011») ⁽¹⁾, adoptada al final de la fase de investigación preliminar, la Comisión rechazó la mayoría de las denuncias de Ryanair. En concreto, concluyó que la no aplicación del ITA en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia no constituía ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE. Pero la Comisión decidió, asimismo, incoar el procedimiento de investigación formal relativo a las diferentes tarifas del impuesto aplicables a los vuelos a destinos localizados a menos de 300 kilómetros del aeropuerto de Dublín y todos los demás vuelos.
- (7) Mediante recurso presentado en el Registro del Tribunal General el 24 de septiembre de 2011, Ryanair solicitó la anulación parcial de la Decisión de 2011, en la medida en que la no aplicación del ITA en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia no constituía ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE. El asunto se registró con la referencia T-512/11.
- (8) El 25 de julio de 2012, la Comisión adoptó la Decisión (en lo sucesivo, «Decisión de 2012») sobre la aplicación de diferentes tarifas del ITA ⁽²⁾. La Comisión concluyó que Irlanda había concedido una ayuda estatal en forma de una tarifa inferior del ITA aplicable a los destinos situados a menos de 300 km del aeropuerto de Dublín entre el 30 de marzo de 2009 y el 28 de febrero de 2011. Además, concluyó que la ayuda estatal era ilegal e incompatible con el mercado interior y requirió a Irlanda que recuperara la ayuda incompatible de los beneficiarios.
- (9) Mediante solicitudes presentadas el 1 de noviembre de 2012 y el 15 de noviembre de 2012, Ryanair y Aer Lingus recurrieron la Decisión de 2012. Estos asuntos se registraron como asunto T-473/17 y asunto T-500/12.
- (10) Mediante sentencia de 25 de noviembre de 2014, el Tribunal General anuló la Decisión de 2011, en la medida en que la Decisión de 2011 concluyó que la no aplicación del ITA en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia no constituía ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE ⁽³⁾. El Tribunal General declaró que la Comisión debería haber incoado el procedimiento de investigación formal establecido en el artículo 108, apartado 2, del TFUE.
- (11) Mediante sentencia de 5 de febrero de 2015, el Tribunal General anuló la Decisión de 2012 relativa a la diferenciación en las tarifas impositivas aplicables a los vuelos a destinos localizados a menos de 300 kilómetros del aeropuerto de Dublín, en la medida en que la Decisión de 2012 ordenó la recuperación de la ayuda de los beneficiarios por un importe establecido en 8 EUR por pasajero ⁽⁴⁾. La Comisión interpuso un recurso ante el Tribunal de Justicia contra esa sentencia.
- (12) Tras la anulación de la Decisión de 2011, por carta de 28 de septiembre de 2015, la Comisión informó a Irlanda de que había decidido incoar el procedimiento establecido en el artículo 108, apartado 2, del TFUE, con respeto a la no aplicación del ITA en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia. La Decisión (en lo sucesivo, «Decisión de incoación») se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽⁵⁾. La Comisión instó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la medida.
- (13) Irlanda presentó sus observaciones sobre la Decisión de incoación por carta de 22 de diciembre de 2015, registrada en la Comisión el 6 de enero de 2016.
- (14) La Comisión recibió observaciones de dos partes interesadas. Por carta de 23 de agosto de 2016, la Comisión remitió estas observaciones a Irlanda, a la que se brindó la oportunidad de expresar su punto de vista al respecto. Al no tener respuesta de Irlanda, la Comisión le reiteró su invitación a presentar sus observaciones sobre los comentarios recibidos de las partes interesadas mediante carta de 17 de octubre de 2016.
- (15) Por carta de 9 de diciembre de 2016, la Comisión pidió a Irlanda información adicional. Irlanda respondió por carta de 18 de enero de 2017. En esa carta, Irlanda también presentó sus observaciones sobre los comentarios recibidos de las partes interesadas.
- (16) Mediante sentencia de 21 de diciembre de 2016, el Tribunal de Justicia anuló las sentencias del Tribunal General, en la medida en que tales sentencias habían anulado la Decisión de 2012 ⁽⁶⁾. Por tanto, el Tribunal de Justicia confirmó que Irlanda debe recuperar el importe de 8 EUR por pasajero de las compañías aéreas beneficiarias de la ayuda estatal ilegal.

⁽¹⁾ Decisión de la Comisión, de 13 de julio de 2011, relativa a la ayuda estatal SA.29064 (2011/NN) — Excepciones al impuesto sobre el transporte aéreo de pasajeros (DO C 306 de 18.10.2011, p. 10).

⁽²⁾ Decisión 2013/199/UE de la Comisión, de 25 de julio de 2012, relativa a la ayuda estatal SA.29064 (11/C, ex 11/NN) — Diferenciación en las tarifas del impuesto sobre el transporte aéreo de pasajeros aplicada por Irlanda (DO L 119 de 30.4.2013, p. 30).

⁽³⁾ Sentencia del Tribunal General de 25 de noviembre de 2014, Ryanair/Comisión, T-512/11, ECLI:EU:T:2014:989.

⁽⁴⁾ Sentencia del Tribunal General de 5 de febrero de 2015, Aer Lingus Ltd/Comisión, T-473/12, ECLI:EU:T:2015:78.

⁽⁵⁾ DO C 220 de 17.6.2016, p. 13.

⁽⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Aer Lingus Ltd y Ryanair, asuntos acumulados C-164/15 P y C-165/15 P, ECLI:EU:C:2016:990.

2. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA MEDIDA Y LOS PROCEDIMIENTOS PREVIOS

2.1. ITA

- (17) El ITA se creó en virtud del artículo 55, apartado 2, de la Ley de Finanzas (n.º 2) de 2008 [en inglés, *Finance (No.2) Act 2008*] (en lo sucesivo, «Ley de Finanzas») ⁽¹⁾. La Ley de Finanzas entró en vigor el 30 de marzo de 2009. El artículo 55, apartado 2, de la Ley de Finanzas establece que las compañías aéreas deben pagar el ITA con respecto a «cada salida de un pasajero a bordo de un avión desde un aeropuerto situado en Irlanda».
- (18) Los términos utilizados en el artículo 55, apartado 2, de la Ley de Finanzas se definen en el artículo 55, apartado 1. La definición del término «pasajero» que aparece en el artículo 55, apartado 2, de la Ley de Finanzas excluye expresamente «un pasajero en tránsito o en correspondencia», lo que significa que la salida de «un pasajero en tránsito o en correspondencia» no constituye una «salida de un pasajero» por la que las compañías aéreas deben satisfacer el ITA. Un «pasajero en tránsito» se define como «un pasajero que está a bordo de un avión que aterriza en un aeropuerto en el curso de su trayecto y que continúa su trayecto en ese avión». Además, un «pasajero en correspondencia» se refiere a «un pasajero que llega en un vuelo a un aeropuerto y sale del aeropuerto en otro vuelo, a un aeropuerto diferente de aquel donde comenzó el trayecto del pasajero, cuando ambos vuelos forman parte de una única reserva y cuando el tiempo transcurrido entre la hora prevista de llegada del vuelo al aeropuerto y la hora prevista de salida del vuelo desde el aeropuerto no supera las seis horas». Finalmente, «aeropuerto» se refiere a un aeropuerto en el sentido de la Ley de Navegación Aérea y Transporte Aéreo (Modificación) de 1998 [en inglés, *Air Navigation and Transport (Amendment) Act 1998*], pero no incluye un aeropuerto en el que el número de salidas de pasajeros en el año natural anterior sea inferior a 10 000 ⁽²⁾.
- (19) Cuando se introdujo el ITA, el artículo 55, apartado 2, letra b), de la Ley de Finanzas estableció que «el impuesto sobre el transporte aéreo debe gravarse, recaudarse y pagarse en función de la distancia entre el lugar de salida del vuelo y el lugar donde el vuelo termina, siendo las tarifas aplicables: i) 2 EUR en el caso de un vuelo desde un aeropuerto a un destino situado a menos de 300 km del aeropuerto de Dublín, y ii) 10 EUR en los demás casos».
- (20) A raíz de una investigación de la Comisión relativa a una posible infracción del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽³⁾ y del artículo 56 del TFUE sobre la libre prestación de servicios, las tarifas se modificaron a partir del 1 de marzo de 2011, aplicándose a todas las salidas a partir de esa fecha una tasa única de 3 EUR, independientemente de la distancia desde el aeropuerto de Dublín ⁽⁴⁾.
- (21) El ITA fue derogado con efecto a partir del 1 de abril de 2014.

2.2. Funcionamiento del ITA

- (22) En su carta de 18 de enero de 2017, Irlanda explicó que para determinar la tasa pagadera, tal y como se establece en las orientaciones publicadas por la Oficina de las Autoridades Fiscales irlandesas (en lo sucesivo, «Autoridades Fiscales») el 30 de marzo de 2009 [véase el considerando 84)], la compañía aérea debía, en el caso de los trayectos consistentes en varias etapas, considerar el trayecto en su conjunto. Irlanda dio un ejemplo de un vuelo con dos etapas, la primera de ellas era Dublín-Shannon, y la segunda, Shannon-Nueva York. Shannon se encuentra a menos de 300 km del aeropuerto de Dublín, mientras que Nueva York se encuentra a más de 300 km del aeropuerto de Dublín. El destino final (Nueva York) se encuentra a más de 300 km del aeropuerto de Dublín. Por lo tanto, según Irlanda, dado que es necesario considerar el trayecto en su conjunto (es decir, de Dublín a Nueva York), el vuelo está sujeto al ITA a una tasa de 10 EUR. La salida de Shannon podría ignorarse, en el sentido de que no debe abonarse ningún ITA (adicional), siempre que el pasajero cumpla la definición de «pasajero en correspondencia» o «pasajero en tránsito» en el aeropuerto de Shannon de conformidad con el artículo 55, apartado 1, de la Ley de Finanzas. Por consiguiente, la compañía aérea debía considerar el trayecto total y aplicar la tasa pertinente que fuera adecuada al destino final ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Modificado por el artículo 18 de la Ley de Finanzas de 2009 y el artículo 48 de la Ley de Finanzas de 2011.

⁽²⁾ Con arreglo al artículo 2 de la Ley de Navegación Aérea y Transporte Aéreo (Modificación) de 1998, «aeropuerto» se refiere al conjunto de terrenos incluidos en un aeródromo y todos los terrenos que posee u ocupa una autoridad aeroportuaria, incluidos los hangares de aviones, carreteras y aparcamientos para coches, utilizados o destinados a ser utilizados total o parcialmente a efectos de la explotación de tal aeródromo o en relación con la misma.

⁽³⁾ Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (DO L 293 de 31.10.2008, p. 3).

⁽⁴⁾ En el marco del procedimiento de infracción, la Comisión envió un requerimiento mediante carta de 18 de marzo de 2010, en el que adoptó la posición de que la diferenciación de las tarifas del impuesto sobre el transporte aéreo de pasajeros por parte de Irlanda incumplía las obligaciones establecidas en el Reglamento (CE) n.º 1008/2008 y el artículo 56 del TFUE. A raíz de tal requerimiento, las autoridades irlandesas modificaron el régimen fiscal.

⁽⁵⁾ El Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91 (DO L 46 de 17.2.2004, p. 1), establece que, en el caso de vuelos con conexión directa, el destino final se refiere al destino del último vuelo, mientras que, en el caso de vuelos separados, el destino final se refiere al destino que figura en el billete presentado en el mostrador de facturación.

- (23) Asimismo, Aer Lingus, que recaudó el ITA durante el período comprendido entre 2009 y 2014 de conformidad con las orientaciones publicadas por las Autoridades Fiscales, en sus observaciones sobre la Decisión de incoación, confirmó que el ITA no se aplicó para segmentos concretos de un trayecto. En cambio, el hecho imponible era un trayecto que empezaba en Irlanda y el impuesto que debía pagarse dependía del destino final que figuraba en el billete, independientemente de si el pasajero tomaba uno o más vuelos para llegar al destino final.
- (24) Respecto a la tasa del ITA, durante el período comprendido entre el 30 de marzo de 2009 y el 1 de marzo de 2011, Irlanda señaló que la tasa más baja de 2 EUR por pasajero solo se aplicaba cuando el destino final del trayecto total, con independencia del número de vuelos del trayecto, se encontraba a menos de 300 km del aeropuerto de Dublín, mientras que la tasa más alta se aplicaba «en los demás casos». Según Irlanda, la tasa más baja (2 EUR) fue una excepción a la norma general.
- (25) El cuadro 1, información proporcionada por Irlanda, ilustra cómo se aplicó el ITA, antes y después de la introducción de una tasa única del ITA para todas las salidas imponibles en 2011.

Cuadro 1

Ejemplos de trayectos y el impuesto pagadero antes y después del cambio de la tasa del ITA en 2011.

| | Período | Salida | Escala | Destino | Impuesto pagadero (EUR) |
|----|--------------------------|------------|---------|------------|-------------------------|
| a) | 30.3.2009 a 1.3.2011 | Dublín | Shannon | Nueva York | 10 |
| b) | 2.3.2011 a 31.3.2014 | Dublín | Shannon | Nueva York | 3 |
| c) | 30.3.2009 a 1.3.2011 | Dublín | Ninguna | Nueva York | 10 |
| d) | 2.3.2011 a 31.3.2014 | Dublín | Ninguna | Nueva York | 3 |
| e) | 30.3.2009 a 1.3.2011 | Dublín | Cork | Cardiff | 2 |
| f) | 2.3.2011 a 31.3.2014 | Dublín | Cork | Cardiff | 3 |
| g) | 30.3.2009 a 1.3.2011 | Dublín | Ninguna | Cardiff | 2 |
| h) | 2.3.2011 a 31.3.2014 | Dublín | Ninguna | Cardiff | 3 |
| i) | 30.3.2009 a 31.3.2014 | Nueva York | Shannon | Dublín | Ninguno |
| j) | 30.3.2009 a 31.3.2014 | Nueva York | Ninguna | Dublín | Ninguno |

- (26) Según Irlanda, los ejemplos expuestos en el cuadro 1 pueden explicarse de la siguiente manera:
- a) El destino final es Nueva York (a más de 300 km del aeropuerto de Dublín), así que el vuelo está sujeto a la tasa de 10 EUR del ITA. La salida desde la escala en Shannon está exenta del ITA, porque el pasajero es un pasajero en tránsito o en correspondencia en el aeropuerto de Shannon.
- b) Como la letra a), salvo que durante este período se aplica la tasa única de 3 EUR.
- c) El destino final es Nueva York (a más de 300 km del aeropuerto de Dublín), así que el vuelo está sujeto a la tasa de 10 EUR del ITA.

- d) Como la letra c), salvo que durante este período se aplica la tasa única de 3 EUR.
 - e) El destino final es Cardiff (a menos de 300 km del aeropuerto de Dublín), así que el vuelo está sujeto a la tasa de 2 EUR del ITA. La salida desde la escala en Cork está exenta del ITA, dado que el pasajero es un pasajero en tránsito o en correspondencia en el aeropuerto de Cork.
 - f) Como la letra e), salvo que durante este período se aplica la tasa única de 3 EUR.
 - g) El destino es Cardiff (a menos de 300 km del aeropuerto de Dublín), así que el vuelo está sujeto a la tasa de 2 EUR del ITA.
 - h) Como la letra g), salvo que durante este período se aplica la tasa única de 3 EUR.
 - i) El ITA no debe pagarse en este trayecto. El aeropuerto de salida (Nueva York) no se encuentra en Irlanda y la salida desde la escala en Shannon está exenta, dado que el pasajero es un pasajero en tránsito o en correspondencia en ese aeropuerto. Esta postura se aplicó antes y después de la modificación de las tasas en 2011.
 - j) El ITA no debe pagarse en este trayecto. El aeropuerto de salida no se encuentra en Irlanda.
- (27) Esos ejemplos no incluyen la situación de un trayecto que empieza y termina fuera de Irlanda pero implica una escala en ese país, por ejemplo Londres-Nueva York con una escala en el aeropuerto de Dublín. Sin embargo, por todas las explicaciones facilitadas por Irlanda, no hay duda de que no se debería pagar el ITA para tal trayecto. De hecho, la salida desde Londres no estaría sujeta al ITA, dado que los aeropuertos de Londres no son aeropuertos tal y como se definen en el artículo 55, apartado 1, de la Ley de Finanzas, porque se encuentran fuera de Irlanda, y la salida desde Dublín quedaría exenta ya que el pasajero se considera un pasajero en tránsito o en correspondencia.
- (28) Según la información facilitada por Irlanda, el ITA se introdujo como una respuesta a los desafíos financieros en las postrimerías de la crisis financiera y económica mundial con el objetivo de aumentar los ingresos. Irlanda no mencionó ningún otro objetivo como la protección medioambiental.

2.3. La Decisión de 2011

- (29) Como se indica en el considerando 6, la Decisión de 2011 se adoptó al final de la etapa de investigación preliminar que había comenzado el 21 de julio de 2009.
- (30) Para evaluar si la no aplicación del ITA en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia era selectiva, la Comisión identificó en primer lugar el régimen fiscal pertinente de referencia. La Comisión consideró que el objetivo y la estructura del régimen del ITA era gravar a los pasajeros que salían de un aeropuerto situado en Irlanda con el objetivo de aumentar los ingresos para el presupuesto del Estado. La Comisión había comprendido de la información facilitada por Irlanda que la primera etapa de un trayecto que comprendía varias etapas siempre estaba exenta del ITA. Irlanda, asimismo, citó ejemplos de trayectos de Nueva York a Dublín y de Dublín a Nueva York con y sin escala en Shannon y las tasas del ITA aplicables. Por tanto, el sistema de referencia se entendió como un impuesto con el que se grava cada salida de un pasajero a bordo de un avión desde un aeropuerto situado en Irlanda. La Comisión consideró, asimismo, que los pasajeros en tránsito y en correspondencia eran pasajeros que salían desde un aeropuerto irlandés y, por tanto, parecían formar parte de ese sistema de referencia. Por consiguiente, la exclusión de los pasajeros en tránsito y en correspondencia se desviaba de la aplicación normal de ese marco fiscal general.
- (31) La Comisión examinó, a continuación, si eximir del ITA a los pasajeros en tránsito y en correspondencia estaba justificado por la naturaleza o los principios generales del régimen fiscal del Estado miembro. Concluyó que el objetivo del ITA era ser neutral respecto al itinerario seleccionado para llegar al destino final, existiera o no una escala, así como evitar la doble imposición. Con arreglo a la Decisión de 2011, si se hubiera aplicado el ITA a los pasajeros en tránsito y en correspondencia, la compañía aérea podría haber tenido que pagar el impuesto dos veces por un trayecto con una escala. Por lo tanto, se concluyó que la exención del ITA en el caso de los pasajeros en tránsito y en correspondencia, que provocó que los pasajeros tuvieran que pagar impuestos de la misma manera independientemente del trayecto que hicieran, se inscribía en la naturaleza y la lógica del régimen fiscal pertinente.
- (32) La Comisión dedujo de esos elementos que eximir del ITA a los pasajeros en tránsito y en correspondencia se inscribía en la naturaleza y la lógica del régimen fiscal identificado ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Razonamiento de los considerandos 30 a 32, conclusión en el considerando 37 de la Decisión de 2011.

2.4. Sentencia del Tribunal General en el asunto T-512/11

- (33) Tal y como se indica en el considerando 10, mediante sentencia en el asunto T-512/11, el Tribunal General anuló la Decisión de 2011, en la medida en que la Decisión de 2011 concluyó que la no aplicación del ITA en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia no constituía ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.
- (34) El Tribunal General concluyó que una investigación preliminar de alrededor de dos años excedía considerablemente el período que solía necesitarse para una investigación preliminar llevada a cabo con arreglo al artículo 108, apartado 3, del TFUE.
- (35) Consideró, asimismo, que el examen de la Comisión era incompleto e insuficiente. En concreto, el Tribunal General concluyó que existían incoherencias entre el contenido de la carta de Irlanda de 15 de octubre de 2009, mencionada en el considerando 4, y la Decisión de 2011.
- (36) A este respecto, el Tribunal General consideró que la Comisión respaldaba la opinión de Irlanda de que la parte del trayecto exento del pago del ITA era la primera etapa, aunque los ejemplos reproducidos en el cuadro incluido en el considerando 9 de la Decisión de 2011 no podían apoyar tal conclusión. Según el Tribunal General, aunque este podría ser el caso en el ejemplo relativo a los pasajeros que viajan desde Dublín a Nueva York y hacen una escala en Shannon, que estaban sujetos al pago del ITA, por el contrario, no estaba claro, y la Comisión tampoco explicó, por qué los pasajeros que hacían el itinerario opuesto, es decir, de Nueva York a Dublín con la misma escala, no estaban sujetos al pago del ITA en la salida del aeropuerto de la escala, el aeropuerto de Shannon.
- (37) Además, al referirse al hecho de que, según las autoridades irlandesas, las razones de neutralidad también inducían a las exenciones de las mismas categorías de pasajeros concedidas por otros regímenes fiscales del transporte aéreo existentes en otros Estados miembros, considerando que se hacía referencia explícita al Reino Unido, el Tribunal General concluyó que el impuesto al pasajero aéreo (APD, por sus siglas en inglés) en vigor en el Reino Unido no podía constituir un modelo de referencia pertinente en el presente asunto porque establece que siempre es la primera etapa del trayecto la que está sujeta al pago del impuesto, lo cual no se correspondía con la opinión expuesta por las autoridades irlandesas en su carta de 15 de octubre de 2009 y confirmada por la Comisión en la Decisión de 2011.
- (38) El Tribunal General, asimismo, subrayó que la carta de 15 de octubre de 2009 no hacía ninguna referencia explícita a la necesidad de evitar la doble imposición. Por otro lado, el Tribunal General observó que Irlanda se había ofrecido a estudiar la posibilidad de ajustar la ley sobre los pasajeros en tránsito y en correspondencia, eliminando el requisito de una única reserva como parte de la definición de pasajero en correspondencia y que la Comisión no se pronunció respecto a tal definición.
- (39) Esas incoherencias dieron razones para concluir que, cuando la Comisión adoptó la Decisión de 2011, no contaba con la información para llevar a cabo un análisis suficientemente completo de la selectividad de la medida, ni para concluir que las normas para la aplicación de tal exención no planteaban dudas.
- (40) El Tribunal General concluyó que, a falta de análisis de la posible compatibilidad de la medida impugnada con el mercado interior, la Comisión debería haber incoado el procedimiento de investigación formal, a fin de recabar cualquier información importante para verificar que la medida impugnada no era selectiva y concluir posiblemente que la medida no constituía ayuda estatal, y permitir que el demandante y las otras partes afectadas presentaran sus observaciones en relación con ese procedimiento.

3. MOTIVOS PARA LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN FORMAL

- (41) A raíz de la sentencia en el asunto T-512/11, la Comisión incoó el procedimiento de investigación formal a fin de recabar información para verificar que la no aplicación del ITA en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia no era selectiva y permitir que el demandante y las otras partes afectadas presentaran sus observaciones en relación con ese procedimiento.
- (42) En la Decisión de incoación, la Comisión señaló que la no aplicación del ITA a las salidas de pasajeros en tránsito y en correspondencia provocó pérdidas de ingresos fiscales para el Estado y, por lo tanto, fue financiada con fondos estatales y parecía conferir una ventaja a las compañías aéreas que se beneficiaban de ella. Además, en la etapa de incoación de la investigación formal, la Comisión no pudo excluir que la no aplicación del ITA en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia fuera selectiva.
- (43) Así pues, la Comisión concluyó, con carácter preliminar, que dado que todos los criterios establecidos en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, podían cumplirse *a priori*, la medida podía constituir ayuda estatal para los operadores de líneas aéreas que han explotado los itinerarios que se beneficiaban de la exención del ITA en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia.

- (44) La Comisión, por lo tanto, invitó a Irlanda a volver a exponer sus razones para la adopción del ITA y explicar por qué el ITA no se aplicó a pasajeros en tránsito y en correspondencia.
- (45) La Comisión, asimismo, invitó a Irlanda a exponer detalladamente cómo debía interpretarse el artículo 55 de la Ley de Finanzas. La Comisión solicitó que Irlanda proporcionara ejemplos claros de cómo se aplica el ITA a todas las categorías pertinentes de itinerarios, aclarara si el ITA exime específicamente a la segunda etapa de un trayecto o, de manera más general, exime a todos los pasajeros en tránsito y en correspondencia, así como que proporcionara la información que considerase útil a ese respecto. La Comisión también invitó a Irlanda a proporcionar ejemplos en relación con los períodos anteriores y posteriores a la modificación de las tasas del ITA introducida en 2011.
- (46) Según el supuesto preliminar de que el sistema de referencia es un impuesto que se recauda por cada salida de un pasajero a bordo de un avión desde un aeropuerto situado en Irlanda, la Comisión manifestó sus dudas sobre si la no aplicación del ITA en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia establecía excepciones al régimen fiscal de referencia diferenciando entre los operadores económicos que, a la vista del objetivo asignado al régimen fiscal del Estado miembro en cuestión, estaban en situaciones fácticas y jurídicas comparables y, en consecuencia, confería una ventaja a determinadas compañías aéreas.
- (47) Asimismo, la Comisión concluyó, sin embargo, que el nombre y, de hecho la redacción del ITA, puede sugerir que su principio rector es gravar los trayectos aéreos de un aeropuerto situado en Irlanda, en lugar de cada salida de un aeropuerto situado en Irlanda. Según la Comisión, con arreglo a ese supuesto, la no aplicación del ITA a pasajeros en tránsito y en correspondencia parece derivarse directamente de ese principio, dado que un trayecto aéreo puede implicar más de una salida de un aeropuerto situado en Irlanda.

4. OBSERVACIONES DE IRLANDA SOBRE LA DECISIÓN DE INCOACIÓN

- (48) En sus observaciones de 22 de diciembre de 2015 sobre la Decisión de incoación, Irlanda rechazó cualquier afirmación de que la exención de los pasajeros en tránsito y en correspondencia constituyera una ayuda estatal.

4.1. Sobre la interpretación y la aplicación del artículo 55 de la Ley de Finanzas

- (49) Irlanda señaló que la responsabilidad de pagar el ITA estaba definida en la Ley de Finanzas, que debe interpretarse en sentido estricto. Basándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Irlanda, Irlanda subrayó que, con arreglo a la legislación irlandesa, un contribuyente solo podía estar obligado a pagar un impuesto o sufrir una desventaja si esto se preveía explícitamente en la legislación y citó la sentencia *Texaco (Irlanda) Ltd contra Murphy (Inspector de tributos)*: «En virtud del principio de legalidad, un ciudadano no estará sujeto a tributación a menos que la ley imponga claramente dicha obligación»⁽¹⁾. Sobre esa base, Irlanda señaló que, a fin de determinar si un trayecto estaba sujeto al ITA, era necesario examinar la redacción de la Ley de Finanzas. Cualquier duda sobre la aplicación de la Ley de Finanzas beneficiaría al contribuyente.
- (50) Con arreglo al artículo 55, apartado 2, letra c), de la Ley de Finanzas, el ITA debe «abonarse cuando un pasajero sale de un aeropuerto a bordo de un avión». A este respecto, Irlanda observó lo siguiente:
- la definición de «pasajero» excluye (en determinadas condiciones) las personas con discapacidad, o menores de dos años, o los pasajeros en tránsito o correspondencia,
 - la definición de «aeropuerto» excluye, asimismo, algunos trayectos, dado que no debe pagarse un impuesto respecto a una salida de un aeropuerto fuera de Irlanda y desde determinados aeropuertos con un número reducido de pasajeros⁽²⁾,
 - la definición de «avión» excluye una aeronave que no pueda transportar más de veinte pasajeros, así como una aeronave utilizada con fines estatales o militares.
- (51) Habida cuenta del considerando 50, Irlanda consideró que no debía pagarse ningún ITA respecto a los pasajeros en tránsito y en correspondencia, independientemente de la etapa del trayecto en cuestión. Irlanda confirmó que la segunda etapa de un trayecto no estaba automáticamente exenta del impuesto. Según Irlanda, la segunda etapa de un trayecto podía haber sido o no gravada, en función de la aplicación del artículo 55 de la Ley de Finanzas a los hechos, incluso si el pasajero era un pasajero en tránsito o en correspondencia (lo mismo se aplicó a la primera etapa de un trayecto). La definición de «aeropuerto» podía, asimismo, excluir algunos trayectos, dado que no debía pagarse ningún ITA respecto a una salida de un aeropuerto fuera de Irlanda.

⁽¹⁾ Sentencia del Tribunal Supremo de Irlanda de 15 de mayo de 1992, *Texaco (Irlanda) Ltd contra Murphy (Inspector de tributos)*, Informes Fiscales irlandeses (IV) 1988-1993.

⁽²⁾ A este respecto, Irlanda se refiere a la definición de «aeropuerto» del artículo 55, apartado 1, de la Ley de Finanzas, y la modificación posterior.

- (52) Asimismo, Irlanda señaló que las exclusiones de pasajeros en tránsito y en correspondencia son normales en los impuestos sobre el transporte aéreo aplicados por otros países, como el Reino Unido, Francia y Alemania. Irlanda sostuvo que las normas de cada impuesto deben interpretarse en el contexto de la legislación nacional pertinente.

4.2. Sobre la interpretación de la exención de los pasajeros en tránsito y en correspondencia

- (53) Irlanda comentó sobre el apartado 88 de la sentencia en el asunto T-512/11, que se refiere a la siguiente afirmación contenida en el considerando 20 de la Decisión de 2011: «Respecto a la no aplicación del impuesto sobre pasajeros en tránsito y en correspondencia, las autoridades irlandesas señalan que el hecho de que cualquier primera etapa de un trayecto total no esté sujeta al impuesto garantiza que no se castigue al pasajero porque un itinerario incluya una escala para llegar al destino final». En el apartado mencionado anteriormente de su sentencia en el asunto T-512/11, el Tribunal General había indicado que, aunque la Comisión no tenía razones para dudar de la información contenida en la carta de Irlanda de 15 de octubre de 2009, en la que se basa el apartado 20 de la Decisión de 2011, lo cierto es que, incluso después de la interpretación de las autoridades irlandesas de que cualquier primera etapa de un trayecto que incluya una escala está exenta del pago del ITA, los ejemplos del cuadro incluido en el apartado 9 de la Decisión de 2011 no podían apoyar tal interpretación. El Tribunal General señaló que no estaba claro, y la Comisión tampoco explicó, por qué los pasajeros que viajan de Nueva York a Dublín con una escala en Shannon no están sujetos el pago del ITA en la salida del aeropuerto de la escala, el aeropuerto de Shannon. Irlanda se refirió al apartado 13 de su carta de 15 de octubre de 2009, que establece que «respecto a los pasajeros en correspondencia, la exención garantiza simplemente que la primera etapa de un trayecto total no está sujeta al ITA». Irlanda señaló que el apartado se deriva de la descripción del vuelo Dublín-Nueva York con una escala en Shannon y era correcto en el contexto de tal trayecto, pero era incorrecto caracterizarlo como una norma general por la que la primera etapa de un trayecto nunca sería gravada en virtud del ITA.

- (54) Con respecto al ejemplo expuesto por el Tribunal General en el apartado 88 de la sentencia en el asunto T-512/11, que implicaba un trayecto de Nueva York a Dublín con una escala en Shannon, Irlanda explicó que no debía pagarse ningún ITA respecto a cualesquiera de las etapas que formaban tal trayecto debido a la redacción de la Ley de Finanzas, en concreto:

- la primera etapa (de Nueva York a Shannon) está exenta porque el impuesto solo se recauda en las salidas desde aeropuertos irlandeses;
- la segunda etapa (de Shannon a Dublín) está exenta porque, en el aeropuerto de Shannon, el pasajero se considera un pasajero en tránsito o en correspondencia tal y como se define en el artículo 55, apartado 1, de la Ley de Finanzas.

- (55) Irlanda concluyó que el trayecto total de Nueva York a Dublín con una escala en Shannon estaría exento del ITA debido a la redacción de la Ley de Finanzas. Según Irlanda, las explicaciones de su carta de 15 de octubre de 2009 pretendían aclarar la legislación pero no son vinculantes.

4.3. Sobre la justificación de la exención en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia y el sistema de referencia a utilizar para evaluarla

- (56) En lo que se refiere a las razones para eximir a los pasajeros en tránsito y en correspondencia, Irlanda explicó que no era adecuado gravar los vuelos individuales por separado si en realidad formaban parte de un único trayecto. A ese respecto, Irlanda se refirió a lo siguiente:

- el texto de la definición de «pasajero en correspondencia» o «pasajero en tránsito» a efectos del ITA, con arreglo al artículo 55, apartado 1, de la Ley de Finanzas (la disposición se cita en el considerando 18);
- el texto de la carta de Irlanda enviada a la Comisión, de 15 de octubre de 2009, por la que Irlanda explicó que el ITA pretendía gravar un único trayecto, incluso si un trayecto estaba dividido en diferentes segmentos.

- (57) En concreto, Irlanda hizo referencia al escenario hipotético, presentado en su carta de 15 de octubre de 2009 enviada a la Comisión, de un vuelo desde los Estados Unidos (EE. UU.) que tenía una escala en Shannon y a continuación seguía hasta Dublín. El pasaje del texto establecía que «el vuelo es claramente EE. UU.-Dublín y el hecho de que hubiera una escala no debía generar ninguna obligación del ITA». Para describir un vuelo en la dirección opuesta, el texto establecía que «para los vuelos que salen del país con una escala, el único objetivo de la exención es garantizar que ambas etapas del trayecto no tengan que gravarse por separado». Según Irlanda, esto subrayaba que el trayecto de Dublín a los Estados Unidos se consideraba como un único trayecto y, por tanto, solo debía estar sujeto al ITA una vez, incluso si implicaba varias salidas.

- (58) Irlanda declaró que este era el motivo por el que el artículo 55, apartado 1, de la Ley de Finanzas excluye expresamente del ámbito de aplicación del ITA los «pasajeros en correspondencia» y los «pasajeros en tránsito», tal y como se definen en ese artículo.
- (59) Habida cuenta del sistema de referencia previsto por la Comisión en la Decisión de incoación tanto como i) un impuesto gravado sobre cada *salida*, o como ii) un impuesto gravado en cada *trayecto*, que podría implicar varios segmentos, Irlanda sugirió que el objetivo del ITA era gravar cada trayecto solo una vez. Según Irlanda, sería más exacto considerar el ITA como un impuesto sobre los trayectos en lugar de un impuesto sobre las salidas. El artículo 55, apartado 2, de la Ley de Finanzas se refiere a la «salida» como la activación del ITA. Las definiciones y los artículos de la Ley de Finanzas descritos en los considerandos 18 y 19 demuestran, sin embargo, que el servicio que se gravaba era el trayecto y que el objetivo real era gravar los trayectos y no las salidas.

4.4. Sobre la distinción entre las compañías aéreas de servicio directo y otras

- (60) Irlanda sostuvo que evaluar si los operadores de líneas aéreas que prestan únicamente servicios directos y aquellos que ofrecen vuelos de conexión se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo asignado al régimen fiscal del Estado miembro de que se trate, solo puede ser un motivo secundario para desestimar la denuncia. Irlanda sostiene con carácter principal que el ITA estaba destinado a gravar trayectos y no salidas individuales. Como consecuencia, la exención en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia refleja simplemente el hecho de que un único trayecto puede estar formado por varias «etapas». Irlanda también señaló que el ITA no estaba diseñado para favorecer o penalizar ningún modelo empresarial específico.

4.5. Sobre la naturaleza y la estructura general del impuesto

- (61) Por último, Irlanda señaló que si la exención en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia confería ventajas a determinadas compañías aéreas, podría ser consecuencia directa de los principios fundadores y rectores del régimen fiscal irlandés, como evitar la doble imposición o la neutralidad fiscal.
- (62) Recordando el contenido de su carta de 15 de octubre de 2009, Irlanda explicó que la exención pretendía evitar la aplicación en exceso del ITA. En concreto, pretendía evitar la discriminación contra los pasajeros cuyo trayecto conllevaba una escala. Necesariamente, esta referencia a la discriminación implicaba comparar los a) pasajeros cuyo trayecto conllevaba una escala y los b) pasajeros que volaban directamente. Dado que el objetivo era tratar a ambos de la misma manera, esto apoya la conclusión de que el objetivo del ITA era gravar cada trayecto solo una vez.
- (63) Irlanda, asimismo, apeló a la necesidad de evitar la doble imposición. Aunque este principio podía no haberse citado en la carta de Irlanda de 15 de octubre de 2009, esa carta apeló a las cuestiones de equidad e igualdad de trato que provocan que los Estados se abstengan de la doble imposición. De forma similar, Irlanda apeló al principio de neutralidad fiscal.

5. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

5.1. Observaciones de Ryanair

- (64) Ryanair opina que la medida es selectiva y, por lo tanto, constituye ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, sin estar sujeta a ninguna exención establecida en el artículo 107, apartados 2 y 3, del TFUE.
- (65) La compañía aérea señaló que sus observaciones debían entenderse en el contexto de:
- su denuncia a la Comisión de 21 de julio de 2009 contra la concesión de ayudas ilegales a través del ITA;
 - su recurso de 24 de septiembre de 2011 ante el Tribunal General en el asunto T-512-11, junto a sus anexos;
 - sus otros alegatos escritos y orales de 24 de septiembre de 2011 presentados al Tribunal General en el asunto T-512/11, incluida, en concreto, su propuesta de 17 de enero de 2012.

5.1.1. Sobre el ámbito de aplicación exacto del ITA, la justificación del ITA y las razones de la no aplicación del ITA en relación con pasajeros en tránsito y en correspondencia

- (66) Ryanair está de acuerdo en que la exclusión de los pasajeros en tránsito y en correspondencia en el ejemplo del vuelo Dublín-Shannon-Nueva York afectaría a la segunda etapa del trayecto. En consecuencia, Ryanair alega que el impuesto total que debía pagarse antes del cambio de las tasas con efecto a partir del 1 de marzo de 2011 debería haber sido solo la tasa más baja de 2 EUR (para Dublín-Shannon), en lugar de los 10 EUR mostrados en el cuadro 1.

- (67) Además, incluso si Irlanda presentara pruebas de que la puesta en práctica de esta medida era coherente con la interpretación de que la primera etapa de un trayecto estaba exenta del ITA, según Ryanair, esto no sería suficiente para poner remedio al falseamiento reflejado en la Ley de Finanzas.

5.1.2. *Sobre el sistema fiscal «normal» o de referencia*

- (68) Ryanair se reserva su posición sobre la definición y la pertinencia del régimen fiscal «normal» o de referencia, a la espera del resultado del recurso ante el Tribunal de Justicia en la sentencia de los asuntos acumulados C-164/15 P y C-165/15 P ⁽¹⁾. Ryanair sostiene que la definición por parte de la Comisión del régimen fiscal «normal» o de referencia no es consecuente con algunas de las conclusiones que extrae en el resto de la Decisión de incoación.

5.1.3. *Sobre la cuestión de si la no aplicación del ITA en relación con los pasajeros en tránsito y en correspondencia constituye una excepción al sistema de referencia*

- (69) Remitiéndose al apartado 44 de la Decisión de incoación y citando ese pasaje de texto, Ryanair pregunta cómo la Comisión, basándose en la conclusión anterior sobre el régimen fiscal de referencia, alega en el apartado 44 que «el objetivo del ITA es gravar los viajes aéreos que comienzan en un aeropuerto situado en Irlanda», para después sacar, sin más explicación o análisis, la conclusión ilógica de que, habida cuenta de este objetivo, «puede ser adecuado distinguir la situación fáctica y jurídica de las compañías aéreas que prestan únicamente servicios directos de la situación de las compañías aéreas que también prestan servicios que implican una correspondencia o un tránsito a tales aeropuertos» ⁽²⁾. La conclusión anterior a la que se refiere Ryanair figura en el apartado 42 de la Decisión de incoación, en la que la Comisión adopta el punto de vista preliminar de que el régimen fiscal de referencia es un impuesto gravado respecto a cada salida de un pasajero a bordo de un avión desde un aeropuerto situado en Irlanda.
- (70) Ryanair considera las citas del apartado 44 de la Decisión de incoación como un intento de justificar una distinción entre la situación fáctica y jurídica de las compañías aéreas que prestan servicios directos de la situación de las compañías aéreas que también prestan servicios que implican una correspondencia o un tránsito. Ryanair considera esa distinción viciada y lamentable, dado que evidentemente sentaría las bases para una decisión definitiva de que la medida investigada no constituía ayuda estatal.
- (71) En sus observaciones, Ryanair se refiere al apartado 45 de la Decisión de incoación, en el que la Comisión, vista la práctica decisoria del control de operaciones de fusión de empresas de la Unión, explica que los servicios que implican una correspondencia o un tránsito constituyen, desde la perspectiva del cliente, un trayecto desde el aeropuerto de origen al aeropuerto de destino y no dos trayectos separados. En opinión de Ryanair, al hacerlo, la Comisión confunde el ejercicio técnico muy restrictivo de definir los mercados de producto de referencia en los asuntos de fusión de empresas con el concepto de «situaciones fácticas y jurídicas comparables» en los asuntos de ayudas estatales. En referencia a la jurisprudencia del Tribunal y la Decisión de incoación ⁽³⁾, Ryanair mantiene que el concepto de «situaciones fácticas y jurídicas comparables» no se determina a través de la sustituibilidad de la oferta y la demanda (las cuales, según Ryanair, son criterios que suelen utilizarse en las revisiones de fusiones de empresas y otros asuntos de competencia, invocados por la Comisión), sino que son una función de los objetivos perseguidos por el régimen en cuestión.
- (72) Las «situaciones fácticas y jurídicas comparables» de los asuntos de ayudas estatales cuentan, según Ryanair, casi siempre con un ámbito de aplicación mucho más amplio que los «mercados de producto de referencia» de los asuntos de fusión de empresas, dado que los objetivos perseguidos por el régimen nacional en este o en otros asuntos de ayudas estatales no tenían nada que ver con la definición del mercado de producto de referencia en los asuntos de control de fusiones de empresas. A ese respecto, Ryanair se refiere de nuevo a la jurisprudencia del Tribunal en virtud de la cual el Tribunal no delimitó las «situaciones fácticas y jurídicas comparables» basándose en la perspectiva de los clientes o de los modelos empresariales de los beneficiarios, como propondría hacer la Comisión en esta Decisión.

⁽¹⁾ Tal como se explica en el considerando 16, el Tribunal de Justicia emitió una sentencia el 21 de diciembre de 2016.

⁽²⁾ El apartado 44 de la Decisión de incoación establece lo siguiente: «La no aplicación del ITA en relación con los pasajeros en tránsito y en correspondencia constituye una exención al régimen común según el cual cada salida de un pasajero a bordo de un avión desde un aeropuerto situado en Irlanda está sujeta al impuesto. Queda por saber, sin embargo, si esa exención implica una diferenciación entre los operadores económicos que están, respecto al objetivo asignado al ITA, en situaciones fácticas y jurídicas comparables. Si el objetivo del ITA es gravar los viajes aéreos que comienzan en un aeropuerto situado en Irlanda, puede ser adecuado distinguir la situación fáctica y jurídica de las compañías aéreas que prestan únicamente servicios directos de la situación de las compañías aéreas que también prestan servicios que implican una correspondencia o un tránsito a tales aeropuertos».

⁽³⁾ A modo de ejemplo se hace referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de enero de 2013, Salzgitter/Comisión, T-308/00, ECLI:EU:T:2013:30, apartado 81, por analogía con la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 2011, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598. Ryanair se remite también al apartado 21 y los apartados 28 a 30 de la Decisión de incoación.

- (73) En sus observaciones, Ryanair se remite a la práctica decisoria de la Comisión, por ejemplo en el ámbito de las actividades de juegos de azar en línea o presenciales, en la que la Comisión aceptaría que las empresas con distintos modelos empresariales se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable en el sentido mencionado en el considerando 72 ⁽¹⁾.
- (74) Ryanair explica que si el sistema de referencia del ITA es un impuesto recaudado por cada salida de un pasajero a bordo de un avión desde un aeropuerto situado en Irlanda, la única consecuencia lógica puede ser que el régimen tuviera que ser escéptico en cuanto a la opinión de los pasajeros sobre su trayecto o el modelo empresarial de las compañías aéreas en cuestión. Una interpretación diferente reflejaría un enfoque selectivo, más limitado que el objetivo del ITA, y, por tanto, cumpliría una de las condiciones clave de la ayuda estatal.
- (75) Concretamente, la selectividad de esta Decisión se derivaría del hecho de que, aunque las compañías aéreas tradicionales, las cuales ofrecen vuelos de correspondencia y tránsito, y aquellas que operan solo vuelos directos (como Ryanair), se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable a efectos de la ayuda estatal, solo las últimas se beneficiarían de la exención de los pasajeros en tránsito y en correspondencia del ITA.
- (76) Ryanair afirma que los beneficiarios de esta exención pueden definirse fácilmente *a priori*. Además, no podría alegarse que la exención estaba abierta a todas las compañías aéreas, sin discriminación. En primer lugar, es prácticamente imposible que una compañía aérea adapte su modelo empresarial fundamental de un modelo de servicio directo a un modelo radial; según Ryanair, no hay un solo precedente de un cambio de ese tipo en el mercado. En segundo lugar, un ajuste similar se vería aún más obstaculizado por las limitaciones de la capacidad de la mayoría de aeropuertos.
- (77) Para terminar, la no aplicación del ITA en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia era, según Ryanair, una clara excepción al sistema de referencia y los objetivos perseguidos por el ITA en el sentido en que la jurisprudencia de la Unión interpreta esos términos. En este contexto, Ryanair remite a sus anteriores observaciones, según las cuales los objetivos no declarados pero reales de Irlanda eran apoyar de manera selectiva a determinadas compañías aéreas nacionales y promocionar el aeropuerto de Dublín como un centro de distribución de tráfico aéreo internacional.

5.1.4. *Sobre la cuestión de si la no aplicación del ITA a pasajeros en tránsito y en correspondencia resulta directamente de sus principios fundadores y rectores*

- (78) Ryanair rechaza la idea de que la exención de los pasajeros en tránsito y en correspondencia del ITA resulte directamente «de sus principios fundadores y rectores». Ryanair considera la Decisión de incoación como un intento de justificar esa conclusión por un conjunto de argumentos distorsionados agrupados *a posteriori* por Irlanda y la Comisión para anular las claras implicaciones del «sistema de referencia» y el «objetivo» del ITA, conforme a la anterior definición de la Decisión de incoación, mediante el confuso término de «principios fundadores y rectores».
- (79) Vista la sección 6.1.5 de la Decisión de incoación, Ryanair presenta observaciones sobre varios principios que considera propuestos por la Comisión o Irlanda, o ambos:

— Sobre la «claridad de la aplicación» ⁽²⁾: Ryanair plantea la cuestión de si [se supone que uno acepta que] esa «claridad» se alcanzaría mediante la elusión selectiva del sistema de referencia y el objetivo del ITA.

— Sobre el hecho de evitar la «aplicación en exceso del ITA» ⁽³⁾: Ryanair piensa que este término no es claro. Ryanair remite a la Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal para reducir los costes de las empresas de elevado consumo eléctrico resultante de la financiación del apoyo a la energía de fuentes renovables ⁽³⁾, y más concretamente al considerando 32 de esa Decisión que estipula que «La medida es también selectiva porque solo [los grandes consumidores de energía] dentro de determinados sectores específicos pueden beneficiarse de ella». Sobre esa base, Ryanair concluye que la aplicación equitativa y justa del ITA solo proporciona un argumento adicional contra la exención de los pasajeros en tránsito y en correspondencia. Del mismo modo, la Comisión debería considerar que una exención para las compañías aéreas que sean consumidores intensivos de las infraestructuras aeroportuarias debido a su modelo radial constituye una ayuda estatal. Ryanair alega que si, como menciona la Comisión en la Decisión de incoación, existe el supuesto deseo de Irlanda de proteger a los consumidores de las consecuencias de tomar un vuelo con una escala ⁽²⁾, entonces la medida en cuestión constituye una ayuda de carácter social, y su compatibilidad tendría que ser revisada con arreglo al artículo 107, apartado 2, del TFUE.

⁽¹⁾ Decisión de la Comisión, de 17 de marzo de 2015, relativa a la ayuda estatal A.34469 (2014/NN ex 2012/CP) — Diferenciación de los tipos impositivos para los juegos en línea y presenciales en España (DO C 136 de 24.4.2015, p. 1), considerando 56.

⁽²⁾ En relación con el apartado 48 de la Decisión de incoación.

⁽³⁾ Decisión de la Comisión, de 31 de agosto de 2015, en el asunto de ayuda estatal SA.42424 — Reducción de la contribución a la financiación del apoyo a las fuentes de energía renovables para los grandes consumidores de energía, Dinamarca (DO C 369 de 6.11.2015, p. 1), considerando 32.

- Sobre la suposición de que «las exclusiones de los pasajeros en tránsito y en correspondencia son normales en los impuestos sobre el transporte aéreo aplicados por otros países, como el Reino Unido»: En relación con los apartados 41 al 44 de su recurso anterior ante el Tribunal General en el asunto T-512/11, Ryanair rechaza el argumento de «práctica internacional común». Ryanair alega que la referencia al Reino Unido como un ejemplo supuestamente similar es incompatible con la tardíamente corregida comprensión de la Comisión del mecanismo del ITA debatido en la sección 6.1.2 de la Decisión de incoación.
 - Sobre la suposición de que «El nombre y, de hecho la redacción del ITA, puede sugerir que su principio rector es gravar los trayectos aéreos de un aeropuerto situado en Irlanda, en lugar de cada salida de un aeropuerto situado en Irlanda» (1): Según Ryanair, esta postura no puede mantenerse dado que en la disposición legal pertinente que define el ITA, la palabra «cada» solo se utiliza una vez y solo en relación con la palabra «salida», en lugar de la palabra «trayecto». Ryanair subraya que una «salida» no es lo mismo que un «trayecto». Por lo tanto, la conjetura de la Comisión de que este texto de la Ley de Finanzas se centra en «cada trayecto» en lugar de en «cada salida» era una simple negación del significado claro y determinado del texto de la Ley de Finanzas, con el objetivo de justificar lo injustificable. De manera más general, el nombre con el que un Estado miembro designa una medida no es un factor en el que se base la legislación de la Unión para determinar si una medida constituye ayuda estatal.
- (80) Con respecto a la duración del procedimiento de investigación preliminar, los procedimientos contenciosos y los procedimientos de investigación formal, Ryanair afirma que los hechos relevantes deberían estar bastante claros a estas alturas. Ryanair teme que, dadas las circunstancias, el comentario de la Comisión en la Decisión de incoación de que su conclusión actual sobre el cumplimiento de la exención impugnada con el «principio fundador y rector» del ITA pueda tener que ser revisada habida cuenta de la información recabada en la investigación formal, ofrezca unas posibilidades muy limitadas de que la Comisión vaya a cambiar realmente sus opiniones. A ese respecto, Ryanair subraya que, en cualquier caso, no se permitirá que ninguna información o argumento *ex post facto* falsee el claro significado y las implicaciones de la exención impugnada de los pasajeros en tránsito y en correspondencia ni se utilice como excusa para concluir en esta Decisión que no existe ayuda.

5.1.5. Sobre la existencia de ayuda estatal

- (81) Ryanair insta a la Comisión a reconsiderar sus conclusiones preliminares teniendo en cuenta sus observaciones.
- (82) En sus observaciones, Ryanair está de acuerdo con la opinión de la Comisión de que, en la medida en que la medida en cuestión constituya una ayuda estatal, no está incluida en ninguna de las exenciones especificadas en el artículo 107, apartados 2 y 3, del TFUE.

5.2. Observaciones de Aer Lingus

- (83) Aer Lingus mantiene que la exención del ITA en el caso de los pasajeros en tránsito y en correspondencia no constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE por las dos razones siguientes:
- El sistema de referencia del ITA grava las salidas a bordo de un avión desde un aeropuerto situado en Irlanda por referencia al trayecto completo, de manera que un trayecto que comprenda dos vuelos de conexión se considera un único trayecto y los trayectos que comienzan fuera de Irlanda no están sujetos al ITA. El ITA se recauda solo una vez, respecto al itinerario total. Basándose en el «sistema de referencia del trayecto», el ITA no puede considerarse selectivo y, por tanto, no constituiría una ayuda estatal.
 - Incluso si la Comisión mantuviera su opinión preliminar de que el sistema de referencia del ITA se basa en cada salida de un vuelo desde un aeropuerto irlandés, la exención en el caso de los pasajeros en tránsito y en correspondencia no es selectiva, porque no discrimina entre operadores económicos: las compañías que ofrecen solo servicio directo se enfrentan, objetivamente, a diferentes circunstancias en comparación con las compañías aéreas que operan servicios para pasajeros en tránsito y en correspondencia. La exención, en cualquier caso, también estaría justificada porque aborda las preocupaciones en relación con la doble imposición al tiempo que va en consonancia con el principio rector del ITA de referenciación del impuesto al trayecto.

5.2.1. Sobre la finalidad del ITA

- (84) Aer Lingus pidió aclaraciones a las Autoridades Fiscales sobre la interpretación de la Ley de Finanzas. El 30 de marzo de 2009, las Autoridades Fiscales enviaron un correo electrónico a Aer Lingus en el que aclaraban la interpretación de la Ley de Finanzas. Aer Lingus argumenta que, basándose en ese correo electrónico, la interpretación del artículo 55, apartado 2, de la Ley de Finanzas deja claro que el impuesto debe determinarse

(1) En relación con el apartado 49 de la Decisión de incoación.

según el destino final, independientemente de cualquier ubicación de la escala intermedia. Aer Lingus concluye que, con independencia del número de segmentos que incluya un trayecto, el impuesto se recauda basándose en el destino final del pasajero y se valora una vez, por referencia al trayecto total, independientemente de si incluye un vuelo o más. El pasaje importante del correo electrónico de 30 de marzo de 2009 dice lo siguiente:

«El vuelo termina en el destino final del pasajero reservado por este, independientemente del itinerario hasta su destino planeado por el operador de la línea aérea. En su escenario descrito de los vuelos transatlánticos (Shannon-Dublín-Chicago), si una persona reserva un vuelo de Shannon a Chicago con Aer Lingus, la tasa del impuesto que Aer Lingus debería aplicar es 10 EUR, dado que el lugar donde termina el vuelo es Chicago, es decir, a más de 300 km del aeropuerto de Dublín. El hecho de que exista una escala en el itinerario no cambia la postura» (subrayado añadido por Aer Lingus).

- (85) Aer Lingus considera que esta interpretación es coherente con las definiciones de pasajeros en tránsito y en correspondencia que se refieren al «trayecto» del pasajero, en lugar de al vuelo del pasajero. Según Aer Lingus, se deduce que un «trayecto» puede no tener escalas o tener una escala de menos de seis horas.

5.2.2. *Sobre las razones para gravar un trayecto de un pasajero desde Irlanda y no gravar un vuelo de tránsito o correspondencia*

- (86) Según Aer Lingus, la exención en cuestión da efecto al principio fundador de que el impuesto debe determinarse según el destino final, independientemente de cualquier ubicación de la escala intermedia.

- (87) Además, Aer Lingus alega que la exención cumpliría el objetivo de evitar la doble imposición, no solo en Irlanda sino también internacionalmente. A ese respecto, Aer Lingus remite a un pasaje de un correo electrónico que se menciona en el considerando 84 recibido de parte de las Autoridades Fiscales:

«El efecto de la definición de “pasajero en correspondencia” es evitar que se grave por separado con el impuesto cada etapa del trayecto[...], cuando haya más de seis horas entre uno y otro vuelo. Si hubiera más de seis horas entre los vuelos, la exención del “pasajero en correspondencia” no se aplicaría y cada elemento del viaje se gravaría por separado (es decir, dos salidas, cada una sujeta a la tasa adecuada del ITA)» (subrayado añadido por Aer Lingus).

- (88) Basándose en el pasaje mencionado en el considerando 87, Aer Lingus concluye que el hecho de que un pasajero que sale a bordo de un vuelo que forma parte de un itinerario con dos (o más) segmentos desde un aeropuerto irlandés esté sujeto al ITA depende, en primer lugar, del lugar de salida del primer vuelo y, en segundo lugar, del lugar de llegada del destino final. Esto evitaría:

— que el ITA se aplicara a más de una etapa de un trayecto, y

— que el ITA se aplicara a una etapa del trayecto, aunque ya se aplicara un impuesto equivalente de otra jurisdicción al mismo trayecto.

- (89) Aer Lingus explica que la exención en cuestión no es exclusiva del ITA de Irlanda, sino que es un rasgo inherente de otros regímenes fiscales sobre el transporte aéreo. A ese respecto, Aer Lingus señala la aplicación del impuesto al pasajero aéreo (APD, por sus siglas en inglés) del Reino Unido que trataría los vuelos de conexión como un único trayecto en lugar de dos trayectos separados, siempre que la conexión cumpla determinados requisitos especificados⁽¹⁾. Por otro lado, Aer Lingus explica que, aunque la definición de qué se considera un «vuelo de conexión» depende de varios factores, como el intervalo de tiempo entre los vuelos en cuestión y si la conexión es con un vuelo interior en el Reino Unido o un vuelo internacional, el principio fundamental, según Aer Lingus, es que los vuelos de conexión se tratan como un único trayecto y el APD solo se recauda en trayectos que se consideran que han comenzado en el Reino Unido. De manera excepcional, no se consideraría que los vuelos que llegan y salen del mismo país son vuelos de conexión (por ejemplo, París-Londres-Marsella) y el APD se recaudaría en los trayectos que comienzan en el Reino Unido. Además, Aer Lingus señala que para cumplir los requisitos para la exención de los vuelos de conexión, dichos vuelos deben detallarse en el mismo billete o billetes de conexión, y las autoconexiones, por lo tanto, no cumplirían los requisitos para esta exención.

⁽¹⁾ En relación con el sitio web de la Agencia Tributaria y de Aduanas británica, Nota sobre Impuestos 550: impuesto al pasajero aéreo (ADP), <https://www.gov.uk/government/publications/excise-notice-550-air-passenger-duty/excise-notice-550-air-passenger-duty>

(90) Aer Lingus menciona otros ejemplos de impuestos ⁽¹⁾:

- Francia: el impuesto francés *Aviation Civile Taxe* eximiría a los pasajeros en conexión en un aeropuerto francés (con escala de menos de veinticuatro horas) y a los pasajeros en tránsito directo (con el mismo avión y número de vuelo). El impuesto se calcularía en función del punto final del trayecto de un billete único.
- Austria: un impuesto calculado en función del punto más lejano que aparece en un itinerario de un billete único con un vuelo de conexión si la correspondencia es inferior a veinticuatro horas.
- Alemania: impuesto basado en el punto geográfico más lejano que aparece en el billete; se aplica una norma de doce o veinticuatro horas, según el país de correspondencia.

5.2.3. Sobre la aplicación del ITA antes y después de 2011

(91) Aer Lingus proporcionó ejemplos, reproducidos en el cuadro 2, para ilustrar la aplicación del ITA, así como las razones para la exención en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia.

Cuadro 2

Ejemplos de la aplicación del ITA antes y después de 2011 proporcionados por Aer Lingus

| Itinerario | | Antes de 2011 (EUR) | Después de 2011 (EUR) | Hecho imponible |
|------------|---|---------------------|-----------------------|--|
| 1 | Dublín-Nueva York | 10 | 3 | — Salida desde un aeropuerto irlandés — Distancia del trayecto: más de 300 km |
| 2 | Nueva York-Dublín | 0 | 0 | — No sale desde un aeropuerto irlandés — Posiblemente sujeto a impuestos de los EE. UU. |
| 3 | Dublín-Mánchester | 2 | 3 | — Salida desde un aeropuerto irlandés — Distancia del trayecto: menos de 300 km |
| 4 | Mánchester-Dublín | 0 | 0 | — No sale desde un aeropuerto irlandés — Posiblemente sujeto a impuestos del Reino Unido |
| 5 | Londres-Dublín-Nueva York <i>Escala: menos de seis horas</i> | 0 | 0 | — Salida desde un aeropuerto del Reino Unido no sujeto a impuestos irlandeses pero sujeto a impuestos del Reino Unido — Salida desde un aeropuerto irlandés exento al ser una correspondencia tal y como se define |
| 6 | Londres-Dublín-Nueva York <i>Escala: más de seis horas</i> | 10 | 3 | — Salida desde un aeropuerto del Reino Unido no sujeto a impuestos irlandeses pero sujeto a impuestos del Reino Unido — Salida desde un aeropuerto irlandés sujeto a impuestos irlandeses al no ser una correspondencia tal y como se define: distancia del trayecto de más de 300 km |

⁽¹⁾ Aer Lingus proporcionó extractos de la Lista de impuestos y tasas aeroportuarias y de billetes de la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA), que ofrece detalles de los impuestos austriacos, alemanes y franceses.

| Itinerario | | Antes de 2011 (EUR) | Después de 2011 (EUR) | Hecho imponible |
|------------|---|---------------------|-----------------------|---|
| 7 | Nueva York-Shannon-Dublín <i>Escala: menos de seis horas</i> | 0 | 0 | — Salida desde un aeropuerto de los EE. UU. no sujeto a impuestos irlandeses pero posiblemente sujeto a impuestos de los EE. UU. — Salida desde un aeropuerto irlandés exento de impuestos irlandeses al ser una correspondencia tal y como se define |
| 8 | Nueva York-Shannon-Dublín <i>Escala: más de seis horas</i> | 2 | 3 | — Salida desde un aeropuerto de los EE. UU. no sujeto a impuestos irlandeses pero posiblemente sujeto a impuestos de los EE. UU. — Salida desde un aeropuerto irlandés sujeto a impuestos irlandeses al no ser una correspondencia tal y como se define: distancia del trayecto de más de 300 km |
| 9 | Dublín-Shannon-Nueva York <i>Escala: menos de seis horas</i> | 10 | 3 | — Salida desde un aeropuerto irlandés (DUB): sujeto a impuestos irlandeses — Salida desde un aeropuerto irlandés (SNN) no sujeto a impuestos irlandeses al ser una correspondencia tal y como se define — Distancia del trayecto: más de 300 km |
| 10 | Dublín-Shannon-Nueva York <i>Escala: más de seis horas</i> | 12 | 6 | — Salida desde un aeropuerto irlandés (DUB): sujeto a impuestos irlandeses y la distancia del trayecto de menos de 300 km — Salida desde un aeropuerto irlandés (SNN) sujeto a impuestos irlandeses al no ser una correspondencia tal y como se define; distancia del trayecto de más de 300 km |

(92) Aer Lingus presentó observaciones sobre el cuadro 2:

- el cuadro 2 ofrece ejemplos del ITA recaudado en la práctica sobre varios itinerarios, en consonancia con las orientaciones contemporáneas proporcionadas por las Autoridades Fiscales (tal y como se menciona en los considerandos 84 y 87);
- los ejemplos 1 al 4, todos ellos trayectos de vuelos únicos, ilustran que el vuelo debe salir desde un aeropuerto irlandés para ser un hecho imponible según el ITA irlandés;
- los ejemplos 5 al 8, que incluyen trayectos que comienzan fuera de Irlanda, ilustran cómo la exención evita que un pasajero tenga que pagar el impuesto sobre el transporte aéreo en diferentes jurisdicciones respecto al mismo trayecto, y que una escala debe limitarse a seis horas;
- los ejemplos 9 y 10, que incluyen trayectos que comienzan en Irlanda con un vuelo de conexión en el mismo país, ilustran cómo la exención evita que un pasajero esté sujeto al ITA más de una vez, siempre que la escala sea inferior a seis horas, y que el impuesto se calcula en función del trayecto completo.

5.2.4. Sobre la aplicación de Aer Lingus del ITA y la exención de correspondencia o tránsito

(93) Aer Lingus remite a la Decisión de incoación donde se hizo referencia a una carta de Irlanda, de 15 de octubre de 2009, en la que explicaba que en el caso de un trayecto que incluye varios segmentos, el ITA exime a la primera etapa de tal trayecto (¹). Aer Lingus subraya que no reconoce este principio y es incapaz de aclarar por qué se sugirió tal principio.

(¹) Apartados 19 y 20 de la Decisión de incoación.

- (94) Según Aer Lingus, tal principio no se ajusta a las orientaciones de las Autoridades Fiscales proporcionadas en el correo electrónico de 30 de marzo de 2009 mencionado en el considerando 84 y no es la forma en que Aer Lingus calculó el ITA en la práctica. Tampoco sería coherente con los ejemplos del apartado 20 de la Decisión de incoación, que no ilustran la aplicación de la exención de los pasajeros en tránsito a la primera etapa del trayecto, sino que demuestran que un trayecto no está sujeto al ITA si comienza fuera de Irlanda ⁽¹⁾.
- (95) Aer Lingus afirma que recaudó el ITA de conformidad con las orientaciones de las Autoridades Fiscales e informó del importe enviado mediante una autodeclaración a las autoridades ⁽²⁾.

5.2.5. Sobre la existencia de ayuda estatal

- (96) Aer Lingus alega que no existe selectividad por la exención de los pasajeros en tránsito y en correspondencia del ITA. Según Aer Lingus, es inherente al régimen del ITA que no se tome en consideración un pasajero en tránsito o en correspondencia, dado que el ITA no se aplica a segmentos concretos de un trayecto. En cambio, el hecho imponible es un trayecto que empieza en Irlanda y el impuesto que debe pagarse depende del destino final que figura en el billete, independientemente de si el pasajero toma uno o más vuelos para llegar a ese destino final.
- (97) A ese respecto, Aer Lingus remite al apartado 41 de la Decisión de incoación, en el que la Comisión adoptó el punto de vista preliminar de que el hecho imponible es un trayecto que empieza en Irlanda y que el impuesto que debe pagarse depende del destino final que figura en el billete, independientemente de si el pasajero toma uno o más vuelos para llegar al destino final:

«Otro sistema de referencia posible puede ser un impuesto con el que se grava un viaje aéreo desde un aeropuerto situado en Irlanda; se entiende por “viaje aéreo” un trayecto desde un aeropuerto situado en Irlanda hasta un destino final que puede incluir uno más segmentos. Si este fuera el sistema de referencia correcto, parece obvio que el ITA no se aplicaría a pasajeros en correspondencia o en tránsito. Por lo tanto, la medida no sería selectiva» (subrayado añadido por Aer Lingus).

5.2.6. Asuntos varios

- (98) Suponiendo que la Comisión siguiera manteniendo su opinión preliminar de que el sistema de referencia del ITA es la tributación de cada salida (individualmente), Aer Lingus mantuvo lo siguiente:
- la exención de pasajero en correspondencia o en tránsito no es selectiva, y, por otra parte,
 - incluso si la exención debiera considerarse selectiva, estaría justificado.

5.2.6.1. Sobre el primer punto «la exención de pasajero en correspondencia o en tránsito no es selectiva»

- (99) Citando la jurisprudencia ⁽³⁾, Aer Lingus mantiene que la no aplicación del ITA a las salidas de los pasajeros en tránsito y en correspondencia solo sería selectiva si diferenciara entre los operadores económicos que, habida cuenta del objetivo atribuido al ITA, se encuentran en situaciones fácticas y jurídicas comparables. A ese respecto, Aer Lingus remite a la cuestión de si la no aplicación a pasajeros en tránsito y en correspondencia favorece a compañías como Aer Lingus (que ofrece billetes únicos para los trayectos que incluyen dos o más vuelos), frente a las compañías de servicio directo (que no ofrecen billetes únicos para esos trayectos y, por lo tanto, tenían que recaudar el ITA en cada vuelo de los pasajeros cuyo trayecto incluía una autoconexión).
- (100) Aer Lingus concluye que, dada la distinta situación fáctica y jurídica entre los servicios totalmente directos y los servicios de billete único —en particular, los costes distintos para la compañía y el nivel de servicio para el pasajero—, la exención en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia no era selectiva, concretamente por las razones siguientes:
- Ciertamente, existe una parte importante de los pasajeros de Aer Lingus que elige hacer sus propias conexiones ⁽⁴⁾, por alguna razón, independientemente de que Aer Lingus pueda ofrecer billetes únicos para el

⁽¹⁾ Véanse los ejemplos presentados en el apartado 20 de la Decisión de incoación reproducidos en el considerando 91 de la presente Decisión.

⁽²⁾ Aer Lingus proporcionó un ejemplo de tal informe y explicó que el cálculo presentado simplemente descuenta un número indicado de pasajeros en tránsito o en correspondencia.

⁽³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 2001, *Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Zementwerke*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.

⁽⁴⁾ Un pasajero que realiza varias reservas independientes para diferentes vuelos que forman su trayecto, en contraposición a otro que realiza una única reserva que abarca varios vuelos con un proveedor de servicios.

trayecto total. Por definición, Aer Lingus no está en posición de identificar o cuantificar el número de pasajeros que prefieren viajar por autoconexión; como tampoco las compañías de servicio directo pueden cuantificar claramente a tales pasajeros (que pueden, por ejemplo, hacer su propia conexión con un compañía diferente). En el caso de esos pasajeros que hacen sus propias conexiones, Aer Lingus se encuentra en la misma posición fáctica y jurídica que las compañías que ofrecen solo servicio directo.

— La situación de Aer Lingus, sin embargo, es fáctica y jurídicamente diferente en el caso de los pasajeros que adquieren un trayecto de correspondencia o tránsito con un billete único. A ese respecto, Aer Lingus remite a parte de la última frase del apartado 45) [(44)] ⁽¹⁾ de la Decisión de incoación, en la que, según Aer Lingus, la propia Comisión reconoce que «puede ser adecuado distinguir la situación fáctica y jurídica de las compañías aéreas que prestan servicios directos de la de las compañías aéreas que también prestan servicios que implican una correspondencia o un tránsito a tales aeropuertos».

(101) En relación con los pasajes de la Decisión de incoación relativos a las diferencias entre los trayectos que incluyen varios vuelos con una única reserva y los trayectos que implican varios vuelos con reservas separadas, Aer Lingus, en el contexto de la selectividad, también formula las siguientes observaciones:

— Con respecto al pasaje «los modelos empresariales que se centran en los servicios directos y los que explotan servicios que pueden implicar una correspondencia o un tránsito son muy diferentes» ⁽²⁾. Aer Lingus subraya que ejecuta procedimientos específicos para atender a los pasajeros en tránsito y en correspondencia. Esto implica el funcionamiento de una correspondencia sin interrupciones como mostradores de conexiones y tarifas de billete directo, así como asumir la responsabilidad de las conexiones perdidas (por ejemplo, ofreciendo ayuda y asistencia y alojamiento). Según Aer Lingus, estos son costes y responsabilidades importantes, y ninguno de los cuales se aplica a los pasajeros que hacen sus propias conexiones.

— Con respecto al pasaje «los servicios que implican una correspondencia o un tránsito constituyen, desde la perspectiva del cliente, un trayecto desde el aeropuerto de origen al aeropuerto de destino y no dos trayectos separados». ⁽³⁾ Aer Lingus explica que, en el caso de los pasajeros, la experiencia de servicio es también diferente, se evitan varias facturaciones, múltiples billetes, probablemente distintos equipajes permitidos, etc.

— Con respecto al pasaje «el trayecto completo que implica dos o más segmentos se vende como uno y puede realizarse con un billete único» ⁽⁴⁾. Aer Lingus explica que este obviamente no es el caso de un trayecto de autoconexión. De hecho, un trayecto de autoconexión implicaría al menos dos billetes separados (y dos contratos diferentes) posiblemente con dos compañías aéreas distintas. Un billete único se basaría en un único contrato con una compañía aérea.

— Con respecto al pasaje «los pasajeros normalmente no tienen que recoger el equipaje cuando hacen correspondencia» ⁽⁵⁾. Según Aer Lingus, esto es, en realidad, lo contrario en el caso de los pasajeros que hacen su propia conexión. No existen servicios de transferencia de equipaje para los pasajeros que hacen sus propias conexiones en ninguno de los aeropuertos irlandeses.

— Con respecto al pasaje «los controles para los pasajeros y el equipaje son normalmente diferentes» ⁽⁶⁾. Aer Lingus explica que los pasajeros que hacen sus propias conexiones tendrán que facturar para cada vuelo por separado.

5.2.6.2. Sobre el segundo punto «incluso si la exención debiera considerarse selectiva, estaría justificado»

(102) Aer Lingus mantiene que la medida evita la doble imposición y se aplica dentro de Irlanda, así como a escala transfronteriza. Tal exención, de hecho, sería aplicada comúnmente por otras jurisdicciones, como el Reino Unido.

(103) Además, Aer Lingus sostiene que el principio fundador y rector del ITA es que se calcula en función del trayecto completo. En el caso de un billete único, el billete único equivaldría a un único trayecto (siempre y cuando la escala dure menos de seis horas). Sin embargo, en el caso de un servicio de autoconexión compuesto de dos reservas separadas, los sistemas de reserva de las compañías aéreas considerarían cada reserva como una reserva independiente y no los reconocerían como pasajeros en correspondencia.

⁽¹⁾ Aer Lingus se refirió erróneamente al apartado 45 de la Decisión de incoación, que, sin embargo, no contiene la frase citada en el pasaje pertinente de sus observaciones sobre la Decisión de incoación.

⁽²⁾ Última frase del apartado 45 de la Decisión de incoación.

⁽³⁾ Primera frase del apartado 45 de la Decisión de incoación.

⁽⁴⁾ Segunda mitad de la frase del apartado 45 de la Decisión de incoación.

⁽⁵⁾ Última parte de la segunda frase del apartado 45 de la Decisión de incoación.

5.3. Comentarios de Irlanda sobre las observaciones de las partes interesadas

- (104) En general, Irlanda estaba de acuerdo con las observaciones formuladas por Aer Lingus, con excepción de las resumidas en los considerandos 93 y 94. Según Irlanda, Aer Lingus citó una carta de Irlanda de 15 de octubre de 2009 que indicaba que si un trayecto se componía de varios segmentos, la primera etapa siempre estaba exenta del ITA. Irlanda hizo referencia a su carta de 22 de diciembre de 2015 en la que explicaba que se trataba de un malentendido. La carta de Irlanda de 15 de octubre de 2009 había aportado un ejemplo específico en el que la primera etapa del trayecto no estaba sujeta al ITA. Sin embargo, Irlanda considera que esto debería interpretarse como una declaración general de que la primera etapa siempre estaba exenta.
- (105) Por lo que se refiere a las observaciones formuladas por Ryanair sobre el impuesto pagadero (véase el considerando 65), Irlanda señaló que Ryanair no transportaba pasajeros en tránsito ni en correspondencia y, por lo tanto, no tenía experiencia práctica de la aplicación de las normas relativas al ITA. Ryanair tampoco explica su razonamiento, según Irlanda.

6. EVALUACIÓN DE LA NO APLICACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL TRANSPORTE AÉREO EN EL CASO DE PASAJEROS EN TRÁNSITO Y EN CORRESPONDENCIA

6.1. Observaciones preliminares: la interpretación correcta del ITA con respecto a la exención en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia

- (106) En su carta de 15 de octubre de 2009, Irlanda señaló que la exención en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia garantiza que la «primera etapa» de un trayecto total no esté sujeta al ITA. Esa declaración se prestaba a confusión sobre la interpretación correcta de la exención, como se desprende de la sentencia del Tribunal General en el asunto T-512/11.
- (107) Habida cuenta de las observaciones recibidas de Irlanda y las terceras partes, ahora resulta evidente que la legislación irlandesa debería entenderse según lo dispuesto en la sección 2.2.
- (108) Tal como se explica en ella, según el artículo 55, apartado 2, de la Ley de Finanzas, las compañías aéreas deben satisfacer el ITA por cada salida de un pasajero a bordo de un avión desde un aeropuerto situado en Irlanda, mientras que los pasajeros en tránsito y en correspondencia no se consideran pasajeros en el sentido del artículo 55, apartado 2, de la Ley de Finanzas y, por tanto, el ITA no se aplica a su salida. En consecuencia, no puede decirse en términos generales que el ITA se aplique a una etapa específica de un trayecto aéreo.
- (109) Cabe señalar que, cuando se adoptó la Decisión de 2011, existían dos tarifas diferentes aplicables a los vuelos a destinos localizados a menos de 300 kilómetros del aeropuerto de Dublín y a todos los demás vuelos. Ahora resulta evidente que la tasa aplicable dependía de la distancia al destino final, independientemente de la ubicación del tránsito o la correspondencia. Por ejemplo, un trayecto de Dublín a Nueva York con una escala en Shannon se gravaría con la tasa de 10 EUR y no la de 2 EUR. La salida del aeropuerto de Dublín daría lugar a la imposición de la tasa de 10 EUR del ITA, aunque Shannon se encuentre a menos de 300 kilómetros del aeropuerto de Dublín, porque la distancia desde el aeropuerto de Dublín a Nueva York supera ese umbral. Además, la salida de la escala en el aeropuerto de Shannon no está sujeta al ITA, dado que el pasajero es un pasajero en tránsito o en correspondencia en ese aeropuerto.
- (110) La calificación como pasajero en tránsito o en correspondencia en un aeropuerto irlandés no dependía de la ubicación del aeropuerto desde el que viene el pasajero al aterrizar en el aeropuerto irlandés, que podría encontrarse también fuera de Irlanda, por ejemplo, en el caso de un trayecto desde Londres hasta Nueva York con una escala de menos de seis horas en Shannon. No debería pagarse el ITA en el caso de tal trayecto, porque el aeropuerto de salida en Londres está situado fuera de Irlanda, mientras que el pasajero se considera un pasajero en tránsito o en correspondencia al salir del aeropuerto de Shannon.

6.2. Existencia de ayuda

6.2.1. Introducción

- (111) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, «salvo que los Tratados dispongan otra cosa, 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».

- (112) La calificación de una medida como ayuda en el sentido de esta disposición exige, por tanto, que se cumplan las siguientes condiciones acumulativas: i) la medida debe ser imputable al Estado y financiada mediante fondos estatales; ii) debe conferir una ventaja a su beneficiario, que debe ser una empresa (es decir, que lleve a cabo una actividad económica); iii) esa ventaja debe ser selectiva; y iv) la medida debe falsear o amenazar con falsear la competencia y afectar al comercio entre los Estados miembros.
- (113) En este caso, es adecuado considerar en primer lugar si la no aplicación del ITA a los pasajeros en tránsito y en correspondencia puede conferir una ventaja selectiva a determinadas compañías aéreas.

6.2.2. Selectividad

6.2.2.1. Introducción

- (114) Una medida tiene carácter selectivo si favorece a determinadas empresas o la producción de determinados bienes en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.
- (115) Respecto a las medidas aplicables a todas las empresas que reúnen determinados criterios que alivian las cargas que normalmente tienen que soportar esas empresas, la selectividad de una medida debe evaluarse habitualmente por medio de un análisis en tres fases ⁽¹⁾. En primer lugar, se identifica el régimen fiscal común o normal aplicable en el Estado miembro: «el sistema de referencia». En segundo lugar, debe determinarse si una medida concreta constituye una excepción a tal régimen al distinguir entre operadores económicos que, a la luz de los objetivos intrínsecos al régimen, se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable. Si la medida en cuestión no constituye una excepción al sistema de referencia, no es selectiva. Si lo hace (y, por lo tanto, es selectiva a primera vista), debe establecerse en la tercera fase del análisis si la medida que constituye una excepción del sistema de referencia está justificada por la naturaleza o por el régimen general del régimen fiscal de referencia. Si una medida selectiva a primera vista está justificada por la naturaleza o por el régimen general del sistema, no se considerará selectiva y, por tanto, quedará fuera del ámbito de aplicación del artículo 107, apartado 1, del TFUE.
- (116) En algunos casos excepcionales, el enfoque de tres fases no puede aplicarse, dados los efectos prácticos de las medidas en cuestión. En tales casos, también puede ser necesario evaluar si los límites de ese sistema han sido diseñados por el Estado miembro de forma coherente o, por el contrario, de forma claramente arbitraria o sesgada, con el fin de favorecer a determinadas empresas en detrimento de otras. De otra manera, en lugar de establecer reglas generales aplicables a todas las empresas, de las que se hace una excepción para determinadas empresas, el Estado miembro podría lograr el mismo resultado eludiendo las normas de ayuda estatal mediante el ajuste y la combinación de sus normas, de tal manera que su propia aplicación resulte en una carga diferente para diferentes empresas ⁽²⁾. A este respecto, es particularmente importante recordar que el artículo 107, apartado 1, del TFUE no distingue entre las medidas de intervención del Estado en referencia a sus causas u objetivos, sino que las define en relación con sus efectos y, por tanto, independientemente de las técnicas utilizadas ⁽³⁾.
- (117) A continuación, el análisis en tres fases se aplicará primero a la exención del ITA en el caso de los pasajeros en tránsito y en correspondencia (secciones 6.2.2.2 y 6.2.2.3). En segundo lugar, la Comisión examinará después si el ITA ha sido diseñado por el Estado miembro de forma claramente arbitraria o sesgada, con el fin de favorecer a determinadas empresas en detrimento de otras (sección 6.2.2.4.).

6.2.2.2. Determinación del sistema de referencia

- (118) El sistema de referencia es el patrón por el cual se evalúa la selectividad de una medida. El sistema de referencia se compone de un conjunto coherente de normas que generalmente se aplican, sobre la base de criterios objetivos, a todas las empresas que entran en su ámbito de aplicación definido por su objetivo. Por consiguiente, la identificación del sistema de referencia depende de elementos tales como el sujeto pasivo, la base imponible, los hechos imposables y los tipos impositivos aplicables.

⁽¹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos* y otros, asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, apartado 49; sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Comisión/Países Bajos*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, apartado 62; sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 2001, *Adria-Wien Pipeline/Finanzlandesdirektion für Kärnten*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, apartados 42-54; sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de abril de 2004, *GIL Insurance/Commissioners of Customs & Excise*, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, apartado 72. Véanse asimismo los puntos 127 y 128 de la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Comunicación relativa al concepto de ayuda estatal») (DO C 262 de 19.7.2016, p. 29).

⁽²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 2011, *Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido*, asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732. Véanse asimismo los puntos 129 al 131 de la Comunicación relativa al concepto de ayuda estatal.

⁽³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2008, *British Aggregates/Comisión*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, apartados 85 y 89 y la jurisprudencia citada, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2011, *Comisión/Países Bajos*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, apartado 51.

6.2.2.3. ITA

- (119) El ITA constituye un régimen fiscal distinto por derecho propio que no forma parte de un régimen fiscal más amplio. Por lo tanto, el sistema de referencia no excede los límites del propio ITA.
- (120) La cuestión clave en este caso es si la no aplicación del ITA a pasajeros en tránsito y en correspondencia forma parte del sistema de referencia o si esa no aplicación constituye una excepción al sistema de referencia. En el primer caso, el ITA se considera un impuesto que se aplica a todos los pasajeros que salen de Irlanda a bordo de un trayecto aéreo, entendiéndose que un trayecto aéreo puede constar de más de un vuelo. Desde ese punto de vista, es lógico que el impuesto no se recaude dos veces cuando el trayecto total implique más de una salida de un aeropuerto irlandés. Además, no se grava a los pasajeros que empiezan su trayecto en un tercer país, dado que su trayecto no salía de un aeropuerto irlandés (en lo sucesivo, «sistema de trayecto»). En el segundo caso, el ITA se considera un impuesto que se aplica a todos los pasajeros que salen a bordo de un avión desde un aeropuerto situado en Irlanda, y la no aplicación del ITA a los pasajeros en tránsito y en correspondencia constituye una excepción a la norma (en lo sucesivo, «sistema de salida»)
- (121) En un primer análisis, la redacción del artículo 55, apartado 2, letra a), de la Ley de Finanzas («cada salida de un pasajero a bordo de un avión desde un aeropuerto») podría sugerir que el sistema de salida constituye el sistema de referencia adecuado. Esa también es la opinión preliminar de la Comisión expresada en la Decisión de incoación: el sistema de referencia es un impuesto con el que se grava cada salida de un pasajero a bordo de un avión desde un aeropuerto situado en Irlanda.
- (122) La conclusión preliminar se basaba en que la Ley de Finanzas se refería a la tributación de las salidas. Sin embargo, después de haber llevado a cabo la investigación formal y haber recopilado información adicional sobre la interpretación correcta del artículo 55, apartado 2, de la Ley de Finanzas, y a la luz de la explicación de Irlanda de que el ITA pretendía gravar un único trayecto procedente de un aeropuerto irlandés, incluso si el trayecto estaba dividido en diferentes etapas (véase el considerando 59), puede concluirse que el objetivo del sistema era gravar los trayectos aéreos que comienzan en Irlanda. Sobre esa base, y por todas las razones expuestas a continuación, el sistema de referencia es la tributación de los trayectos procedentes de Irlanda.
- (123) En primer lugar, procede señalar que la definición de «pasajero» no incluye los pasajeros en tránsito o en correspondencia. Por lo tanto, la redacción de la Ley de Finanzas permite concluir que el sistema de referencia es un «sistema de trayecto» que excluye a los pasajeros en tránsito y en correspondencia, dado que la salida de un pasajero en tránsito o en correspondencia no constituye una «salida de un pasajero» en el sentido del artículo 55, apartado 2, de la Ley de Finanzas y, como tal, tampoco un hecho imponible ⁽¹⁾. Tener en cuenta que el sistema de referencia es un «sistema de trayecto» es, asimismo, coherente con el objetivo último de la legislación, tal y como lo presenta Irlanda en sus observaciones sobre la Decisión de incoación.
- (124) Además, la manera en que funcionaba el ITA confirma que el impuesto se refería a trayectos aéreos. Así pues, durante el período en el que se aplicaron tarifas diferentes, el tipo impositivo se determinó en relación con el impuesto sobre el destino final del pasajero indicado en el billete, independientemente de si el pasajero tomaba uno o más vuelos para llegar a tal destino (véanse los considerandos 22 y 23 respectivamente y los ejemplos de la aplicación del ITA reproducidos en el cuadro 2). Por ejemplo, el impuesto pagadero en relación con un pasajero que viaje desde Dublín a Nueva York con una escala en Shannon era de 10 EUR y no de 2 EUR (véase el considerando 91).
- (125) Además, la Comisión señala que, en principio, es legítimo gravar los viajes aéreos basándose en una tasa aplicada una vez sobre un trayecto aéreo desde un determinado aeropuerto situado en Irlanda a un determinado destino final, vendido con una única reserva, en lugar de gravar las diferentes etapas de un único trayecto por separado. Tal tributación separada implicaría que el impuesto se pagara dos veces en el caso de un pasajero en correspondencia a otro avión en un aeropuerto irlandés, lo cual podría, de hecho, plantear cuestiones de equidad e igualdad (véase el considerando 63).
- (126) En efecto, los impuestos especiales como el ITA normalmente se aplican a las adquisiciones de un producto o servicio final por parte de un cliente y no a los componentes separados que forman este producto o servicio final. Por las razones expuestas a continuación, un trayecto que comprende varias etapas, en el que el pasajero se considera un pasajero en tránsito o en correspondencia, puede verse como un único servicio.

⁽¹⁾ Por lo tanto, parece más adecuado considerar que el ITA no se aplica a los pasajeros en tránsito y en correspondencia, en contraposición a considerar que tales pasajeros están «exentos» del impuesto.

- (127) A este respecto, cabe señalar que las compañías aéreas comercializan sus servicios como trayectos de un determinado punto de origen (A) a un destino final (B), incluso si tal trayecto implica una escala en un aeropuerto intermedio (C). Tal servicio fundamentalmente implica el transporte aéreo de A a B, en el cual la existencia y ubicación del aeropuerto intermedio C es secundaria, y, desde la perspectiva del pasajero, en definitiva es una característica irrelevante de ese servicio (excepto en lo referente a su posible impacto sobre el tiempo de viaje total de los pasajeros) ⁽¹⁾. Por consiguiente, en principio, es aceptable y no discriminatorio gravar un trayecto indirecto, vendido como un único servicio, de A a B a través de C, de la misma manera que como un trayecto directo de A a B (en ambas situaciones, A está situado en Irlanda), dado que ambos servicios satisfacen la misma necesidad del cliente (es decir, viajar de A a B).
- (128) Queda por determinar si las definiciones de pasajeros en tránsito y en correspondencia contenidas en la Ley de Finanzas reflejan esos principios. Esto se analiza en los siguientes considerandos.
- (129) Tal y como se menciona en el considerando 18, los pasajeros en tránsito se definen como pasajeros que permanecen en el mismo avión durante el vuelo entrante y saliente. La Comisión considera que en tal situación, resulta evidente que existe en efecto un único trayecto, siendo la única diferencia con un vuelo directo que el avión para brevemente en un aeropuerto determinado de camino al destino final.
- (130) En cuanto a los pasajeros en correspondencia, se utilizan tres condiciones para definir los pasajeros en correspondencia en el aeropuerto C cuando viajan del aeropuerto A al aeropuerto B a través del aeropuerto C: i) el tiempo máximo transcurrido en C no debe exceder las seis horas; ii) A y B no deben ser idénticos; y iii) los vuelos de A a C y de C a B deben adquirirse con una «única reserva». La Comisión considera que estas tres condiciones son adecuadas y proporcionadas. La letra i) garantiza que C es un verdadero aeropuerto de escala, en el que el pasajero básicamente se prepara y espera su vuelo de conexión y no un destino final «oculto». A este respecto, seis horas son un límite de tiempo razonable que garantiza que C es un verdadero aeropuerto de escala ⁽²⁾. La letra ii) garantiza que el trayecto no es un vuelo directo oculto de A a C y viceversa. Respecto a la letra iii), tal y como se explica en los considerandos 132 a 134, garantiza que el trayecto de A a B se vende al cliente como un único servicio integrado.
- (131) La exención del ITA en el caso de los pasajeros en correspondencia impuso la condición de que todos los vuelos que conforman el trayecto único deben reservarse con una única reserva.
- (132) Cuando un pasajero hace una única reserva que abarca varios vuelos (o «etapas»), tal pasajero suscribe un único contrato con el proveedor que cubre los distintos vuelos. En cambio, cuando un pasajero hace más de una reserva que abarca diferentes vuelos, tal pasajero suscribe contratos independientes separados con uno o más proveedores. Esto ya demuestra que una única reserva corresponde a la compra de un único servicio que contiene varios componentes, mientras que varias reservas corresponden a varios servicios separados comprados independientemente por el pasajero.
- (133) Con una única reserva, el trayecto completo que implica dos o más vuelos se vende como una única reserva y un pasajero tiene un billete único y una referencia de reserva para el trayecto completo. Además, como señalaron tanto Irlanda como Aer Lingus en sus observaciones sobre la Decisión de incoación (véase el considerando 101), existen muchas diferencias importantes entre un trayecto que comprende varios vuelos vendido con una única reserva y un trayecto que comprende varios vuelos vendido con reservas separadas. En concreto, con una única reserva, el pasajero no tiene que cumplir distintos requisitos de facturación, equipaje y documentación de viaje para cada uno de los vuelos que conforman el trayecto, sino que solo tiene que cumplir un conjunto de requisitos que abarcan el trayecto completo hasta el destino final. Por otro lado, si el primer vuelo se cancela o retrasa de tal forma que el pasajero pierde el vuelo de conexión, el proveedor de un trayecto con una única reserva tiene que asumir la responsabilidad de la conexión perdida (por ejemplo, ofreciendo ayuda y asistencia y alojamiento, y reubicando al pasajero en el próximo vuelo disponible u ofreciéndole una indemnización).
- (134) Un trayecto formado por varias etapas que se reservan por separado implica la compra de servicios independientes. Eso conlleva, por ejemplo, que cuando el pasajero pierde su segundo vuelo debido a un retraso en la llegada de su primer vuelo, no puede solicitar asistencia por parte del proveedor del segundo vuelo. El pasajero simplemente aparecería como «no presentado» en el segundo vuelo. Además, cuando se compran varios vuelos con reservas separadas, el pasajero tiene que recoger el equipaje en cada aeropuerto y volver a facturar para los siguientes vuelos. Aer Lingus subraya que no existen servicios de transferencia de equipaje para los pasajeros que hacen sus propias conexiones en ninguno de los aeropuertos irlandeses (véase el considerando 101).

⁽¹⁾ Esto es coherente con la práctica normal de la Comisión en asuntos de antimonopolio y sobre fusiones de definición de los mercados de referencia para los servicios aéreos regulares sobre la base del enfoque de origen-destino.

⁽²⁾ Al igual que Irlanda, el Reino Unido también aplica un criterio de seis horas para definir los pasajeros a bordo de vuelos de conexión (al menos para situaciones en las que el primer vuelo llega antes de las 17.00 h).

- (135) En vista de esto, la diferencia principal entre las dos situaciones es que, en un caso, el pasajero compra un servicio integrado (el trayecto de A a B) con dos componentes que el proveedor del servicio combina, mientras que en la otra situación, el pasajero combina los dos componentes él mismo por su cuenta y, por tanto, realmente compra dos servicios separados. Por lo tanto, un pasajero que viaja del aeropuerto A al B a través del aeropuerto C con una única reserva compra un servicio que fundamentalmente es diferente de los servicios comprados por un pasajero que reserva por separado un vuelo del aeropuerto A al C y un vuelo del Aeropuerto C al B.
- (136) El hecho de que una única reserva que abarca varios vuelos difiera sustancialmente de varios vuelos cubiertos por reservas separadas queda de manifiesto en el aviso de easyJet, una de las principales compañías de servicio directo que opera en la Unión, a sus pasajeros en su sitio web:
- «easyJet es una compañía de servicio directo (solo vuela desde aeropuertos de salida y de llegada) y no ofrece un servicio de vuelos de conexión para viajes de conexión que utilizan nuestros vuelos o los vuelos de otras compañías aéreas. Si ha reservado un vuelo de conexión con nosotros esto constituye un contrato separado y consideramos cada vuelo como un trayecto separado» ⁽¹⁾.
- (137) Por tanto, es proporcionado y no discriminatorio gravar cada uno de esos dos servicios por separado, mientras que un trayecto indirecto adquirido con una única reserva se grava solo una vez.
- (138) Habida cuenta de la evaluación anteriormente presentada (véanse los considerandos 131 a 137), la Comisión considera que las definiciones de pasajeros en tránsito y en correspondencia con arreglo a la Ley de Finanzas son, por tanto, coherentes con el objetivo de gravar los trayectos aéreos únicos de un determinado origen situado en Irlanda a un determinado destino, adquiridos por el cliente como un único servicio integrado.
- (139) Puede concluirse que el sistema de referencia es el ITA tal y como establece la Ley de Finanzas, incluida, así, la no aplicación del impuesto a pasajeros en tránsito y en correspondencia (sistema de trayecto).

6.2.2.4. Excepción al sistema de referencia

- (140) Dado que la no aplicación del ITA a pasajeros en tránsito y en correspondencia forma parte del sistema de referencia, no existe ninguna excepción al sistema de referencia.
- (141) En consecuencia, la evaluación del ITA que utiliza el enfoque en tres fases no muestra selectividad.

6.2.2.5. El ITA no ha sido diseñado de forma claramente arbitraria o sesgada, con el fin de favorecer a determinadas empresas en detrimento de otras.

- (142) Para extraer una conclusión final sobre la selectividad queda aún por determinar si el ITA ha sido diseñado por Irlanda de forma claramente arbitraria o sesgada, con el fin de favorecer a determinadas empresas en detrimento de otras.
- (143) En sus observaciones sobre la Decisión de incoación, Ryanair alegó, esencialmente, que la exención del ITA en el caso de los pasajeros en tránsito y en correspondencia induce a discriminaciones injustificadas entre dos modelos empresariales, en concreto, el modelo empresarial de compañías radiales, que ofrecen reservas únicas que cubren varios vuelos, y el modelo empresarial de compañías de servicio directo, como Ryanair, que no lo hacen. Además, alegó que no podía afirmarse que la exención estuviera abierta a todas las compañías aéreas sin discriminación.
- (144) Cabe señalar, en primer lugar, que no existen pruebas en el expediente de que Irlanda diseñara la no aplicación del ITA de pasajeros en tránsito y en correspondencia de manera que favoreciera a determinadas empresas en detrimento de otras. A este respecto, puede observarse que varios Estados miembros cuentan con impuestos parecidos que también contemplan excepciones en el caso de pasajeros en tránsito y en correspondencia.
- (145) El argumento esgrimido por Ryanair de que es prácticamente imposible que una compañía aérea adapte su modelo empresarial fundamental de un modelo de servicio directo a otro radial y que, a su entender, no existe ningún precedente de tal cambio en el mercado, debe matizarse, dado que Ryanair ha empezado ahora a ofrecer vuelos de conexión ⁽²⁾. En mayo de 2017, Ryanair anunció que iba a iniciar sus primeros vuelos de conexión por el aeropuerto Fiumicino de Roma, ofreciendo a sus clientes la posibilidad de reservar y embarcar directamente en vuelos de conexión de Ryanair por primera vez. A este respecto, el director comercial de Ryanair declaró que: «Ryanair se complace en anunciar el lanzamiento de nuestro servicio de vuelos de conexión a través del aeropuerto Fiumicino de Roma, permitiendo a nuestros clientes reservar vuelos de conexión de Ryanair con las

⁽¹⁾ Véase <http://www.easyjet.com/en/help/at-the-airport/connect-and-transit> (visitado el 28 de marzo de 2017).

⁽²⁾ Véase <https://corporate.ryanair.com/news/news/170517-connecting-flights-launched-at-rome-fiumicino/?market=en> (visitado el 1 de junio de 2017).

tarifas más bajas de Europa. Empezando con diez rutas iniciales de Roma, los clientes podrán embarcar en su siguiente vuelo sin tener que ir al sector de tierra, y facturar su equipaje hasta su destino final. Este nuevo servicio enmarcado en la cuarta fase de nuestro programa “Cada vez mejores” se implantará en toda la red de Ryanair (en las próximas semanas y meses se abrirán más rutas desde Roma) siempre y cuando la prueba en el aeropuerto Fiumicino de Roma tenga buenos resultados ⁽¹⁾». Los clientes también recibirán una referencia de reserva para ambos vuelos. Esto demuestra que Ryanair empezó a ofrecer un nuevo servicio que ella misma considera nuevo y fundamentalmente diferente de los vuelos directos que había explotado hasta la fecha.

- (146) En segundo lugar, puede observarse que el ITA va dirigido a los servicios independientes que se gravan por separado, es decir, varios vuelos adquiridos con varias reservas, y a los servicios integrados únicos que se gravan solo una vez, es decir, los vuelos que componen un único trayecto adquiridos con una única reserva. Habida cuenta de las razones mencionadas anteriormente (véase la sección 6.2.2.3 de la presente Decisión), esta diferenciación emana de las diferencias fundamentales entre los servicios adquiridos por el cliente en cada situación, que se traducen en importantes consecuencias prácticas, en concreto en términos de facturación, gestión del equipaje y la responsabilidad de la compañía aérea en caso de pérdida de una conexión. El hecho de que algunas compañías aéreas hayan adoptado un modelo empresarial centrado en los servicios directos, mientras que otras se centran en los servicios de red, no implica que sea discriminatorio gravar de manera diferente lo que objetivamente son servicios diferentes. Como se explica en la sección 6.2.2.3, puede considerarse legítimo gravar los viajes aéreos que empiezan en Irlanda, al contrario que gravar cada salida de un pasajero a bordo de un avión fuera de Irlanda.
- (147) La Comisión señala que las alegaciones formuladas por Ryanair, respecto a la supuesta discriminación, parecen basarse de manera implícita en la premisa de que algunos pasajeros conforman un trayecto aéreo comprando varios vuelos de Ryanair, con vistas a viajar desde un aeropuerto determinado a otro aeropuerto «a través de» otros aeropuertos, y que tales vuelos múltiples deben tratarse de la misma manera que una única reserva ⁽²⁾. De otra manera, Ryanair no tendría motivos para considerarse discriminada respecto a las compañías aéreas que ofrecen reservas únicas para varios vuelos. Sin embargo, Ryanair no ha indicado que transportara tales pasajeros en el período durante el que se aplicó el ITA, ni mucho menos ha facilitado ningún dato relativo al número de tales pasajeros ⁽³⁾. Más importante aún, nada de lo presentado en las observaciones de Ryanair pone en entredicho las consideraciones expuestas en los considerandos 132 a 134 que justifican el trato de varios vuelos adquiridos con una única reserva como un servicio fundamentalmente diferente de varios vuelos entre los mismos aeropuertos, pero adquiridos con reservas separadas, siendo estos últimos en realidad varios servicios independientes.
- (148) Como se indica en el considerando 38, en su sentencia en el asunto T-512/11, el Tribunal General señaló que Irlanda estaba abierta a estudiar la posibilidad de ajustar el ITA, eliminando el requisito de una única reserva como parte de la definición de un pasajero en correspondencia, si fuera necesario.
- (149) La investigación formal mostró (véanse los considerandos 131 a 148) que la condición de reserva única no era discriminatoria, dado que garantizó que solo los trayectos aéreos procedentes de un aeropuerto irlandés y vendidos al cliente como un único servicio integrado, con independencia del número de vuelos incluidos en el trayecto, estuvieran sujetos al ITA. Por lo tanto, la Comisión concluye que Irlanda no tenía que eliminar la condición de reserva única de la definición de un pasajero en correspondencia para garantizar que no implicara ayuda estatal.
- (150) Puede concluirse que Irlanda no ha diseñado el ITA de forma claramente arbitraria y sesgada, con el fin de favorecer a determinadas empresas en detrimento de otras. Por el contrario, la no aplicación del ITA a pasajeros en tránsito y en correspondencia parece justificada y razonable.

6.2.3. Conclusión sobre la existencia de la ayuda

- (151) Habida cuenta de la evaluación anteriormente presentada, la medida investigada no cumple al menos una de las condiciones establecidas en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, porque no es selectiva. Dado que las diferentes condiciones del concepto de ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE son acumulativas, se desprende que la medida no constituye ayuda estatal. Por consiguiente, no es necesario evaluar si se cumplen las otras condiciones para que una medida constituya ayuda estatal.

⁽¹⁾ Véase <https://corporate.ryanair.com/news/news/170517-connecting-flights-launched-at-rome-fiumicino/?market=en> (visitado el 1 de junio de 2017).

⁽²⁾ Este sería el caso, por ejemplo, de un pasajero que compra un billete para un vuelo de Shannon a Dublín y otro billete para un vuelo de Dublín a Barcelona, con una diferencia de menos de seis horas entre la llegada del pasajero al aeropuerto de Dublín y su salida desde ese aeropuerto a Barcelona. En virtud del ITA, cada salida desde Shannon y Dublín sería un hecho imponible. Sin embargo, si la definición de pasajero en correspondencia no se hubiera referido al concepto de una única reserva, la salida desde Dublín no habría sido un hecho imponible según el ITA; solo la salida desde Shannon habría sido un hecho imponible.

⁽³⁾ En el pasado, Ryanair disuadió activamente a los pasajeros de conectar con otros vuelos de Ryanair. Véase la Decisión de la Comisión, de 27 de junio de 2007, relativa al asunto de fusiones COMP.M.4439, Ryanair/Aer Lingus (DO C 47 de 20.2.2008, p. 14), considerando 48.

7. CONCLUSIÓN

(152) La no aplicación del ITA a pasajeros en tránsito y en correspondencia no constituía ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La no aplicación a pasajeros en tránsito y en correspondencia del impuesto sobre el transporte aéreo, introducido por la República de Irlanda a través de la Ley de Finanzas (n.º 2) de 2008 [en inglés, *Finance (No. 2) Act 2008*], no constituía una ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión es Irlanda.

Hecho en Bruselas, el 14 de julio de 2017.

Por la Comisión
Margrethe VESTAGER
Miembro de la Comisión

DECISIÓN (UE) 2018/118 DE LA COMISIÓN**de 31 de agosto de 2017****relativa a la ayuda estatal SA.35818 (2016/C) (ex 2015/NN) (ex 2012/CP) ejecutada por España en favor de Iberpotash***[notificada con el número C(2017) 5877]***(El texto en lengua española 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 presentasen sus observaciones de conformidad con los citados artículos ⁽¹⁾ y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

- (1) Mediante denuncia de 30 de noviembre de 2012 se informó a la Comisión de que España había ejecutado varias presuntas medidas de ayuda en favor de Iberpotash S.A., que pasó a llamarse ICL Iberia Súría & Sallent en 2014 (en lo sucesivo denominadas ambas «Iberpotash»). El denunciante, que desea mantener el anonimato, completó su denuncia mediante información adicional el 28 de diciembre de 2012, el 14 y 24 de febrero y el 6 de mayo de 2014, y el 27 de enero de 2015.
- (2) La denuncia fue transmitida a España el 10 de enero de 2013 junto con una solicitud de información. España respondió el 8 de marzo de 2013. Posteriormente, se enviaron nuevas solicitudes de información a España el 14 de mayo de 2013, y el 16 de enero y el 26 de marzo de 2014. Mediante cartas de 13 de junio de 2013 y 14 de febrero y 15 de abril de 2014, respectivamente, España presentó información adicional a la Comisión en respuesta a dichas solicitudes.
- (3) El 30 de enero de 2015, la Comisión remitió al denunciante una carta de evaluación preliminar. En respuesta a dicha carta, el denunciante presentó información complementaria el 5 de marzo (en lo sucesivo denominada «respuesta preliminar») y el 21 de abril de 2015 (en lo sucesivo denominada «respuesta definitiva a la carta de evaluación preliminar»). Asimismo, el 9 de marzo de 2015 se celebró una reunión con el denunciante, que presentó información adicional el 4 de junio de 2015.
- (4) La respuesta definitiva del denunciante a la carta de evaluación preliminar se remitió a España el 9 de junio de 2015 con objeto de recabar sus observaciones, junto con otra solicitud de información suplementaria. España remitió su respuesta el 8 de julio de 2015. A petición de España, el 31 de julio de 2015 se le transmitió una versión no confidencial de la carta de evaluación preliminar.
- (5) Mediante carta de 26 de enero de 2016, la Comisión informó a España de que había decidido incoar el procedimiento establecido en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea con respecto a las dos presuntas medidas de ayuda. En la misma carta, la Comisión concluyó que las otras tres medidas denunciadas no constituyen ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado.
- (6) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽²⁾. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre las dos presuntas medidas de ayuda.
- (7) Por carta de 19 de abril de 2016, España presentó sus observaciones sobre la Decisión de incoación del procedimiento. Mediante carta de 6 de octubre de 2016, la Comisión pidió a las autoridades españolas que facilitaran información adicional, que fue presentada por España mediante carta de 28 de noviembre de 2016.
- (8) La Comisión recibió observaciones de tres partes interesadas, incluida Iberpotash, supuesto beneficiario de la ayuda, y las transmitió a España, ofreciéndole la posibilidad de comentarlas; estos comentarios fueron recibidos por cartas de 27 de julio de 2016 y 6 de abril de 2017.

⁽¹⁾ DO C 142 de 22.4.2016, p. 18.⁽²⁾ Véase la nota 1 a pie de página.

2. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA AYUDA

2.1. BENEFICIARIO

- (9) Iberpotash posee y explota dos minas de potasa situadas en la cuenca del río Llobregat, en la comarca catalana del Bages, una en el municipio de Súria y otra en los municipios de Sallent y Balsareny. La potasa se utiliza para la fabricación de fertilizantes. Además, Iberpotash también produce y vende sal, principalmente para usos industriales.
- (10) Iberpotash es una filial de la multinacional israelí ICL Fertilisers, el mayor productor mundial de fertilizantes. Las minas de potasa de la zona ya se explotaban desde 1920 y fueron propiedad del Estado hasta 1998. Iberpotash adquirió las minas de potasa de Súria y Sallent/Balsareny mediante un contrato de compraventa celebrado el 21 de octubre de 1998 con la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), un grupo de empresas propiedad del Estado español.

2.2. PRESUNTAS MEDIDAS DE AYUDA ESTATAL

- (11) Según el denunciante, las autoridades españolas concedieron ayudas estatales ilegales e incompatibles a Iberpotash a través de una serie de medidas, todas ellas relativas a las obligaciones medioambientales de Iberpotash con respecto a sus explotaciones mineras en la cuenca del río Llobregat y a las escombreras de residuos de sal acumuladas en estos lugares como resultado de decenios de explotación de las minas. Estas presuntas medidas de ayuda estatal incluyen:
- a) el incumplimiento, por parte de España, del artículo 14 de la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽³⁾ (en lo sucesivo denominada «Directiva sobre residuos de la minería»), que supuestamente condujo a una reducción de las garantías financieras para obtener los permisos de explotación de las minas de Iberpotash («Medida 1: reducción de las garantías financieras»);
 - b) las inversiones realizadas por las autoridades españolas para limitar o reparar los daños supuestamente causados por Iberpotash al medio ambiente infringiendo el principio de «quien contamina paga», en particular:
 - la construcción de un nuevo colector de salmueras, que entró en funcionamiento en 2008 («Medida 2: nuevo colector de salmueras»)
 - inversiones para la mejora de las instalaciones de tratamiento de aguas en Abrera y Sant Joan Despí en el río Llobregat («Medida 3: inversiones en instalaciones de tratamiento de aguas»)
 - el cubrimiento de una escombrera de residuos de sal en la mina de Iberpotash de Vilafruns («Medida 4: cubrimiento de la escombrera de Vilafruns»);
 - c) financiación de un estudio de impacto medioambiental relativo a la escombrera de Cogulló («Medida 5: escombrera de Cogulló»).
- (12) El denunciante calcula que la presunta ayuda total a Iberpotash derivada de estas medidas asciende a entre 260 y 407 millones EUR.
- (13) El denunciante presentó también una denuncia sobre una presunta infracción de la legislación medioambiental de la UE. Sobre la base de esta denuncia, en julio de 2014 la Comisión envió una carta de emplazamiento a España, activando así el procedimiento de infracción por incumplimiento de las obligaciones en virtud de la Directiva sobre residuos de la minería. En septiembre de 2015, una carta de emplazamiento adicional amplió el procedimiento de infracción al incumplimiento de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁴⁾ (en lo sucesivo denominada «Directiva sobre las aguas»). El procedimiento de infracción sigue abierto ⁽⁵⁾.

2.3. RAZONES PARA LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

- (14) El 26 de enero de 2016, la Comisión adoptó la Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal con respecto a las medidas 1 y 4 ⁽⁶⁾ (en lo sucesivo denominada «Decisión de incoación») con el fin de resolver sus dudas sobre si estas medidas constituyen ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado y sobre su compatibilidad con el mercado interior.

⁽³⁾ Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE (DO L 102 de 11.4.2006, p. 15).

⁽⁴⁾ Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DO L 327 de 22.12.2000, p. 1).

⁽⁵⁾ Las presuntas infracciones de la Directiva sobre residuos de la minería expuestas en el presente procedimiento de infracción no están relacionadas con el importe de las garantías financieras en virtud del artículo 14 de la Directiva, tal como se establece en la presente Decisión.

⁽⁶⁾ Véase la nota 1 a pie de página.

- (15) Al mismo tiempo, la Comisión concluyó que las medidas 2, 3 y 5 no constituyen ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado. Puesto que esta conclusión no ha sido rebatida, las medidas 2, 3 y 5 no son objeto de la presente Decisión y no se evaluarán a continuación.

2.3.1. DUDAS RELATIVAS A LA MEDIDA 1: REDUCCIÓN DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS

- (16) La Comisión concluyó en su Decisión de incoación que no podía excluir la posibilidad de que la Medida 1 constituyese ayuda estatal. En particular, tenía dudas sobre si la Medida 1 supuso la transferencia de recursos estatales y una ventaja económica para Iberpotash; por lo tanto, invitó a las autoridades españolas y a los terceros interesados a presentar más pruebas en ese sentido.
- (17) Si la Medida 1 constituyese ayuda estatal, la Comisión dudaba de que pudiese considerarse compatible.

2.3.2. DUDAS RELATIVAS A LA MEDIDA 4: CUBRIMIENTO DE LA ESCOMBRERA DE VILAFRUNS

- (18) La Comisión concluyó en su Decisión de incoación que la financiación pública del cubrimiento de la escombrera de Vilaforns probablemente constituye ayuda estatal. En particular, consideró que la Medida 4 podía otorgar una ventaja económica selectiva en favor de Iberpotash al garantizar una mejor prevención contra la contaminación en la escombrera propiedad de Iberpotash y por ende el cumplimiento de sus obligaciones medioambientales. Así pues, la Comisión invitó a las autoridades españolas y a los terceros interesados a formular sus observaciones sobre estas conclusiones preliminares.
- (19) Además, la Comisión consideró que, puesto que los costes de inversión estaban financiados íntegramente por los poderes públicos, e Iberpotash solo cubre los costes de mantenimiento posteriores, la intensidad de ayuda de la Medida 4 es muy superior a las intensidades de ayuda para las empresas que superan las normas comunitarias o incrementan el nivel de protección medioambiental a falta de tales normas, en virtud de la sección 3.1.1. de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (2008/C 82/01) (en lo sucesivo denominadas «Directrices medioambientales de 2008») (7). Por lo tanto, la Comisión expresó sus dudas sobre la compatibilidad de dicha ayuda e invitó a las autoridades españolas y a los terceros interesados a formular sus observaciones sobre esta conclusión preliminar.

3. OBSERVACIONES DE TERCEROS INTERESADOS

3.1. OBSERVACIONES DE IBERPOTASH

- (20) En su mayor parte, las observaciones de Iberpotash coinciden con las presentadas por España sobre las dos medidas objeto de investigación.
- (21) Iberpotash señala, además, que la Medida 1 no incluye fondos estatales porque hasta la fecha no se ha producido ninguna transferencia de recursos de España a Iberpotash. Por otra parte, el riesgo de que esto ocurra es muy bajo, ya que Iberpotash no se enfrenta a dificultades económicas y podrá asumir los costes de recuperación medioambiental en caso de que el importe de la garantía resulte insuficiente. Iberpotash expresa la misma preocupación que España por lo que se refiere a la selectividad de las medidas y sobre si confieren una ventaja económica o falsean la competencia entre Estados miembros.
- (22) Iberpotash reitera que la Medida 4 es compatible con las Directrices medioambientales de 2008 y que la intensidad de ayuda aplicable para la recuperación de solares contaminados es del 100 %.

3.2. OBSERVACIONES DE LA PRIMERA PARTE INTERESADA (DENUNCIANTE)

- (23) La primera parte interesada, que desea mantener el anonimato, apoya la incoación del procedimiento de investigación formal y los argumentos expuestos por la Comisión en la Decisión de incoación con respecto a ambas medidas.
- (24) La primera parte interesada añade que el establecimiento de una garantía insuficiente implica una carga real para las autoridades públicas, que deben soportar el coste de las obligaciones medioambientales de Iberpotash. También añade que Iberpotash obtuvo una ventaja económica porque utilizó los recursos financieros que no tuvo que desembolsar para financiar sus propias actividades económicas.
- (25) La primera parte interesada coincide con la Comisión en que la ayuda es incompatible porque constituye una ayuda de funcionamiento.

(7) Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DO C 82 de 1.4.2008, p. 1).

- (26) Por lo que se refiere a la Medida 2, la primera parte interesada llama la atención de la Comisión sobre una resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 22 de febrero de 2016, que confirmó la responsabilidad de Iberpotash de restaurar los terrenos afectados por sus actividades. Asimismo, añade que el cubrimiento de la escombrera no es un proyecto «piloto» porque ninguno de los documentos relacionados con la financiación pública de esta medida describe el proyecto como tal y porque el método utilizado es uno conocido y utilizado por otras empresas mineras desde al menos 15 años en escombreras similares.

3.3. OBSERVACIONES DE LA SEGUNDA PARTE INTERESADA

- (27) La segunda parte interesada, que desea mantener el anonimato, apoya la Decisión de incoación de la Comisión.
- (28) Por lo que se refiere a la Medida 1, señala además que la cuestión de si el importe de la garantía es conforme con la legislación de la Unión o la legislación española es irrelevante, porque la ayuda consiste en que el Estado asume el riesgo financiero de la restauración de las instalaciones afectadas; la cuantificación de este riesgo es exclusivamente una cuestión de hecho y no de Derecho.
- (29) Por otra parte, la segunda parte interesada cuestiona la disponibilidad de Iberpotash para pagar la restauración medioambiental cuando surja la obligación, puesto que los únicos activos españoles de Iberpotash son sus instalaciones mineras, que van a cerrarse, y por tanto tendrán un escaso valor después de 2035.
- (30) La segunda parte interesada también señala que el establecimiento de un importe de garantía suficiente supondría un coste anual de al menos 2 806 000 EUR para Iberpotash, que difícilmente puede calificarse como un importe insignificante. Añade que el importe actual de las garantías establecidas se traduce también en que Iberpotash evita la colateralización de sus reservas financieras.
- (31) Por lo que se refiere a la Medida 2, la segunda parte interesada observa que la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2009, junto con la Directiva 75/442/CEE del Consejo ⁽⁸⁾ y, en su caso, la legislación española, establecen que Iberpotash es el único responsable del cubrimiento de la escombrera de Vilafruns desde el mismo momento en que los derechos mineros se transfirieron a ella, independientemente de si la zona de extracción está activa o no.
- (32) Por lo que se refiere a la Medida 4, la segunda parte interesada sostiene que el cubrimiento de la escombrera de Iberpotash en Vilafruns es responsabilidad de Iberpotash y que, por tanto, esta empresa se benefició de una ventaja selectiva debido a la financiación pública del cubrimiento. Además, la segunda parte interesada discrepa de la cualificación del cubrimiento como proyecto piloto de una nueva técnica de restauración, pues sostiene que el cubrimiento de escombreras de residuos de sal con geomembranas es una técnica antigua utilizada desde hace tiempo, por ejemplo por empresas alsacianas y alemanas de potasa.
- (33) Por último, la segunda parte interesada alega que la cuestión de si Iberpotash es el único productor de potasa en España es irrelevante, puesto que el mercado pertinente de potasa es de ámbito mundial. Un efecto sobre el comercio es incuestionable ya que, desde el punto de vista geográfico, Iberpotash compite con los productores franceses de sal, como pone de manifiesto la proximidad geográfica (menos de 100 km) de las instalaciones de Súría y Sallent a la frontera francesa.
- (34) Tanto la primera como la segunda partes interesadas enviaron observaciones también con respecto a otras tres medidas analizadas en la Decisión de incoación [medidas relativas a: i) nuevo colector de salmueras, ii) inversiones en instalaciones de tratamiento de aguas, y iii) estudio sobre la escombrera de residuos de sal de Cogulló]. Sin embargo, tal como se señala en el considerando 15), la Comisión ya concluyó en su Decisión de incoación que estas medidas no constituyen ayuda estatal y, en consecuencia, no son objeto del procedimiento de investigación formal. Así pues, las observaciones de las terceras partes relativas exclusivamente a estas medidas no contempladas en el procedimiento de investigación formal se consideran irrelevantes a efectos de la presente Decisión.

4. COMENTARIOS DE ESPAÑA

4.1. COMENTARIOS SOBRE LA DECISIÓN DE INCOACIÓN

- (35) Por lo que se refiere a la Medida 1, España considera que el importe de la garantía ha sido siempre adecuado y establecido de conformidad con la legislación española y de la Unión. Más concretamente, España aduce que las posibles infracciones de la Directiva sobre residuos de la minería no incluyen el establecimiento de un importe de garantía demasiado bajo, por lo que no pudo darse una infracción de la Directiva.

⁽⁸⁾ Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos (DO L 194 de 25.7.1975, p. 39).

- (36) Además, en lo que respecta a la cuestión de determinar el importe apropiado de la garantía, España rechaza por inconcluyente la declaración de 2 de octubre de 2013 de la Sra. Assumpta Feran (directora de la Dirección de Medio Ambiente de la Generalitat de Cataluña) ante la Comisión de Medio Ambiente del Parlamento de Cataluña, quien afirmó que la garantía financiera debería ascender a 200 millones EUR. Según España, la declaración se realizó en el contexto de un debate entre partidos políticos contrapuestos y, por ello, estuvo determinada por consideraciones políticas. España también considera que la sentencia de 11 de octubre de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no es concluyente para determinar el importe apropiado de la garantía, ya que el propio Tribunal renunció a su cálculo.
- (37) Por otra parte, España no considera fiable el estudio que el denunciante facilitó y que la Comisión citó en el considerando 71 de la Decisión de incoación, dado que el estudio no calculó el importe apropiado de la garantía sobre la base de los criterios establecidos en el Decreto 202/1994 de 14 de junio, es decir, la legislación aplicable en relación con el importe de la garantía.
- (38) España alega, además, que la Medida 1 no otorga una ventaja económica selectiva a Iberpotash. Cualquier supuesta ventaja se fijó basándose en un marco jurídico que era también aplicable a todos los competidores potenciales. Además, las explotaciones de Sallent y Súrria son las únicas activas en España, por lo que Iberpotash no podría haber obtenido una ventaja, ya que no hay explotaciones comparables en territorio español.
- (39) España alega que no hay fondos estatales involucrados, ya que, en caso de que el importe de la garantía resultase insuficiente, persiste la obligación de Iberpotash de restaurar los terrenos afectados por las actividades de extracción. Por lo tanto, España puede imponer la obligación a Iberpotash, por medio de la incautación de sus propiedades y derechos en territorio español.
- (40) Por último, España señala que la Medida 1 no falsea la competencia ni afecta al comercio entre Estados miembros, puesto que los costes en que debería incurrir Iberpotash si fuera obligada a fijar un importe de garantía más alto son insignificantes en relación con las normas del sector de extracción de potasa.
- (41) Con respecto a la Medida 4, España aduce que Iberpotash no pudo obtener una ventaja económica, ya que, al no tratarse de un contaminador, Iberpotash no tenía la obligación de cubrir la escombrera de Vilafruns, de acuerdo con la legislación española generalmente aplicable. Además, Iberpotash soporta los costes de mantenimiento del cubrimiento de la escombrera y, por tanto, aunque gracias a la financiación pública le fue posible ahorrar en la construcción de la escombrera, está obligada a gastar un importe mucho mayor para su mantenimiento en los próximos decenios, perdiendo así la ventaja económica obtenida gracias a la medida.
- (42) España alega que la Medida 4 no puede ser selectiva porque Iberpotash es la única empresa que realiza actividades de extracción de potasa en España.
- (43) Además, la medida no tiene un efecto de falseamiento de la competencia entre Estados miembros, habida cuenta de que la sal extraída, debido a las dificultades de transporte, no puede ser transferida entre Estados miembros.
- (44) Si, a pesar de lo anterior, la Comisión decide que la Medida 4 constituye ayuda estatal, España considera que entra dentro de los umbrales para las ayudas *de minimis* del Reglamento (CE) n.º 1998/2006 de la Comisión ⁽⁹⁾ y del Reglamento (UE) n.º 1407/2013 de la Comisión ⁽¹⁰⁾.
- (45) Por último, España solicita que la Medida 4 sea declarada compatible con el mercado interior sobre la base de las Directrices medioambientales de 2008 y, en particular, visto el carácter innovador de la tecnología utilizada para cubrir la escombrera de Vilafruns, que, a diferencia de la tecnología utilizada en otras instalaciones mineras, también está diseñada para impedir fugas del material depositado.

4.2. RESPUESTA DE ESPAÑA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS POR TERCEROS

- (46) España respondió a las observaciones formuladas en relación con la Medida 1 por las dos partes interesadas señalando, una vez más, el procedimiento administrativo vigente con arreglo a la legislación española para el cumplimiento de las obligaciones medioambientales de Iberpotash y para la devolución por Iberpotash de cualquier importe que España podría haber pagado si la garantía para la restauración del medio ambiente resultase insuficiente. La capacidad para hacer cumplir como tal la obligación de Iberpotash implica que no hay cargas para el presupuesto estatal y, por tanto, ninguna transferencia de recursos estatales.

⁽⁹⁾ Reglamento (CE) n.º 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis* (DO L 379 de 28.12.2006, p. 5).

⁽¹⁰⁾ Reglamento (UE) n.º 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).

- (47) España respondió a las observaciones formuladas en relación con la Medida 4 por las dos partes interesadas alegando que la resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de febrero de 2016 incluía una lista de ámbitos en los que se obligaba a Iberpotash a aplicar medidas de restauración del medio ambiente, ninguna de las cuales incluía la escombrera de Vilafruns, ni mencionaba que la escombrera constituyese una fuente de contaminación. Además, las personas condenadas en virtud de la resolución pertenecían a la empresa que explotaba las minas antes de la adquisición de la concesión minera por Iberpotash. Por otro lado, estas personas fueron condenadas por acciones y omisiones que tuvieron lugar mucho antes del cubrimiento de la escombrera de Vilafruns.
- (48) España también reitera sus alegaciones en relación con la inexistencia de obligación de Iberpotash, con arreglo a la legislación española, de cubrir la escombrera de Vilafruns.
- (49) Por último, España señala que aunque la primera parte interesada subraya que ningún documento relativo a la financiación pública del cubrimiento de la escombrera describe el proyecto como proyecto «piloto», dicha parte, sin embargo, no cuestiona que la tecnología utilizada para el cubrimiento es distinguible y, a diferencia de la tecnología utilizada en otras minas de potasa, también tiene como fin impedir las fugas del material depositado. El hecho de que el término «piloto» no se mencione, no excluye el carácter innovador de la tecnología utilizada.

5. EVALUACIÓN DE LA AYUDA

- (50) La presente Decisión evaluará, en primer lugar, si las dos medidas examinadas implican una ayuda estatal a Iberpotash en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, y si tal ayuda, en caso de que exista, sería lícita y compatible con el mercado interior.

5.1. EXISTENCIA DE AYUDA ESTATAL

- (51) En virtud del 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 o producciones.
- (52) A fin de concluir si existe ayuda estatal, la Comisión debe evaluar si se cumplen los criterios acumulativos del artículo 107, apartado 1, del TFUE (es decir, transferencia de fondos estatales e imputabilidad de los mismos, ventaja selectiva, falseamiento potencial de la competencia y efectos sobre el comercio dentro de la UE) para las medidas objeto de evaluación.

5.1.1. MEDIDA 1: REDUCCIÓN DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS

- (53) De conformidad con el Derecho nacional y, en el caso de minas ya explotadas a 1 de mayo de 2008 también con la legislación de la Unión a partir de 2014, los operadores de explotaciones mineras están obligados a constituir una garantía financiera destinada a garantizar que disponen de suficientes recursos para sufragar los costes de restauración de los terrenos una vez finalizadas sus actividades mineras. Además, estos recursos pueden ser utilizados por las autoridades públicas, en virtud del Derecho nacional aplicable, para financiar las medidas de protección del medio ambiente que los operadores están obligados a adoptar, en caso de que no las adopten. El operador podrá constituir tales garantías en forma de garantía bancaria, por la que pagará una comisión. Según el denunciante, Iberpotash recibió una ayuda ilegal e incompatible al haber establecido las autoridades pertinentes el importe de la garantía financiera en un nivel muy bajo.

5.1.1.1. *Ventaja económica selectiva*

- (54) La Comisión debe evaluar en primer lugar si los niveles de las garantías financieras establecidas por las autoridades españolas fueron inferiores a lo exigido por la normativa aplicable en el período pertinente. Este es un requisito necesario para la existencia de cualquier posible ayuda estatal por lo que se refiere a esta medida en concreto. Si, por el contrario, el nivel de las garantías se fijó en consonancia con las normas aplicables, entonces Iberpotash habría sido tratada como cualquier otra empresa que se encontrara en una situación similar y no habría habido motivo para considerar que fue favorecida selectivamente mediante la aplicación concreta en su caso de las normas relativas a las garantías financieras.

Legislación aplicable

- (55) Así pues, en primer lugar es necesario resumir las disposiciones nacionales y de la Unión pertinentes aplicables al establecimiento de las garantías financieras.

- (56) Con arreglo al artículo 14 de la Directiva sobre residuos de la minería, las autoridades nacionales competentes deben exigir «antes del comienzo de cualquier actividad de acumulación o depósito de residuos en una instalación de residuos, la constitución de una garantía financiera (por ejemplo en forma de depósito financiero, incluidos los fondos mutuos de garantía respaldados por la industria), o equivalente». La finalidad de esta garantía es que «se cumplan todas las obligaciones impuestas por la autorización con arreglo a la presente Directiva, incluidas las disposiciones relativas a la fase posterior al cierre» y que se garantice la existencia de «fondos fácilmente disponibles en cualquier momento para la restauración del terreno afectado por la instalación de residuos».
- (57) Con arreglo al artículo 14, apartado 2, de la Directiva, el cálculo de la garantía debe efectuarse sobre la base de: i) la repercusión medioambiental probable de la instalación de residuos, ii) el supuesto de que terceros independientes y debidamente cualificados evaluarán y efectuarán cualquier trabajo de restauración necesario. El importe de la garantía se ajustará periódicamente con arreglo al trabajo de restauración necesario.
- (58) Por lo que respecta a las normas nacionales, la Directiva sobre residuos de la minería ha sido transpuesta a la legislación española mediante el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio de 2009, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y restauración del espacio afectado por actividades de extracción (en lo sucesivo denominado «Real Decreto 975/2009»). De conformidad con la Disposición transitoria primera del Real Decreto 975/2009, las disposiciones de dicho Real Decreto relativas a las garantías financieras (en particular el artículo 43) se aplicarían a partir del 1 de mayo de 2014 a los yacimientos ya explotados a 1 de mayo de 2008 (incluidas las explotaciones de Iberpotash).
- (59) Sin embargo, antes de la aplicabilidad del Real Decreto 975/2009 que transpuso la Directiva sobre residuos de la minería, en la Comunidad Autónoma de Cataluña los permisos, planes de restauración y garantías en el caso de las empresas mineras habían estado regidos por la Ley 12/1981, por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios naturales afectados por actividades extractivas (en lo sucesivo denominada «Ley 12/1981») ⁽¹⁾, y por el Decreto 202/1994, por el que se establecen criterios para determinar las garantías relativas a los programas de restauración de actividades extractivas (en lo sucesivo denominado «Decreto 202/1994») ⁽²⁾. Con arreglo al artículo 8.2 de la Ley 12/1981, la cuantía de la fianza debe fijarse en función de la superficie afectada por la restauración o por el coste global de dicha restauración. El artículo 2 del Decreto 202/1994 cuantifica el importe de las fianzas por hectárea para diferentes medidas normalizadas de restauración e indica que para cualquier otro tipo de medidas específicas, el importe debe tener en cuenta sus costes ⁽³⁾. Además, el artículo 3 del Decreto 202/1994 establece que para las actividades extractivas no situadas en espacios naturales de especial interés (incluidas las explotaciones de Iberpotash), el importe resultante definido en función de lo dispuesto en el artículo 2 deberá reducirse en un 50 %.

Importes de la garantía financiera establecidos para Iberpotash

- (60) Sobre la base de estas disposiciones nacionales, el 9 de noviembre de 2006 Iberpotash obtuvo de la Generalitat de Cataluña una licencia para ejercer su actividad de extracción de potasa en su explotación de Súrria y el 28 de abril de 2008, en la de Balsareny/Sallent. Estas licencias constituyen decisiones administrativas individuales que establecen unas garantías financieras de 1 130 128 EUR para el emplazamiento de Balsareny/Sallent y de 773 682,28 EUR (aumentado a 828 013,24 EUR en 2008) para el de Súrria. Estos importes de las garantías no se revisaron hasta 2015, cuando las autoridades españolas propusieron niveles significativamente más altos, de 6 979 471,83 EUR para Balsareny/Sallent (efectivo únicamente después de la aprobación por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en diciembre de 2016; véase más abajo) y de 6 160 872,35 EUR para Súrria (efectivo a partir de mayo de 2015). Los importes de las garantías se fijaron mediante decisiones individuales y específicas adoptadas por la Generalitat con respecto a Iberpotash.

Pruebas de que las garantías de Iberpotash son inferiores a las exigidas

- (61) A este respecto, conviene recordar que corresponde en primer lugar a las autoridades competentes en materia de medio ambiente determinar y aprobar los importes de las garantías financieras en el marco de las normas nacionales o regionales aplicables al caso que nos ocupa. Aunque la Comisión es responsable de garantizar la correcta transposición y aplicación de la Directiva sobre residuos de la minería, que es aplicable a las garantías financieras de Iberpotash a partir del 1 de mayo de 2014, dicha Directiva deja un amplio margen de apreciación a los Estados miembros para determinar el importe exacto de las garantías. Por ello, la Comisión no ha procedido a su propia evaluación de los niveles correctos de las garantías financieras en virtud de la Directiva sobre residuos de la minería, sino que limita su evaluación a examinar las pruebas existentes de insuficiencia de las garantías financieras, ya que existe un conjunto de indicios que sugieren que el importe de las garantías financieras establecidas por las autoridades públicas en 2006 y 2008 fue efectivamente inferior al exigido en virtud de la legislación aplicable.

⁽¹⁾ Ley 12/1981, de 24 de diciembre, por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas.

⁽²⁾ Decreto 202/1994, de 14 de junio, por el que se establecen los criterios para la determinación de las fianzas relativas a los programas de restauración de actividades extractivas.

⁽³⁾ Véase el artículo 2.4 h) del Decreto 202/1994.

- (62) Reviste suma importancia que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estableciese el 11 de octubre de 2011 que el importe de la garantía financiera para la escombrera de Cogulló de Iberpotash en sus instalaciones de Balsareny/Sallent por importe de 585,153 EUR era inferior al requerido. La sentencia estima que el importe de la garantía no respeta los parámetros jurídicos y reglamentarios establecidos por la normativa nacional, haciendo referencia, en particular, al artículo 8.2 de la Ley 12/1981 y al Decreto 202/1994. La sentencia señala que, incluso en ausencia de «una prueba concluyente determinada» del importe correcto de la garantía, el Tribunal puede concluir que el importe de la garantía fijada en solo 585,153 EUR es claramente contrario a estas disposiciones. El Tribunal considera pues que la garantía es insuficiente y no conforme con la legislación aplicable y ordena a las autoridades españolas que establezcan un nuevo nivel de la garantía financiera. Esta sentencia fue plenamente confirmada en apelación por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2014. Por último, como señalaron las autoridades españolas, mediante su sentencia de 14 de diciembre de 2016 el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó que era adecuado el nuevo importe propuesto de 6 979 471,83 EUR para la totalidad de la explotación de Balsareny/Sallent.
- (63) A la luz de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de octubre de 2011 que interpreta con autoridad las normas nacionales pertinentes, la Comisión considera demostrado que el importe inicial de la garantía financiera para Iberpotash en Balsareny/Sallent establecida en 2006 en 1 130 128 EUR (incluidos 585,153 EUR para la escombrera de Cogulló) era claramente insuficiente. Mediante sus constataciones de 2016, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó que el importe total destinado a Balsareny/Sallent debería haber sido efectivamente ajustado a un nivel, como mínimo, seis veces mayor, y probablemente incluso más elevado durante el período anterior al anuncio del Plan Phoenix en 2011 (véanse los considerandos 73, 80 y 81).
- (64) Aunque no existe ninguna otra sentencia judicial con respecto a la garantía para el yacimiento de Súría, hay pruebas convincentes de que la constatación de la clara insuficiencia del nivel de la garantía habría sido igualmente probable en caso de haberse promovido cualquier acción judicial. El importe de la garantía original de 773 682,28 EUR (incrementado hasta 828 013,24 EUR en 2008) refleja proporcionalmente el hecho de que el yacimiento de Súría es menor que el de Balsareny/Sallent en lo que se refiere a la masa de residuos acumulados y a la superficie total de la escombreras ⁽¹⁴⁾. Además, la garantía para Súría se incrementó significativamente, hasta 6 160 872,35 EUR, al mismo tiempo que para Balsareny/Sallent (es decir, solo después de la sentencia del Tribunal y su confirmación en apelación) e incluso en una proporción mayor (más de siete veces superior). Por ello, a falta de cualquier otro factor que explique la diferencia entre los importes de las garantías para Súría y para Balsareny/Sallent, el importe de la garantía para Súría también puede considerarse insuficiente.
- (65) Tanto las autoridades españolas como Iberpotash confirman en sus observaciones que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró que la garantía para El Cogulló era insuficiente. Intentan atenuar la sentencia del Tribunal alegando que: i) el Tribunal reconoció que, al menos en parte, la situación se remonta a 1929, ii) el Tribunal admitió que no dispone de pruebas concluyentes, y iii) el Tribunal supuestamente no apreció ninguna infracción particular de una norma jurídica concreta. No obstante, ninguno de estos argumentos con respecto a la sentencia afecta a la constatación de la insuficiencia de la garantía. El que las autoridades españolas, de hecho, revisasen el importe de la garantía tras la confirmación de la sentencia en casación y lo sometiesen a la aprobación del Tribunal confirma la pertinencia de la sentencia. Además, la sentencia de 11 de octubre de 2011 se refiere explícitamente a las disposiciones legislativas pertinentes establecidas en el artículo 8.2 de la Ley 12/1981 y en el Decreto 202/1994.
- (66) Además del pronunciamiento con autoridad de un órgano jurisdiccional nacional, la investigación puso de manifiesto la existencia de varios otros elementos de prueba que corroboran la constatación de que el nivel original de las garantías financieras era demasiado bajo.
- (67) En primer lugar, los terceros presentaron actas literales oficiales de la audiencia celebrada en la Comisión de Medio Ambiente del Parlamento de Cataluña, el 2 de octubre de 2013, con la declaración explícita de la directora general de Medio Ambiente de la Generalitat de Cataluña, de acuerdo con la cual las garantías eran claramente insuficientes. La directora general sugirió que el importe que se requería posiblemente podría llegar hasta los 200 millones EUR. Aunque las transcripciones del debate político en el Parlamento no contienen ninguna justificación relevante de dicho importe y, por tanto, deben tratarse con cautela, los órdenes de magnitud y la diferencia con el importe real confirman las conclusiones de los expertos del sector, que ya consideraron los importes efectivos de las garantías establecidas en 2006 y 2008 como claramente insuficientes.

⁽¹⁴⁾ De conformidad con el estudio ERF presentado por el denunciante (véase el considerando 68), en 2011 la escombrera en activo de Balsareny/Sallent (El Cogulló) tenía una superficie de 35 hectáreas y una masa de 41 millones de toneladas de residuos, mientras que la escombrera en activo de Súría (El Fusteret) tenía una superficie de 27 hectáreas y una masa de 22 millones de toneladas de residuos.

- (68) En segundo lugar, el denunciante presentó un estudio de agosto de 2012, encargado a expertos en medio ambiente (en lo sucesivo denominado «estudio FER»), que era un análisis efectuado por expertos que recopilaba y analizaba una gran cantidad de información existente (jurídica, académica o procedente de investigaciones de mercado) sobre este asunto. El estudio FER analizaba la situación existente por lo que se refiere al impacto medioambiental de los yacimientos de Iberpotash y preveía la evolución futura en lo que se refiere a la cantidad total de material acumulado en las escombreras, concluyendo que el impacto medioambiental de las escombreras era significativo y que se espera que creciera en el futuro.
- (69) Sobre la base de la información disponible, el estudio FER estima la siguiente evolución del volumen de residuos acumulados en las escombreras de Súría y Sallent hasta la finalización de las actividades mineras en 2035: Incremento neto anual del volumen (en kt/año)

Cuadro 1

Acumulación estimada de residuos en las escombreras de Súría y Sallent

| | Volumen en 2012 (en kt) | Incremento anual del volumen (en kt/año) | Volumen en 2035 (en kt) |
|--------------|----------------------------|---|----------------------------|
| Sallent | 41 000 | 1 454 | 74 531 |
| Súría | 22 000 | 525 | 33 895 |
| TOTAL | 63 000 | 1 979 | 108 426 |

- (70) Además, el estudio FER analizaba posibles opciones para la restauración de las escombreras, incluidos: i) el relleno de minas subterráneas con los residuos, ii) la disolución de la sal contenida en las escombreras mediante el bombeo de agua y la eliminación de la salmuera resultante evacuándola bien al mar o bien al subsuelo, o iii) cubrir las escombreras con un material que impida la infiltración del agua de lluvia y evite fugas de sales al medio ambiente. Concluye que en el caso de los yacimientos de Iberpotash el método más adecuado es cubrir las escombreras. Se trata de un método sencillo y bien conocido, puesto que ya se ha utilizado en una serie de casos, incluso por las propias autoridades catalanas. Además, es el método más apropiado para la restauración por las Administraciones públicas en caso de que la empresa minera no cumpla sus obligaciones, ya que, a diferencia de otros procedimientos, no requiere la instalación de ninguna infraestructura industrial adicional significativa. Por lo tanto, el estudio FER calcula los costes esperados de la restauración de los yacimientos de Iberpotash mediante el cubrimiento de las escombreras.
- (71) El cálculo de los costes previstos se basa en el análisis de los costes unitarios de los componentes individuales para el cubrimiento de la escombrera, como resultado de una investigación de mercado efectuada por los expertos con los proveedores de obras y suministros pertinentes y utilizando los datos sobre precios de 2012 publicados por el Instituto de Tecnología de la Construcción de Catalunya (ITeC). A efectos comparativos, el estudio también utiliza los costes totales de las restauraciones para diferentes opciones de restauración, tal como se estiman en el estudio elaborado en 2001 por Symonds Group para la DG de Medio Ambiente de la Comisión Europea ⁽¹⁵⁾. También incluye los costes de mantenimiento y control de las escombreras durante 10 años tras la finalización del cubrimiento. Los costes unitarios se aplican así a la cantidad estimada de material residual acumulado en las escombreras en tres momentos distintos: i) importes reales en 2012, ii) importes previstos para 2015 (año previsto de inicio de la producción de sal procedente de residuos de una nueva instalación en Súría), y iii) importes previstos en 2035 (cuando está previsto que cesen las actividades de extracción de Iberpotash). Los costes totales resultantes de la restauración en estos períodos se resumen en el siguiente cuadro:

Cuadro 2

Estimación de los costes de restauración con arreglo al estudio FER

| Año | Costes de restauración calculados (millones EUR) | | |
|------|--|-------------------|-------------|
| | Súría | Balsareny/Sallent | Total |
| 2012 | 24,8 | 46,2 | 71,0 |

⁽¹⁵⁾ *A study of the costs of improving management of mine waste* (Estudio sobre los costes de la mejora de la gestión de los residuos mineros), Symonds Group en asociación con COWI, informe a la DG de Medio Ambiente, Comisión Europea, informe final de octubre de 2001.

| Año | Costes de restauración calculados (millones EUR) | | |
|------|--|-------------------|--------------|
| | Súria | Balsareny/Sallent | Total |
| 2015 | 26,9 | 52,3 | 79,2 |
| 2035 | 38,2 | 83,8 | 122,0 |

- (72) Sobre esta base, el estudio FER considera que el importe de la garantía financiera, con arreglo a las nuevas normas del Real Decreto 975/2009, no debería sin lugar a dudas ser inferior a los costes de restauración en 2012 por un importe de 71 millones EUR para ambas explotaciones y que su importe apropiado, teniendo en cuenta la totalidad de los costes futuros, debería girar más bien en torno a los 100 millones EUR.
- (73) Por último, el estudio FER analiza el impacto del proyecto de extracción y comercialización de la sal existente en las escombreras sobre la base del recientemente anunciado Plan Phoenix, que empezó a aplicarse en 2012. Teniendo en cuenta las diversas hipótesis en lo que se refiere a la futura producción prevista de potasa y sal (incluidos los más ambiciosos planes de Iberpotash de vender anualmente 1,5 millones de toneladas de sal), el estudio FER concluye que en todos estos supuestos el Plan Phoenix solo lentificaría, sin detenerlo, el continuo crecimiento anual del total de residuos acumulados en las explotaciones de Iberpotash. En el supuesto más optimista, el Plan Phoenix supondría una reducción de los residuos depositados en las escombreras de hasta 1 213 kt al año (en comparación con 1 979 kt sin el Plan). Por ello, aunque el Plan tiene un impacto apreciable al reducir la acumulación anual de residuos hasta en un 40 %, el estudio FER considera que el Plan Phoenix no puede considerarse como una medida de restauración autosuficiente, sino más bien como un factor atenuante, puesto que como máximo lentificaría el crecimiento de las escombreras existentes, pero no las eliminaría.
- (74) Iberpotash alega que el estudio FER no puede servir de base para calcular el importe de la garantía, puesto que ella misma reconoce que no se basa en las disposiciones pertinentes del Decreto 202/1994 y porque contiene una serie de afirmaciones y datos imprecisos e incorrectos.
- (75) La Comisión reconoce que el estudio no sigue las disposiciones pertinentes del Decreto 202/1994 y se centra más bien en las condiciones establecidas en el Real Decreto 975/2009, que transpone la Directiva sobre los residuos de la minería, centrándose en los costes esperados de la restauración. Sin embargo, sus resultados que indican los costes estimados de restauración de cada uno de los yacimientos de Iberpotash se basan en un método coherente y en hipótesis razonables tal como se describe en los considerandos 68 a 73, y, por tanto, son pertinentes para el cálculo de las garantías, también en virtud del Decreto 202/1994, tal como lo demuestra, en particular, su artículo 2.4 h), que hace referencia a los costes de cualesquiera otras medidas de restauración que puedan ser necesarias y que no limita, pues, el cálculo a las medidas enumeradas en los puntos anteriores del artículo 2 ⁽¹⁶⁾.
- (76) Además, la relevancia del alcance de los daños al medio ambiente y los costes de restauración previstos también es evidente, al menos implícitamente, según se desprende de la redacción de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de octubre de 2011, en la que, en relación con el importe de las garantías financieras se señala que: «el precepto cardinal y central del caso es el artículo. 8.2 de la Ley 12/1981 [...] al disponer que en cualquier caso, en lo referente a la restauración, la cuantía debe fijarse en función de la superficie afectada por la restauración, por el coste global de la restauración o por ambos aspectos conjuntamente [...]» y que concluye que la autorización no es conforme con la legislación aplicable ya que «no ha establecido una fianza ajustada al caso en los límites legales [...]». Por último, estos costes de restauración esperados son claramente pertinentes para el cálculo de la garantía con arreglo a lo dispuesto en el artículo 43 del Real Decreto 975/2009, aplicable a Iberpotash desde el 1 de mayo de 2014.
- (77) Además, la Comisión observa que, aparte de críticas generales sobre hipótesis presuntamente imprecisas y erróneas del estudio FER, ni las autoridades españolas ni Iberpotash identifican esas hipótesis presuntamente imprecisas y erróneas ni aportan argumentos precisos ni proponen una estimación alternativa propia del total de los costes de restauración para los yacimientos de Iberpotash.

⁽¹⁶⁾ La conveniencia de utilizar el artículo 2.4 h) del Decreto 202/1994 a este respecto parece ser reconocida también por las observaciones de Iberpotash sobre la Decisión de incoación (véase, en particular, el punto 68 de las observaciones).

- (78) Las autoridades españolas alegan que los importes de las garantías respetaron los criterios con arreglo a la legislación nacional, teniendo en cuenta los costes previstos de acuerdo con el plan de restauración existente en ese momento. Además, Iberpotash presentó su propio estudio realizado por peritos para demostrar que la garantía era suficiente con respecto a los dos criterios indicados en la legislación nacional, es decir, el tamaño de la zona afectada y la previsión de los costes de restauración.
- (79) Sin embargo, como se explicó anteriormente, la conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional no fue confirmada por la sentencia del Tribunal. Además, las medidas contenidas en el plan de restauración y tenidas en cuenta en el estudio presentado por Iberpotash se limitaban a la construcción de canales perimétricos, balsas para la salmuera recogida y medidas similares destinadas a limitar la contaminación, pero claramente no producían una restauración a largo plazo de las escombreras. Por eso, al calcular los costes previstos, el estudio no incluye ni cuantifica unas medidas de restauración adecuadas. Dado que los costes previstos reales de restauración son pertinentes para el cálculo de la garantía financiera, tanto en el marco de la legislación catalana (véase el considerando 75) como de la legislación de la Unión, las conclusiones del estudio facilitado por Iberpotash no pueden servir de base para calcular el importe total y correcto de las garantías. Como muestra no solo el estudio FER, sino también los ejemplos de escombreras similares en Francia o Alemania ⁽¹⁷⁾, dicha restauración implica normalmente: a) la eliminación total de la escombrera (por ejemplo, rellenando minas subterráneas con el escombros), b) la desalinización gradual de la escombrera por bombeo en ella de agua y la recogida de la salmuera, o c) el cubrimiento permanente de la escombrera. Estas medidas de restauración adecuadas son, sin embargo, mucho más caras que construir canales perimétricos, balsas para la salmuera recogida y medidas similares destinadas a limitar la contaminación. Esto también lo demuestra el coste de cubrir la escombrera de Vilafruns, que ascendía a 7,9 millones EUR (sin incluir los costes anuales de mantenimiento). Considerando que Vilafruns, con alrededor de 3 millones de toneladas de material que contiene sal, es una escombrera pequeña comparada con la escombrera activa de El Cogulló (Balsareny/Sallent), con 41 millones de toneladas, o con la de Fusteret (Súria), con 22 millones de toneladas, los costes totales de la restauración de estas minas activas y de cubrir las correspondientes escombreras pueden ser significativamente superiores a los costes de Vilafruns.
- (80) Además, Iberpotash alega que la cantidad de residuos en las escombreras se reducirá significativamente debido a su Plan Phoenix anunciado en 2011, cuyo objetivo es el tratamiento de los residuos en las escombreras para la producción de sal técnica destinada a la venta en el mercado. Como parte de este proyecto, Iberpotash tiene previsto construir una planta de extracción de sal al vacío a partir de los residuos producidos durante las actividades de extracción de potasa y vender la sal en el mercado. Espera comenzar vendiendo anualmente alrededor de 750 000 toneladas de sal, cantidad que prevé aumentar posteriormente hasta 1,5 millones de toneladas al año.
- (81) Sin embargo, aunque el plan de procesar y comercializar al menos parte del escombros podría, en principio, reducir el volumen y la salinidad de las escombreras y, por lo tanto, también los costes esperados de su restauración, este plan no fue anunciado por Iberpotash hasta 2011 y su aplicación, que comenzó en 2012, está aún en curso. Por ello, el Plan Phoenix claramente no debería haberse tenido en cuenta para establecer el importe de las garantías en 2006 y 2008, ya que seguía siendo demasiado incierto en aquel momento.

Conclusión sobre la existencia de una ventaja económica selectiva

- (82) En vista de lo anterior, la Comisión considera que las pruebas recopiladas y los informes presentados elaborados por expertos corroboran la afirmación del órgano jurisdiccional nacional de que los importes iniciales de la garantía financiera eran claramente insuficientes para asegurar una adecuada restauración.
- (83) Por lo tanto, la Comisión considera que las garantías financieras establecidas por las autoridades españolas en 2006 y 2008 eran efectivamente inferiores al nivel normalmente exigido de conformidad con la legislación nacional aplicable. Por ello, se ha otorgado a Iberpotash una ventaja económica consistente en la reducción de las comisiones bancarias pagadas anualmente por la garantía financiera. Dado que, según Iberpotash, dichas comisiones ascendían al 1 % del importe anual de las garantías, un nivel total significativamente inferior de las garantías redujo en consecuencia las comisiones bancarias a pagar por Iberpotash y, por tanto, supuso menores costes en comparación con otros operadores cuyas garantías respetaban la legislación. En definitiva, la Comisión considera que Iberpotash disfrutó de una ventaja económica debido al reducido nivel de las garantías financieras.
- (84) No pueden aceptarse los argumentos de las autoridades españolas y de Iberpotash en el sentido de que las autoridades públicas no otorgaron a Iberpotash ninguna ventaja o trato preferente como resultado de una

⁽¹⁷⁾ Véase, por ejemplo, el informe anual de 2015 de la empresa minera de potasa alemana K+S Kali GmbH, p. 48 (<http://www.k-plus-s.com/en/archiv/finanzberichte.html>), los métodos de restauración utilizados en las escombreras de Alsacia tal como se describen en el documento ACA facilitado como anexo 2 de las alegaciones presentadas por las autoridades españolas de 19 de abril de 2016 o un libro del experto alemán Henry Rauche: *Die Kaliindustrie im 21. Jahrhundert*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2015, <https://mining-report.de/blog/henry-rauche-die-kaliindustrie-im-21-jahrhundert/>.

aplicación rigurosa de las normas pertinentes, pues ha quedado acreditado que estas decisiones de las autoridades públicas llevaron a un nivel de garantías financieras inferior al exigido habitualmente. Por otra parte, la alegación de que la normativa catalana era, de hecho, más estricta que otras normas similares a nivel estatal o en otras Comunidades Autónomas de España no es pertinente porque dichos costes son específicos para cada explotación y las normas relativas a las garantías financieras que debían ser aportadas por Iberpotash tenían que ser las aplicables en Cataluña, donde estaban situadas las escombreras. Las autoridades públicas autorizaron a Iberpotash a mantener garantías financieras inferiores a las habitualmente exigidas por la normativa catalana aplicable, por lo que esta empresa gozó de una ventaja selectiva en forma de menores comisiones bancarias debido a las menores garantías con respecto a los demás operadores que se encontraban en una posición similar.

- (85) Así pues, la Comisión concluye que la Medida 1 otorgó una ventaja económica selectiva a Iberpotash.

5.1.1.2. *Transferencia de recursos estatales*

- (86) Por lo que se refiere al criterio de los fondos estatales, el denunciante alega que una garantía demasiado baja que no abarque la totalidad de los costes de restauración supone una (potencial) transferencia de recursos estatales y presuntamente plantearía el riesgo de que en caso de que Iberpotash no cumpla sus obligaciones relativas a la restauración de sus zonas de extracción, el Estado tendría que asumir estos costes. El denunciante remite a la Decisión de la Comisión en el asunto Georgsmarienhütte⁽¹⁸⁾, en el que la Comisión consideró como ayuda estatal la exención otorgada a un productor siderúrgico de sus obligaciones medioambientales en relación con el reciclado y la eliminación de polvo industrial.
- (87) Las autoridades españolas e Iberpotash argumentan que incluso en el caso de que la garantía fuera inferior a la requerida, Iberpotash seguiría teniendo la obligación general de restaurar sus yacimientos y estaría obligada a correr con los costes de dicha restauración. Estos costes no están en modo alguno limitados por el importe de la garantía financiera. Por tanto, el Estado no exime a Iberpotash de sus obligaciones financieras. Por otra parte, el riesgo de que Iberpotash no estuviese en el futuro en condiciones de cubrir todos estos costes y de que el Estado tuviese que intervenir con cargo a recursos estatales es extremadamente remota y poco probable en vista de la situación financiera sana de la empresa matriz de Iberpotash. Las autoridades españolas aducen que en caso de que en el futuro Iberpotash no cumpliera estas obligaciones, existen suficientes activos de Iberpotash en España que podrían ser embargados por las autoridades con el fin de cubrir los costes de restauración.
- (88) La Comisión observa que las garantías en liza en el presente asunto no se examinan con arreglo a las normas sobre ayudas estatales con respecto al importe de las comisiones no percibidas en función del riesgo o de la exposición del garante (es decir, un banco privado, no el Estado), sino en función del riesgo para el Estado en caso de que el importe garantizado sea inferior al coste real de los daños medioambientales y en caso de que la entidad garantizada no pague o no pueda pagar la totalidad de los costes de restauración.
- (89) En cuanto al precedente aducido por el denunciante, el asunto Georgsmarienhütte era considerablemente diferente, puesto que el Estado Federado de Baja Sajonia asumió claramente la responsabilidad de la eliminación del polvo y pagó efectivamente 64,64 millones DEM para la eliminación definitiva. Este no es el caso que nos ocupa, ya que, con independencia del importe de la garantía, Iberpotash sigue siendo responsable de la restauración de los yacimientos y las autoridades españolas no se han comprometido hasta ahora a pagar los costes de restauración en lugar de Iberpotash. Por lo tanto, el asunto Georgsmarienhütte no puede servir de precedente en el presente asunto.
- (90) La garantía financiera de Iberpotash se aporta en forma de garantía bancaria que no es gratuita para el Estado. Solo puede ser utilizada para medidas estrictamente definidas por la ley, en particular para la financiación de la retirada de residuos, la restauración de los yacimientos y otras medidas medioambientales en caso de que Iberpotash no cumpla sus obligaciones al respecto. El Estado no recibe ningún interés sobre los fondos de garantía ni ninguna otra ventaja financiera, que se reduciría en caso de una reducción del importe de la garantía. Además, hasta ahora el Estado no ha tenido que recurrir en ningún caso a la garantía para cualquiera de los fines mencionados más arriba. Sin embargo, incluso si hasta el momento la reducción del importe de la garantía no ha producido ningún efecto real sobre los recursos estatales, este hecho por sí solo no excluye la existencia de un potencial efecto sobre los recursos estatales debido al mayor riesgo de que el Estado se vea obligado a gastar sus recursos en el futuro.
- (91) En realidad, la creación de un riesgo concreto que imponga una carga adicional para el Estado en el futuro es suficiente a efectos del cumplimiento de la noción de ayuda estatal establecida en el artículo 107, apartado 1, del Tratado⁽¹⁹⁾. El Tribunal de Justicia también ha establecido que la estrecha relación y el efecto sobre los recursos estatales de una medida de ayuda estatal no tiene que ser directa para que este criterio se cumpla.

⁽¹⁸⁾ Decisión 1999/227/CECA de la Comisión, de 29 de julio de 1998, relativa a una ayuda concedida por el Estado Federado de Baja Sajonia (Alemania) a Georgsmarienhütte (DO L 83 de 27.3.1999, p. 72).

⁽¹⁹⁾ Véase también el asunto C-200/97 Ecotrade, ECLI:EU:C:1998:579, en particular el apartado 41.

- (92) La finalidad última de tales garantías financieras es garantizar que las empresas mineras tengan recursos suficientes para cubrir los futuros costes de restauración independientemente de su situación financiera en el (a menudo bastante lejano) futuro. Por tanto, es evidente que, en caso de que el importe de la garantía sea significativamente inferior a los costes de restauración previstos, existe al menos un riesgo mayor de que los recursos estatales puedan verse afectados en el futuro. Este riesgo de costes potenciales para el presupuesto público es claramente superior que en el caso de que el importe garantizado se haya fijado correctamente de conformidad con la legislación aplicable, teniendo debidamente en cuenta los costes de restauración previstos. Si estos recursos son significativamente inferiores a los necesarios, en última instancia los recursos del Estado deberán cubrir una mayor parte de estos costes en caso de que Iberpotash, por el motivo que sea, no esté dispuesta o en condiciones de hacerlo. Además, en el caso de que Iberpotash sea incapaz de pagar los costes de restauración en el futuro, la posibilidad de que las autoridades españolas embarguen activos de Iberpotash es improbable que aporte recursos adicionales importantes, ya que los únicos activos españoles de Iberpotash (y de todo el grupo ICL) son sus instalaciones para la explotación de potasa. Sin embargo, una vez que las minas de potasa están cerradas, el valor de dichos activos resulta dudoso.
- (93) El hecho de que el Estado estaría obligado a actuar por su propia cuenta en caso de que Iberpotash no quisiese o no pudiese adoptar las necesarias medidas de restauración con respecto a sus escombreras está bien establecido en la legislación aplicable.
- (94) En primer lugar, con arreglo al artículo 102 de la Ley 39/2015, el Estado puede proceder a la ejecución subsidiaria en lugar del sujeto legalmente obligado a adoptar dichas medidas ⁽²⁰⁾. España tendría que: i) instar a Iberpotash a adoptar medidas específicamente definidas; ii) informar a Iberpotash de que en caso contrario la Administración adoptará por sí misma tales medidas, así como del correspondiente coste; iii) ejecutar dichas medidas; y iv) intentar recuperar el coste de Iberpotash, lo que, por definición, no será posible si España debe ejecutar una garantía financiera insuficiente. Si bien esta decisión es formalmente facultativa, en el caso de que Iberpotash no cumpliera su obligación de restaurar sus yacimientos, España no tendría más opción que pagar por adelantado dicha restauración, puesto que de otro modo no podría cumplir sus obligaciones.
- (95) En segundo lugar, como se indica en el considerando 13, España podría estar incumpliendo sus obligaciones en el marco de la Directiva sobre residuos de las industrias extractivas y la Directiva sobre las aguas. Por lo tanto, en caso de que Iberpotash abandonase sus instalaciones después de agotar los recursos minerales y no restaurase las instalaciones, y dada la garantía insuficiente, la única forma de que España cumpliera las obligaciones que le incumben en virtud de dichas Directivas y, en última instancia, de evitar el pago de multas coercitivas diarias impuestas por el Tribunal Europeo de Justicia, sería correr con los gastos de eliminación de las escombreras o proceder a una restauración igualmente efectiva.
- (96) En tercer lugar, en virtud de las disposiciones de la Ley 27/2006 española, de 18 de julio de 2006 ⁽²¹⁾, las autoridades españolas pueden verse obligadas a cumplir con sus obligaciones en virtud de la legislación de medio ambiente. Cualquier organización no gubernamental que cumpla los criterios enunciados en la Ley 27/2006 podrá, en caso de una infracción medioambiental de las enumeradas en el artículo 18, apartado 1, de la Ley 27/2006 (incluidas, por ejemplo, las infracciones relativas a las obligaciones en el ámbito de la protección de las aguas), recurrir a los tribunales para obligar a la Administración a cumplir sus obligaciones medioambientales.
- (97) En cuarto lugar, la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽²²⁾ indica en su artículo 6, apartado 3, que cuando un operador responsable de adoptar las medidas reparadoras en relación con un daño medioambiental incumpla sus obligaciones, la autoridad competente podrá adoptar dichas medidas por sí misma como último recurso. Asimismo, de conformidad con el artículo 5, apartado 3, la autoridad competente podrá, cuando el operador no lo haga, adoptar las medidas preventivas necesarias a fin de eliminar una amenaza inminente de que se produzca un daño medioambiental. Si Iberpotash no adopta las medidas reparadoras necesarias una vez finalizadas sus actividades mineras, las escombreras pueden convertirse en una amenaza inminente para el medio ambiente que requieran acciones correctoras o preventivas por parte de las autoridades públicas competentes como último recurso.
- (98) Por último, las propias autoridades españolas indican ⁽²³⁾ que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 12/1981, en caso de que el operador no cumpla sus obligaciones, la Generalitat puede ejecutar forzosamente estas medidas, corriendo los costes a cargo del operador. Señalan que, en la práctica, la Administración aplica las medidas correspondientes que, posteriormente, son financiadas con cargo a la garantía financiera o, en caso de que la garantía no sea suficiente, a la venta de los activos del operador. Por ello, en caso de que la garantía financiera sea significativamente inferior a la requerida, la Administración corre el riesgo de que los activos del

⁽²⁰⁾ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a99>

⁽²¹⁾ Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

⁽²²⁾ Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (DO L 143 de 30.4.2004, p. 56).

⁽²³⁾ Véase, en particular, el apartado 11 de los comentarios de las autoridades españolas sobre las observaciones de terceros presentados el 27 de julio de 2016.

operador no sean suficientes para financiar las medidas pertinentes ejecutadas. Esto confirma que una garantía financiera demasiado baja aumenta el riesgo de que las medidas de restauración adoptadas por la Administración no queden suficientemente cubiertas por los activos del operador (especialmente en caso de que no tenga otras actividades en España, como ocurre en el caso de Iberpotash) y tenga que ser pagada con cargo a recursos públicos.

- (99) Por lo tanto, un nivel de garantías significativamente inferior al necesario, tal como exige la legislación, expone al Estado a un riesgo concreto de cargas adicionales sobre sus recursos. El mayor riesgo de cargas adicionales para el Estado es así suficientemente concreto para tener, al menos, un efecto potencial sobre los recursos estatales debido a un nivel excesivamente bajo de la garantía financiera.
- (100) El nivel de las garantías financieras que deben ser aportadas por Iberpotash fue establecido por decisiones administrativas de la Generalitat de Cataluña por las que se aprobaron los permisos para desarrollar las actividades de extracción de potasa. Dado que la noción de Estado (miembro) a efectos de la aplicación del artículo 107, apartado 1, del TFUE incluye todos los niveles de las autoridades públicas, independientemente de si son nacionales, regionales o locales, la decisión de aplicar un nivel reducido de garantías financieras es imputable al Estado.
- (101) Por ello, la Comisión concluye que la Medida 1 conllevó una transferencia de recursos que es imputable al Estado.

5.1.1.3. *Potencial falseamiento de la competencia*

- (102) La Comisión considera que la reducción de los costes de Iberpotash debido a un nivel de garantías financieras inferior al exigido por la legislación aplicable puede falsear la competencia en los mercados en los que opera Iberpotash (principalmente los de potasa y sal). Como se explica más adelante (véase el considerando 110 y siguientes), esta reducción de costes sumó durante el período pertinente alrededor de 1,8 millones EUR y, por lo tanto, contrariamente a las alegaciones de las autoridades españolas, no fue insignificante.
- (103) Además, el hecho de que Iberpotash sea el único productor español de potasa no excluye un posible falseamiento de la competencia, puesto que el mercado geográfico de referencia es claramente más amplio que el mercado nacional español. Ya en 1993, la Comisión consideró que el mercado de la potasa abarcaba más que España, extendiéndose a Francia, el Reino Unido y otros Estados miembros, excepto Alemania ⁽²⁴⁾. Además, Iberpotash, en su Memoria de Sostenibilidad de 2014 ⁽²⁵⁾, indica que solo el 23 % de su producción de potasa y sal se comercializa en España, mientras que el 50 % va a otros países europeos, el 18 % a América del Sur y también existen ventas suplementarias a América del Norte, África y Asia. En todas estas zonas Iberpotash compite con otros productores de potasa y sal, y esta competencia puede resultar afectada por la reducción artificial de los costes de Iberpotash.
- (104) Finalmente, el potencial falseamiento de la competencia no se ve cuestionado por el argumento de Iberpotash de que, independientemente del nivel de las garantías financieras, sus obligaciones medioambientales siguen siendo las mismas (es decir, garantizar la restauración de sus explotaciones y evitar la contaminación) y que, en cualquier caso, es necesario mantener provisiones para cubrir posibles responsabilidades medioambientales. Además de estas disposiciones contables, la obligación de mantener garantías financieras específicas, de conformidad con la legislación pertinente, supone en realidad unos costes operativos normales, pero específicos, asumidos por Iberpotash (o cualquier otra compañía minera sujeta a las mismas normas) como resultado de las comisiones que los bancos cobran por el establecimiento y mantenimiento de la garantía, y su inadecuado bajo nivel, por tanto, podría favorecer a Iberpotash y falsear la competencia.
- (105) Así pues, la Comisión concluye que la Medida 1 podría falsear la competencia.

5.1.1.4. *Efectos sobre el comercio en el interior de la UE*

- (106) Como ya se ha indicado anteriormente, los mercados de potasa y sal son claramente transfronterizos, exportándose el 50 % de la producción de Iberpotash a otros países europeos. Por lo tanto, el reducido nivel de las garantías financieras puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros de la UE.

⁽²⁴⁾ Véase la Decisión 94/449/CE de la Comisión, de 14 de diciembre de 1993, relativa a un procedimiento de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 4064/89 del Consejo (asunto n.º IV/M.308 — Kali- Salz/MdK/Treuhand) (DO L 186 de 21.7.1994, p. 38).

⁽²⁵⁾ Memoria de Sostenibilidad 2014, p. 15, <http://www.icliberia.com/noticia/icl-iberia-presents-the-sustainability-report>

- (107) La alegación de Iberpotash de que los mercados de sal solo son nacionales o incluso regionales, debido a los elevados gastos de transporte, no se ve corroborada, por tanto, por las cifras facilitadas por Iberpotash en su Memoria de Sostenibilidad de 2014, ya que un 80 % de su producción de sal se exporta no solo a otros países europeos, sino también a Asia, el norte de África y América. Además, las observaciones de Iberpotash sobre la Decisión de incoación son contradictorias en este punto al alegar, por un lado, que el mercado de sal es nacional, o incluso regional y, por otro, que un productor francés de sal es su competidor directo e intenta excluir a Iberpotash del mercado.
- (108) Así pues, la Comisión concluye que la Medida 1 afecta al comercio en el interior de la UE.

5.1.1.5. *Cuantificación de la ayuda*

- (109) Establecer el importe efectivo de la ayuda requiere en primer lugar establecer al menos un importe «correcto» de las garantías financieras en el marco de las disposiciones legislativas aplicables en el período de referencia. A continuación, el importe de la ayuda correspondería a la diferencia entre el importe previsto de las comisiones bancarias que Iberpotash habría tenido que pagar para constituir el importe de garantía fijado correctamente y el importe real de las comisiones bancarias que la empresa pagó.
- (110) La tercera parte alega que el importe de la ayuda no se limita únicamente a las menores las comisiones bancarias, sino que debe incluir también la necesidad de aportar suficientes garantías al banco en forma de reservas financieras. No obstante, habida cuenta de que el importe «corregido» de las garantías, tal como se estima más adelante, es relativamente modesto teniendo en cuenta el volumen de negocios anual de Iberpotash (alrededor de 300 millones EUR) y del grupo ICL en su conjunto (5 400 millones USD), es poco probable que la constitución de una garantía de mayor importe supusiese costes adicionales significativos para la empresa.
- (111) Puesto que, según las autoridades españolas, en diciembre de 2016 el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña constató que el importe incrementado de 6 979 471,83 EUR para Balsareny/Sallent se atenía a la legislación vigente, la Comisión considera que, en la actualidad, el importe «correcto» de las garantías para Balsareny/Sallent corresponde a este importe aplicable actualmente aprobado por el Tribunal.
- (112) Por analogía, la Comisión estima además (véase también el considerando 64) que el importe aumentado de 6 160 872,35 EUR para la garantía de Siria aplicable desde 2015 también puede considerarse conforme a la legislación aplicable. A pesar de que no existe una conclusión judicial con autoridad con respecto a este yacimiento, el aumento del importe de la garantía para una pequeña explotación como Siria es, de hecho, casi comparable al importe autorizado para Balsareny/Sallent. Esto confirma que el importe puede considerarse adecuado y conforme a la legislación aplicable.
- (113) Por lo tanto, actualmente el importe correcto de las garantías corresponde a un total de 13 140 344,18 EUR.
- (114) Sin embargo, el cálculo de este importe tiene en cuenta el Plan Phoenix anunciado en 2011 y aplicado gradualmente a partir de 2012. El Proyecto prevé, entre otras cosas, inversiones en una planta de sal al vacío con el fin de procesar y comercializar la sal que contienen los residuos mineros de la potasa. Según el Proyecto, Iberpotash debería lograr en última instancia la venta anual de alrededor de 1,5 millones de toneladas de sal.
- (115) La Comisión está de acuerdo con el estudio FER en que el Plan Phoenix, como tal, no puede considerarse una medida de restauración y que, de hecho, no frenará el crecimiento de las escombreras durante la explotación de las minas. Sin embargo, la Comisión también reconoce las alegaciones de Iberpotash y de las autoridades españolas en el sentido de que el Proyecto tiene incidencia en el total de los costes de restauración. El estudio FER no tiene en cuenta el hecho de que es probable que la transformación y venta de sal se mantengan también cuando finalicen las actividades de extracción de potasa. El Plan Phoenix podría así contribuir a la eliminación gradual de la escombrera en el futuro y, como tal, puede tenerse en cuenta para establecer el nivel apropiado de las garantías, como ha sido el caso para el aumento de los niveles de garantía propuesto en 2015 y, al menos para Balsareny/Sallent, como confirmó el órgano jurisdiccional nacional.
- (116) Sin embargo, este hecho significa que el nivel actual de las garantías financieras no puede considerarse adecuado para el período anterior al inicio del Plan Phoenix en 2012. Aunque incluso antes de anunciar el Plan, Iberpotash trataba y vendía cantidades más bien pequeñas de sal procedente de sus escombreras, la mayor parte de los residuos de sal simplemente se amontonaban en las escombreras con la esperanza de que en el futuro pudiesen ser utilizados comercialmente ⁽²⁶⁾. No obstante, no existían planes concretos sobre cómo y cuándo ampliar las instalaciones de tratamiento de sal para que las cantidades de residuos de sal eliminados de esta forma fueran mayores y pudieran así tener un impacto apreciable en los futuros costes de restauración. Por ello, por lo que respecta al período anterior a la puesta en marcha del Plan Phoenix, esta reducción futura, relativamente hipotética, de las escombreras gracias a la transformación y la venta de grandes cantidades de sal no debe tenerse en cuenta.
- (117) En consecuencia, la Comisión tiene que considerar otras pruebas disponibles para calcular el importe «correcto» aproximado de las garantías en el período 2006-2011 sobre la base de los costes de restauración calculados como se esperaba en ese momento, sin el impacto del Plan Phoenix.

⁽²⁶⁾ Véanse las observaciones de Iberpotash sobre la Decisión de incoación, apartado 23.

- (118) Como se explicó anteriormente (véanse los considerandos 68 a 81), las previsiones más fiables del coste total de restauración (sin el Plan Phoenix) se recogieron en el estudio FER presentado por el denunciante. La Comisión considera que las hipótesis de ese informe pericial son creíbles, ya que se basan en gran medida en estudios de mercado y en la evaluación de resultados en instalaciones similares en otras partes del mundo. Por el contrario, como se dijo anteriormente, el estudio aportado por Iberpotash no puede considerarse como una estimación fiable de los costes de restauración porque no contempla unas medidas de restauración adecuadas (véase el considerando 79).
- (119) El estudio FER estima que el total de los costes de restauración asciende al menos a 71 millones EUR. Por otra parte, todas las demás indicaciones de posibles importes correctos procedentes del estudio FER o de otras fuentes (véase el punto 5.1.1.1) son aún mayores. Por lo tanto, la Comisión considera que, a falta de estimaciones mejores para el período 2006-2011, los costes de restauración previstos pertinentes que deben tenerse en cuenta ascienden a 71 millones EUR (24,8 millones para Súa y 46,2 millones para Balsareny/Sallent).
- (120) Por último, en virtud del artículo 3 del Decreto 202/1994 (la legislación aplicable en ese período), el importe resultante de la garantía financiera sobre la base del artículo 2 (es decir, basada en los costes de restauración previstos) se reducirá en un 50 % en el caso de actividades mineras no situadas en espacios de especial interés natural (incluidos los yacimientos de Iberpotash).
- (121) Por lo tanto, la Comisión considera, sobre la base de las pruebas disponibles, que el importe «correcto» de las garantías financieras para las actividades mineras de Iberpotash asciende al menos a 12,4 millones EUR para Súa (período 2006-2011) y a 23,1 millones EUR para Balsareny/Sallent (período 2008-2011).
- (122) Según Iberpotash, los costes actuales de la garantía ascienden al 1 % de su importe anual. Utilizando los susodichos importes de garantía correctos para los dos períodos correspondientes, la ayuda total otorgada a Iberpotash en forma de menores comisiones de garantía corresponden anualmente al 1 % de la diferencia entre el importe «correcto» y el importe real determinado para ese año, tal como se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro 3

Cálculo del importe de la ayuda

| (miles EUR, cifras redondeadas) | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|---|--------------------|--------------|----------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|---------------------|-------------|
| Balsareny/Sallent | | | | | | | | | | | |
| — garantía real | — | — | 1 130 | 1 130 | 1 130 | 1 130 | 1 130 | 1 130 | 1 130 | 1 130 | 1 130 |
| — garantía «correcta» | — | — | 23 100 | 23 100 | 23 100 | 23 100 | 6 979 | 6 979 | 6 979 | 6 979 | 6 979 |
| — diferencia en las comisiones | — | — | 146,5 ⁽¹⁾ | 219,7 | 219,7 | 219,7 | 58,5 | 58,5 | 58,5 | 58,5 | 58,5 |
| Súa | | | | | | | | | | | |
| — garantía real | 774 | 774 | 828 | 828 | 828 | 828 | 828 | 828 | 828 | 828 | 6 161 |
| — garantía «correcta» | 12 400 | 12 400 | 12 400 | 12 400 | 12 400 | 12 400 | 6 160 | 6 160 | 6 160 | 6 160 | 6 160 |
| — diferencia en las comisiones | 9,7 ⁽²⁾ | 116,3 | 115,7 | 115,7 | 115,7 | 115,7 | 53,3 | 53,3 | 53,3 | 53,3 ⁽³⁾ | 0 |
| Diferencia total en las comisiones para Iberpotash | 9,7 | 116,3 | 262,2 | 335,4 | 335,4 | 335,4 | 111,8 | 111,8 | 111,8 | 76,3 | 58,5 |

⁽¹⁾ Como la garantía para Balsareny/Sallent se estableció mediante la autorización concedida el 29 de abril de 2008, la diferencia en las comisiones de garantía para Balsareny/Sallent para este año se calcula como el 8/12 del importe anual.

⁽²⁾ Como la garantía para Súa se estableció mediante la autorización concedida el 9 de noviembre de 2006, la diferencia en las comisiones de garantía para Súa para este año se calcula como el 1/12 del importe anual.

⁽³⁾ Como la garantía para Súa se incrementó hasta el importe «correcto» en mayo de 2015, la diferencia en las comisiones de la garantía para Súa para este año se calcula como el 4/12 del importe anual.

- (123) Por tanto, el importe total de la ayuda otorgada a Iberpotash en forma de menores comisiones bancarias por la reducción de las garantías para todo el período 2006-2016 asciende a 1 864 622 EUR.

Esta ayuda fue otorgada en el momento en que las autorizaciones medioambientales concedidas por las autoridades españolas establecieron la reducción de las garantías, es decir, el 6 de noviembre de 2006 para Súría y el 29 de abril de 2008 para Balsareny/Sallent.

5.1.1.6. *Conclusión sobre la existencia de ayuda: Medida 1*

- (124) A la luz de lo anterior, la Comisión considera que la Medida 1 constituye ayuda estatal y por ello evaluará su legalidad y su compatibilidad con el mercado interior.

5.1.2. MEDIDA 4: INVERSIÓN PARA EL CUBRIMIENTO DE LA ESCOMBRERA DE VILAFRUNS

- (125) El 17 de diciembre de 2007, el Ministerio de Medio Ambiente de España y la Generalitat de Cataluña firmaron un convenio por el que acordaron cooperar y compartir los costes del proyecto dirigido a cubrir la escombrera de Vilaforns y así reducir su impacto negativo en el medio ambiente. El Ministerio de Hacienda acordó aportar 4 millones EUR a los costes de inversión, mientras que el resto sería asumido por la Agencia Catalana del Agua, una empresa pública gestionada por la Generalitat de Cataluña. Las obras del proyecto comenzaron en agosto de 2008 y duraron 18 meses. Los costes de inversión totales ascendieron a 7 887 571 EUR y fueron sufragados enteramente por las autoridades públicas, tal como se acordó en el convenio de 2007.
- (126) El proyecto consistía en cubrir la escombrera de Vilaforns con una lámina impermeable que sellaría la escombrera y aislaría los residuos salinos de cualquier contacto con agua procedente del exterior, y de este modo evitaría las filtraciones de sal procedentes de la escombrera. Las láminas estaban protegidas por productos geotextiles y cubiertas de tierra para permitir plantar encima de la escombrera.
- (127) La escombrera de Vilaforns se encuentra en las instalaciones de Iberpotash y es de su propiedad. Le fue transferida como parte del acuerdo de venta de 21 de octubre de 1998 por el que Iberpotash adquirió las actividades mineras en Cataluña a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), una sociedad de cartera del Estado español. En el momento de la transferencia, la escombrera ya estaba inactiva desde que la explotación de la mina a la que pertenecía la escombrera de Vilaforns cesó en 1973.

5.1.2.1. *Ventaja económica selectiva*

- (128) Como se ha indicado anteriormente, la inversión para cubrir la escombrera de Vilaforns en las instalaciones propiedad de Iberpotash fue financiada íntegramente por los poderes públicos. Iberpotash solo se hace cargo de los costes de mantenimiento de la instalación durante su existencia.
- (129) El cubrimiento efectuado en 2008-2009 afecta a una escombrera propiedad de Iberpotash desde 1998, cuando las instalaciones fueron privatizadas junto con otras minas de potasa de la zona. La escombrera pertenece a una mina que dejó de operar ya en 1973 y de la que Iberpotash se hizo cargo en aquel momento. Por ello, Iberpotash alega que no tiene ninguna obligación de tomar medidas para evitar la contaminación procedente de la escombrera, ya sea en virtud de la legislación nacional o de la Unión, dado que no fue el contaminador original.
- (130) Las autoridades españolas no están de acuerdo con estas alegaciones de Iberpotash y afirman que esta tiene la obligación general de adoptar las medidas adecuadas para evitar la contaminación procedente de la escombrera de su propiedad y gestionarla en consonancia con las disposiciones legales aplicables. Por ello, Iberpotash es responsable de adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección del medio ambiente con arreglo a la legislación pertinente, así como de los daños medioambientales causados por esta escombrera.
- (131) Además, las observaciones de la tercera parte apuntan a la responsabilidad de Iberpotash de gestionar Vilaforns desde el momento en que se le transfirieron los derechos de explotación minera. Esta responsabilidad se basa en la Ley 6/1993 española, de 15 de julio de 1993, reguladora de los residuos, así como en el Real Decreto Ley 1/2001, de 20 de julio de 2001, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas española. La tercera parte alega que el hecho de que Vilaforns ya no funcionase en el momento de su adquisición por Iberpotash es irrelevante puesto que cualquier titular de una concesión minera debe gestionar los residuos mineros en su conjunto, es decir, incluidos todos los residuos generados antes de la adquisición de la concesión por el titular.

- (132) La Comisión considera que el hecho de que la mina que originó la escombrera de Vilafruns cesase ya su actividad en 1973 no excluye la responsabilidad de Iberpotash como propietaria para garantizar una restauración adecuada. Como han confirmado las autoridades españolas, todos los planes de recuperación, incluido el de 2008, comprendían medidas específicas que Iberpotash estaba obligada a tomar en relación con la escombrera de Vilafruns. En virtud del artículo 121 de la Ley de Minas de 1973, un incumplimiento de las obligaciones incluidas en el plan de restauración constituye una infracción grave. Además, las autoridades españolas confirman que, en consonancia con la legislación aplicable en materia de protección del agua, Iberpotash siempre estaba obligada a adoptar las medidas necesarias para evitar la contaminación del agua procedente de todas sus instalaciones, incluida la escombrera de Vilafruns. La Comisión señala asimismo que, con arreglo al artículo 4 de la Directiva de residuos de industrias extractivas, el operador adoptará todas las medidas necesarias para prevenir o reducir en lo posible cualquier efecto negativo sobre el medio ambiente también en el caso de gestión de todas las instalaciones de residuos con posterioridad a su cierre.
- (133) Además, Iberpotash alega que el acuerdo de venta de la instalación incluye una cláusula que puede interpretarse en el sentido de que excluye la responsabilidad de Iberpotash resultante de actividades anteriores a 1997, es decir, incluida cualquier responsabilidad por la escombrera. Iberpotash, a este respecto, se remite a una sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2009, que cita una cláusula del contrato de venta que estipula que la parte vendedora deberá compensar al comprador por todas las obligaciones derivadas de derechos de terceros en relación con hechos anteriores a la transferencia que no se reflejen en el balance y que no se pusieron de manifiesto con el ejercicio de la diligencia debida. Iberpotash alega que las obligaciones relativas a la restauración de Vilafruns no eran evidentes antes de la venta y que no había provisiones al respecto en el balance debido a que en ese momento no existía dicha obligación legal.
- (134) Sin embargo, las autoridades españolas indican que el acuerdo de venta de acciones de 1998 no incluía ninguna disposición específica que obligase al vendedor a hacerse cargo de las responsabilidades del comprador tras la transferencia de acciones.
- (135) La Comisión señala, además, que la disposición citada en la sentencia del Tribunal Supremo es más bien una cláusula contractual tipo que protege al vendedor contra posteriores reclamaciones de terceros referidas a hechos desconocidos en el momento de la venta. Sin embargo, Iberpotash no puede afirmar que no estaba al corriente de la escombrera de Vilafruns que asumía como parte de la transacción, ni de la responsabilidad general del propietario de los residuos de garantizar la correcta gestión de sus instalaciones de residuos. El hecho de que Iberpotash aceptase las obligaciones medioambientales en relación con la escombrera de Vilafruns en diversos planes de restauración confirma que era consciente de tales responsabilidades.
- (136) Así pues, la Comisión considera que, como consecuencia de la adquisición de la actividad minera de potasa en Cataluña en 1998, Iberpotash era responsable de garantizar una gestión adecuada de la escombrera de Vilafruns respetando las disposiciones legales aplicables.
- (137) No obstante, si bien aceptan esta conclusión, las autoridades españolas alegan que las obligaciones de Iberpotash no incluían el cubrimiento de la escombrera de Vilafruns. Según las autoridades españolas, las obligaciones de Iberpotash se habrían cumplido con medidas sustancialmente más baratas incluidas en su plan original de recuperación de 2008 (es decir, instalación de un sistema de tubos de drenaje y otros tipos de protección y restauración, con un coste total de alrededor de [...] (*) EUR). Por ello alegan, junto con Iberpotash, que la inversión pública en el cubrimiento de la escombrera no constituye una ventaja económica para Iberpotash puesto que los costes ahorrados por Iberpotash ([...] EUR) quedan más que compensados por los costes de mantenimiento que ha de soportar durante todo el período de vida de la instalación (por un importe de [...] EUR solo para el período de marzo de 2015 a marzo de 2016) y el coste de oportunidad de no poder procesar y vender la sal de la escombrera cubierta de Vilafruns, como tiene previsto hacer con sus otras escombreras ⁽²⁷⁾.
- (138) La Comisión considera que, con independencia de cuál sea la magnitud de las obligaciones de Iberpotash con respecto a Vilafruns, no es aceptable que la inversión pública de 7,9 millones EUR en una protección medioambiental significativamente mejor equivalente en principio a la restauración de la explotación sin ningún coste de inversión para Iberpotash, de hecho no aportaba ninguna ventaja económica a Iberpotash. La instalación del cubrimiento de la escombrera tenía por objeto reducir significativamente la contaminación causada por las fugas procedentes de la escombrera de Vilafruns. Las medidas alternativas en ausencia de la ayuda no habrían proporcionado una protección tan buena y duradera y habrían expuesto a Iberpotash a los riesgos de tener que soportar las consecuencias de la contaminación (como demuestran las sentencias penales de 18 de diciembre de 2014 y 25 de febrero de 2015 relacionadas con sus otros yacimientos; véanse los considerandos 27 y 94 de la Decisión de incoación). Por consiguiente, la construcción de la instalación pagada con recursos públicos permitió a Iberpotash una mejor prevención de la contaminación, redujo sus riesgos medioambientales para el futuro y facilitó una restauración duradera de la escombrera (en consonancia con restauraciones de escombreras de residuos de sal similares en Francia o Alemania, tal como se ha explicado anteriormente en los considerandos 26 y 32). Iberpotash habría sido obligada, en última instancia, a velar por la adecuada restauración de la escombrera de Vilafruns.

(*) Información confidencial.

⁽²⁷⁾ Véanse las observaciones de las autoridades españolas a la Decisión de incoación, apartado 55.

- (139) Por último, la Comisión considera que la medida es selectiva dado que se destinaba específicamente a la financiación pública del cubrimiento de la escombrera de Vilaforns, propiedad de Iberpotash. Las autoridades españolas alegan que la medida no puede ser selectiva puesto que Iberpotash es la única empresa minera de potasa en España y por lo tanto no existe posibilidad de comparación con otras empresas. Sin embargo, el hecho de que Iberpotash sea la única empresa minera de potasa en España no desvirtúa el carácter selectivo de la medida, que se dirige claramente a una instalación de residuos específicamente identificada y a ninguna otra.
- (140) Así pues, la Comisión concluye que la Medida 4 otorgó una ventaja económica selectiva a Iberpotash.

5.1.2.2. *Transferencia de recursos estatales*

- (141) Los costes de inversión totales del cubrimiento de la escombrera de Vilaforns fueron pagados por las administraciones públicas: 4 millones EUR por el Ministerio de Medio Ambiente de España y los restantes 3 887 571 EUR por la Agencia Catalana del Agua, empresa pública gestionada por la Generalitat de Cataluña que, por tanto, respeta el compromiso de cubrir el resto de los costes de inversión que la Generalitat aceptó en el convenio de 17 de diciembre de 2007.
- (142) Ni las autoridades españolas ni Iberpotash alegaron ausencia de recursos estatales con respecto a esta medida.
- (143) Además, la decisión de facilitar financiación pública para el cubrimiento de la escombrera de Vilaforns fue adoptada por el Ministerio de Medio Ambiente y por la Generalitat de Cataluña y por ello es claramente imputable al Estado.
- (144) Por lo tanto, la Comisión concluye que la Medida 4 implicó la transferencia de recursos estatales y es imputable al Estado.

5.1.2.3. *Posible falseamiento de la competencia*

- (145) Como se detalló anteriormente (véanse los considerandos 103 y 105), Iberpotash compite con otros productores de potasa y sal. Por lo tanto, el hecho de que al menos una parte de sus obligaciones medioambientales con respecto a Vilaforns fuera financiada con recursos públicos puede falsear la competencia mediante la reducción artificial de los costes de Iberpotash, otorgándole así una ventaja indebida frente a sus competidores.
- (146) Así pues, la Comisión concluye que la Medida 4 podría falsear la competencia,

5.1.2.4. *Efecto sobre el comercio en el interior de la UE*

- (147) Tanto la potasa como la sal se comercializan en la UE (véanse los considerandos 106 y 107) y, por lo tanto, la Comisión concluye que la Medida 4 afecta al comercio en el interior de la Unión.

5.1.2.5. *Conclusión sobre la existencia de ayuda: Medida 4*

- (148) A la luz de lo anterior, la Comisión considera que la Medida 4 constituye ayuda estatal por un importe de 7 887 571 EUR y evaluará, por tanto, su legalidad y su compatibilidad con el mercado interior.

5.2. LEGALIDAD DE LA AYUDA

- (149) Tanto la Medida 1 como la Medida 4 se acordaron infringiendo las obligaciones de notificación y de suspensión establecidas en el artículo 108, apartado 3, del TFUE. Por lo tanto, la Comisión considera que ambas medidas constituyen ayuda estatal ilegal.

5.3. COMPATIBILIDAD DE LA AYUDA

5.3.1. MEDIDA 1: REDUCCIÓN DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS

- (150) Ni las autoridades españolas ni Iberpotash alegan ningún motivo de compatibilidad de las ayudas en forma de garantías financieras inferiores a lo que exige el Derecho aplicable.
- (151) La Comisión considera que la medida constituye una ayuda de funcionamiento a Iberpotash, ya que permitió que los costes de las comisiones de garantía fuesen inferiores a los normalmente vigentes en el largo período transcurrido entre 2006 y 2016.

- (152) La Comisión no ha encontrado ningún motivo de posible compatibilidad de tales ayudas de funcionamiento otorgadas sin perseguir ningún objetivo de interés común aparente y, por lo tanto, concluye que la medida consistente en la reducción de las garantías financieras de Iberpotash constituye una ayuda incompatible con el TFUE en forma de menores comisiones bancarias resultantes del bajo nivel indebido de las garantías financieras.

5.3.2. MEDIDA 4: INVERSIÓN PARA CUBRIR LA ESCOMBRERA DE VILAFRUNS

- (153) Las autoridades españolas alegan que en caso de que el cubrimiento de la escombrera de Vilafruns constituyese ayuda estatal, esta sería compatible sobre la base del punto 3.1.1 de las Directrices sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente de 2008, relativo a las ayudas para empresas que superan el nivel impuesto por las normas de la Unión o que incrementan el nivel de protección ambiental en ausencia de normas de la Unión.
- (154) Alegan que el cubrimiento de la escombrera es un proyecto piloto destinado a probar una nueva tecnología para evitar fugas de escombreras salinas. Supuestamente, el yacimiento de Vilafruns habría sido elegido para este proyecto piloto debido a sus características particulares (menor volumen, emplazamiento como primera escombrera aguas arriba del río Llobregat, el hecho de que haya estado inactivo durante decenios). Al facilitar a las autoridades datos sobre los resultados reales, les permitirían abordar mejor el problema general de las escombreras salinas en la región. A este respecto, se espera que el proyecto contribuya a la conservación, protección y restauración del medio ambiente en la cuenca del río Llobregat y, por ello, persigue un objetivo de interés común.
- (155) Por otro lado, las autoridades españolas explican que el proyecto forma parte de un plan general de mejora de la gestión de las cuencas hidrográficas catalanas que incluye diversas medidas, algunas financiadas con cargo a recursos públicos y otros de origen privado.
- (156) La Comisión considera que las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente de 2008 establecen una base para evaluar la compatibilidad en el presente asunto. En particular, el punto 205 de estas Directrices, leídas en conjunción con el punto 248 de las Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020 ⁽²⁸⁾, permiten a la Comisión aplicar las normas establecidas en las Directrices en favor del medio ambiente de 2008 a las ayudas ilegales otorgadas en el período 2009-2011.
- (157) A tenor del punto 3.1.1 de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente de 2008, las ayudas a la inversión que permitan a las empresas superar el nivel de protección medioambiental que establecen las normas de la Unión o incrementar dicho nivel en ausencia de normas de la Unión se considerarán compatibles con el mercado común a efectos del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE [actualmente artículo 107, apartado 3, letra c, del TFUE] cuando se cumplan las condiciones establecidas en los puntos 74 a 84 y en la Sección 3.2. de dichas Directrices.
- (158) Las normas de la Unión aplicables a la recuperación de estos residuos se establecen en la Directiva sobre residuos de la minería. Sin embargo, en virtud del artículo 24, apartado 4, de la Directiva, el artículo 5, el artículo 6, apartados 3 a 5, los artículos 7 y 8, el artículo 12, apartados 1 y 2, y el artículo 14, apartados 1 a 3, no se aplicarán a las escombreras que dejaron de aceptar residuos antes del 1 de mayo de 2006, como ocurre en el caso de la escombrera de Vilafruns. Por ello, en el presente asunto no existen normas específicas de la Unión que establezcan el nivel que debe alcanzar la escombrera de Vilafruns en términos medioambientales.
- (159) Una tercera parte alega que ya en 2008-2009 Iberpotash tenía la obligación legal inmediata de cubrir la escombrera aunque, no obstante, no facilitaba ninguna prueba específica con respecto a esta alegación. En cualquier caso, la Comisión considera que aunque Iberpotash habría estado obligada en última instancia a garantizar una restauración adecuada de la escombrera de Vilafruns en el futuro, dicha obligación no existía en 2008-2009 y, a falta de la ayuda, Iberpotash habría sido capaz de seguir gestionando la escombrera cumpliendo sus obligaciones con arreglo al plan de restauración aplicable.
- (160) En virtud del punto 79 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente, la intensidad de dicha ayuda en el caso de las grandes empresas no podrá superar el 50 % de los costes elegibles. Cuando la inversión concierna la adquisición de un activo de ecoinnovación o la puesta en marcha de un proyecto de ecoinnovación, la intensidad de la ayuda podrá aumentarse en 10 puntos porcentuales, siempre que se cumplan las condiciones del punto 78 de las Directrices. Además, dicha intensidad podrá alcanzar el 100 % cuando la ayuda a la inversión se conceda en un proceso de ofertas genuinamente competitivas sobre la base de criterios claros, transparentes y

⁽²⁸⁾ Comunicación de la Comisión — Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020 (DO C 200 de 28.6.2014, p. 1).

no discriminatorios, garantizando de manera efectiva que la ayuda se limite al mínimo necesario para conseguir el beneficio medioambiental (véase el punto 77 de las Directrices). Dicho procedimiento de licitación deberá ser no discriminatorio y contar con la participación de un número suficiente de empresas. Por otra parte, el presupuesto relativo al proceso de ofertas deberá constituir una limitación estricta, en el sentido de que no todos los participantes podrán recibir ayuda.

- (161) Con arreglo al punto 80 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente, los costes elegibles deberán limitarse a los costes de inversión adicionales necesarios para lograr un nivel de protección ambiental superior, tras deducir cualesquiera beneficios de explotación o costes de explotación durante los cinco primeros años. A falta de normas de la Unión, estos costes de inversión suplementarios serán los de las inversiones suplementarias necesarias para lograr un nivel de protección ambiental superior al que alcanzaría la empresa de que se trate en ausencia de toda ayuda en favor del medio ambiente [véase el punto 84.c) de las Directrices],
- (162) En el caso que nos ocupa, las autoridades españolas aducen que antes de la inversión en el cubrimiento de la escombrera el plan de restauración de Iberpotash aplicable incluía medidas específicas de restauración de la escombrera de Vilafruns destinadas a limitar las fugas y reducir al mínimo su impacto sobre el medio ambiente. Los costes previstos de estas medidas, que constituían una hipótesis de contraste a falta de ayuda estatal en el sentido del apartado 81.a) de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente de 2008, ascendían a [...] EUR. La Comisión entiende que estas medidas fueron consideradas suficientes por las autoridades españolas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de medio ambiente aplicables en ese momento a la escombrera inactiva de Vilafruns.
- (163) Además, como han explicado las autoridades españolas, el cubrimiento de la escombrera de Vilafruns se consideró como un «proyecto piloto» con el fin de comprobar en la práctica la idoneidad de ese método de restauración para hacer frente a los problemas medioambientales de la comarca del Llobregat. Así pues, el cubrimiento no se ejecutó debido a una obligación jurídica de hacerlo, sino teniendo en cuenta el interés público general de encontrar el método de restauración más apropiado que en el futuro podría aplicarse a todas las demás escombreras que afectan al medio ambiente de la región.
- (164) Por lo tanto, el cubrimiento de la escombrera de Vilafruns en 2008-2009 permitió a Iberpotash incrementar el nivel de protección medioambiental resultante de sus actividades a falta de normas de la Unión en línea con el punto 74.b) de las Directrices de 2008.
- (165) En vista de lo anterior, los costes de inversión suplementarios del proyecto de inversión ascenderían a unos costes de inversión de 7 887 571 EUR menos los costes de [...] EUR en la hipótesis de contraste. Puesto que Vilafruns no ha estado en funcionamiento durante muchos años, no hay ningún beneficio de explotación derivado del cubrimiento de la escombrera. El último año, los costes de explotación para el mantenimiento de la instalación ascendieron, según las autoridades españolas, a [...] EUR. Suponiendo que se mantengan a ese nivel durante los primeros cinco años, el importe total de los costes de explotación que debe añadirse a los costes elegibles sería de [...] EUR. El total de los costes elegibles sumaría pues 7 804 922,60 EUR ⁽²⁹⁾.
- (166) Dado que el importe de la ayuda ascendía a los costes totales de la inversión, de 7 887 571 EUR, esto supone más del 100 % de los costes elegibles.
- (167) Las autoridades españolas no han aportado ninguna prueba de que la escombrera de Vilafruns haya sido seleccionada mediante un procedimiento de licitación genuinamente competitivo sobre la base de criterios claros, transparentes y no discriminatorios entre un número mayor de otros posibles proyectos. De hecho, la escombrera fue elegida por las autoridades españolas solo debido a sus características, que se consideraron adecuadas para el proyecto (véase el considerando 154). Por ello, en el presente asunto no puede recurrirse al punto 77 de las Directrices medioambientales de 2008, que permite que la intensidad de la ayuda alcance hasta el 100 %.
- (168) Además, la Comisión considera que el método de restaurar una escombrera cubriéndola con una capa impermeable que garantice su aislamiento del agua no puede considerarse como un proyecto de ecoinnovación en el sentido del punto 78 de las Directrices medioambientales de 2008. A pesar de los argumentos de las autoridades españolas en el sentido de que el cubrimiento es único e innovador, este método no puede considerarse una novedad ni una mejora sustancial con respecto al estado actual de dicha técnica en este sector de la Unión por las siguientes razones.
- (169) Pueden existir diferencias técnicas entre el cubrimiento de Vilafruns y el de las escombreras de Alsacia, tal como se explica en una contribución técnica de la Agencia Catalana del Agua. Sin embargo, ya se han aplicado

⁽²⁹⁾ Es decir, 7 887 571 EUR menos [...] EUR más [...] EUR.

metodologías similares destinadas a cubrir y sellar escombreras con materiales impermeables, en particular en Alemania. Según un libro de un experto alemán que se ocupa específicamente de las tecnologías disponibles en la industria de potasa ⁽³⁰⁾, existe una dilatada experiencia de 30 años en el cubrimiento de escombreras de la industria minera de potasa en Alemania para evitar la infiltración de agua en la escombrera y reducir así al mínimo las fugas. El libro explica que los experimentos de cubrimiento de escombreras en Alemania se remontan a los años 1950 y que a partir de 1970, pero especialmente del decenio de 1990, una serie de escombreras, sobre todo de tamaño medio, se cubrieron en Alemania, mientras que al mismo tiempo se probaban distintos tipos de materiales y técnicas. El informe anual de 2015 de la empresa minera alemana de potasa K+S indica que se han cubierto tuberías de residuos pequeñas y medianas en desuso en el marco de su estrategia para las escombreras antiguas con el fin de prevenir y reducir al mínimo sus repercusiones a largo plazo sobre la naturaleza y el medio ambiente. En total, 41 tuberías de residuos en desuso en Baja Sajonia y 2 en Baden-Wurtemberg están siendo sometidas a mantenimiento actualmente; 15 de ellas se han cubierto con vegetación y otras 6 están siéndolo ahora ⁽³¹⁾.

- (170) Por lo tanto, aunque los detalles técnicos de estos proyectos pueden variar en función de las condiciones particulares de cada yacimiento, el proyecto no puede considerarse como una ecoinnovación con arreglo al punto 3.1.1 de las Directrices de 2008.
- (171) La intensidad máxima de la ayuda a Iberpotash, en tanto que gran empresa a tenor del punto 76 de las Directrices de 2008 es, por tanto, del 50 % de los costes elegibles.
- (172) Por consiguiente, el importe máximo de la ayuda que la Comisión considera compatible con el mercado interior en virtud de las Directrices medioambientales de 2008 como ayudas a la inversión que permiten a Iberpotash superar el nivel de protección del medio ambiente asciende a 3 902 461,30 EUR.
- (173) Por consiguiente, la Comisión considera que el resto del importe total de la ayuda para esta medida (es decir, 3 985 109,70 EUR) es una ayuda ilegal e incompatible.

6. RECUPERACIÓN

- (174) Según el Tratado y la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Comisión es competente para decidir que el Estado en cuestión debe suprimir o modificar la ayuda cuando se haya comprobado que es incompatible con el mercado interior ⁽³²⁾. El Tribunal también ha mantenido sistemáticamente que la obligación de un Estado miembro de suprimir una ayuda que la Comisión considere incompatible con el mercado interior tiene por objeto restablecer la situación existente anteriormente ⁽³³⁾.
- (175) En este contexto, el Tribunal ha establecido que el objetivo se alcanza una vez que el beneficiario ha reembolsado los importes concedidos en concepto de ayudas ilegales, perdiendo así la ventaja de que había disfrutado en el mercado con respecto a sus competidores, y queda restablecida la situación anterior al pago de la ayuda ⁽³⁴⁾.
- (176) En línea con esta jurisprudencia, el artículo 16, apartado 1, del Reglamento (UE) 2015/1589 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 obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda [...]» ⁽³⁵⁾.
- (177) Así pues, dado que las medidas en cuestión:
- a) el importe total de la ayuda otorgada a Iberpotash en el marco de la Medida 1, en forma de menores comisiones bancarias por la reducción de las garantías en el período 2006-2016, que asciende a 1 864 622 EUR, y

⁽³⁰⁾ Henry Rauche: Die Kaliindustrie im 21. Jahrhundert, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2015, <http://www.springer.com/de/book/9783662468333>. La existencia de este libro nos fue señalada por una de las partes interesadas. Fue escrito por un experto con 30 años de experiencia en el sector de la potasa y constituye, también según opiniones independientes (véase, por ejemplo, <https://mining-report.de/blog/henry-rauche-die-kaliindustrie-im-21-jahrhundert/>), un análisis completo de las técnicas y tecnologías punteras en el sector.

⁽³¹⁾ Informe anual 2015 de K+S, p.48, <http://www.k-plus-s.com/en/archiv/finanzberichte.html>

⁽³²⁾ Véase el asunto C-70/72, Comisión/Alemania, [1973] ECLI:EU:C:1973:87, apartado 13.

⁽³³⁾ Véanse los asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, España/Comisión, ECLI:EU:C:1994:325, apartado 75.

⁽³⁴⁾ Véase el asunto C-75/97, Bélgica/Comisión, [1999] ECLI:EU:C:1999:31, apartados 64 y 65.

⁽³⁵⁾ Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 248 de 24.9.2015, p. 9).

- b) la parte de la Medida 4 que va más allá de la intensidad máxima de la ayuda a la inversión que permite a Iberpotash superar el nivel de protección del medio ambiente mediante el cubrimiento de la escombrera de Vilafruns, que asciende a 3 985 109,70 EUR, se ejecutaron infringiendo lo dispuesto en el artículo 108 del Tratado, y deben considerarse ayuda ilegal e incompatible, deben recuperarse con el fin de restablecer la situación que existía en el mercado antes de su concesión. La recuperación deberá abarcar desde el momento en que se generó la ventaja para el beneficiario, es decir, cuando se puso la ayuda a disposición del beneficiario, y los importes que deben recuperarse devengarán intereses hasta su recuperación efectiva.

7. CONCLUSIÓN

- (178) La Comisión concluye que España ha ejecutado ilegalmente las ayudas otorgadas a Iberpotash en el marco de la Medida 1 en forma de comisiones de garantía indebidamente bajas resultantes del indebido bajo nivel de las garantías para el período 2006-2016, por un importe de 1 864 622 EUR, infringiendo el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La Comisión considera que esta ayuda es incompatible con el mercado interior y que debe ser recuperada.
- (179) La Comisión concluye que España ha ejecutado ilegalmente ayudas a la inversión que permitieron a Iberpotash superar el nivel de protección del medio ambiente mediante el cubrimiento de la escombrera de Vilafruns (Medida 4), contraviniendo lo dispuesto en el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- (180) Sin embargo, la Comisión hace constar que una parte de la Medida 4, por un importe de 3 902 461,30 EUR, es compatible con el mercado interior en el sentido del artículo 107, apartado 3, letra c), ya que se atiene a las Directrices medioambientales de 2008.
- (181) Por el contrario, la Comisión considera que la parte restante del importe total de ayuda para la Medida 4 que supera la intensidad máxima de la ayuda, a saber, 3 985 109,70 EUR, es incompatible con el mercado interior y debe ser recuperada,

DECIDE:

Artículo 1

1. La ayuda estatal en favor de Iberpotash en forma de comisiones de garantía indebidamente bajas resultantes del bajo nivel indebido de las garantías para el período 2006-2016, por un importe de 1 864 622 EUR, otorgada ilegalmente por España infringiendo el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es incompatible con el mercado interior.
2. La ayuda estatal para el cubrimiento de la escombrera de Vilafruns otorgada ilegalmente por España infringiendo el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en favor de Iberpotash es, por un importe de 3 902 461,30 EUR, compatible con el mercado interior en virtud del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
3. La parte restante de la ayuda estatal destinada al cubrimiento de la escombrera de Vilafruns, por un importe de 3 985 109,70 EUR, otorgada ilegalmente por España infringiendo el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en favor de Iberpotash, es incompatible con el mercado interior.

Artículo 2

1. España recuperará la ayuda mencionada en el artículo 1, apartados 1 y 3, del beneficiario.
2. Los importes a recuperar devengarán intereses desde la fecha en las que estuvieron a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación.

3. Los intereses se calcularán sobre una base compuesta de conformidad con el capítulo V del Reglamento (CE) n.º 794/2004 de la Comisión ⁽³⁶⁾ y con el Reglamento (CE) n.º 271/2008 de la Comisión ⁽³⁷⁾ que modifica el Reglamento (CE) n.º 794/2004.
4. España cancelará todos los pagos pendientes de la ayuda mencionada en el artículo 1, apartados 1 y 3, con efecto a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión.

Artículo 3

1. La recuperación de la ayuda mencionada en el artículo 1, apartados 1 y 3, será inmediata y efectiva.
2. España garantizará que la presente Decisión se aplique en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión.

Artículo 4

1. En el plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión, España 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) documentación que demuestre que se ha ordenado al beneficiario que reembolse la ayuda.
2. España mantendrá informada a la Comisión del avance de las medidas nacionales adoptadas en aplicación de la presente Decisión hasta la finalización de la recuperación de la ayuda a que se refiere el artículo 1, apartados 1 y 3. Presentará inmediatamente, a petición de la Comisión, información sobre las medidas ya adoptadas y previstas para el cumplimiento de la presente Decisión. También facilitará información detallada sobre los importes de la ayuda y los intereses ya recuperados del beneficiario.

Artículo 5

El destinatario de la presente Decisión es el Reino de España.

Hecho en Bruselas, el 31 de agosto de 2017.

Por la Comisión
Margrethe VESTAGER
Miembro de la Comisión

⁽³⁶⁾ Reglamento (CE) n.º 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento(UE) 2015/1589 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 140 de 30.4.2004, p. 1).

⁽³⁷⁾ Reglamento (CE) n.º 271/2008 de la Comisión, de 30 de enero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n.º 794/2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 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) 2018/119 DE LA COMISIÓN**de 18 de septiembre de 2017****relativa a la ayuda estatal SA.47702 (2017/C) (ex 2017/N) — Reino Unido****Paquete de medidas alternativo para sustituir el compromiso asumido por el Royal Bank of Scotland de ceder el negocio de Rainbow**

[notificada con el número C(2017) 6184]

(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,

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 ⁽¹⁾, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

- (1) Mediante Decisiones de 14 de diciembre de 2009 ⁽²⁾ (en lo sucesivo denominadas conjuntamente «Decisión de reestructuración»), la Comisión declaró varias medidas de ayuda estatal ⁽³⁾ adoptadas en favor de Royal Bank of Scotland (RBS) compatibles con el mercado interior. Para llegar a esta conclusión, la Comisión tuvo en cuenta el plan de reestructuración (en lo sucesivo, «plan de reestructuración») y los compromisos contraídos por las autoridades británicas.
- (2) Mediante Decisión de 9 de abril de 2014 ⁽⁴⁾ (en lo sucesivo, «Decisión de reestructuración modificada»), la Comisión estableció que la lista notificada de compromisos modificados (en lo sucesivo, «compromisos modificados») no constituía ayuda estatal ⁽⁵⁾. Los compromisos modificados tampoco afectan a la conclusión alcanzada en la Decisión de reestructuración, en virtud de la cual la ayuda estatal concedida a RBS es compatible con el mercado interior de conformidad con el artículo 107, apartado 3, letra b), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).
- (3) Desde la adopción de la Decisión de reestructuración modificada, los servicios de la Comisión, las autoridades británicas y RBS (directamente o a través del administrador encargado de la vigilancia designado de conformidad con la Decisión de reestructuración) mantuvieron contactos frecuentes en forma de reuniones, conferencias telefónicas e intercambios de correos electrónicos y documentos.
- (4) El 17 de febrero de 2017, el Tesoro británico (*Her Majesty's Treasury*, en lo sucesivo, «HMT») anunció públicamente su intención de solicitar una modificación formal para sustituir el compromiso de ceder el negocio de Rainbow ⁽⁶⁾ por un paquete de medidas destinadas a aumentar la competencia en los segmentos pyme y semicorporativo del mercado bancario (en lo sucesivo, «segmentos pyme y semicorporativo del mercado bancario») ⁽⁷⁾.
- (5) Mediante carta de 2 de marzo de 2017, las autoridades británicas notificaron a la Comisión una petición formal para sustituir el compromiso de ceder el negocio de Rainbow presentado en la Decisión de reestructuración ⁽⁸⁾ y posteriormente modificado en la Decisión de reestructuración modificada ⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ DO C 142 de 5.5.2017, p. 8.

⁽²⁾ DO C 119 de 7.5.2010, p. 1.

⁽³⁾ La lista completa de las medidas de ayuda estatal aprobadas puede consultarse en los considerandos 31 a 77 de la Decisión de reestructuración.

⁽⁴⁾ DO C 24 de 23.1.2015, p. 4.

⁽⁵⁾ Un resumen de las modificaciones solicitadas puede consultarse en los considerandos 27 a 49 de la Decisión de reestructuración modificada.

⁽⁶⁾ Considerando 73 de la Decisión de reestructuración.

⁽⁷⁾ A tenor del considerando 73 de la Decisión de reestructuración, el mercado de los servicios bancarios al segmento pyme se define como el segmento del mercado bancario que corresponde a empresas con un volumen de negocio de hasta 25 millones GBP, y el segmento semicorporativo, a empresas con un volumen de negocio de entre 25 y 1 000 millones GBP.

⁽⁸⁾ Considerando 93 de la Decisión de reestructuración.

⁽⁹⁾ Considerando 28 y compromisos modificados 3.1 y 3.2 (A) del anexo I de la Decisión de reestructuración modificada.

- (6) Mediante carta de 4 de abril de 2017 (en lo sucesivo, «Decisión de incoación»), la Comisión informó a las autoridades británicas de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE en relación con dicha petición.
- (7) El 5 de mayo de 2017, la Decisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽¹⁰⁾. La Comisión invitó a las partes interesadas a presentar sus observaciones.
- (8) El 8 de mayo de 2017, las autoridades británicas presentaron su respuesta a la Decisión de incoación.
- (9) Durante mayo y junio de 2017, la Comisión recibió observaciones de partes interesadas. Se celebraron reuniones con varias de ellas con el fin de esclarecer las observaciones recibidas. La Comisión remitió a las autoridades británicas dichas observaciones.
- (10) El 22 de junio de 2017, las autoridades británicas presentaron su respuesta a las observaciones recibidas de las partes interesadas y a las observaciones recibidas en el marco de la realización del estudio de mercado de las propias autoridades británicas ⁽¹¹⁾.
- (11) Mediante carta de 28 de julio de 2017, las autoridades británicas enviaron a la Comisión una notificación que actualizaba el paquete de medidas alternativo propuesto en la notificación inicial de 2 de marzo de 2017.

2. OBSERVACIÓN ADICIONAL

- (12) Dado que el Reino Unido notificó, el 29 de marzo de 2017, su intención de abandonar la Unión Europea al amparo del artículo 50 del Tratado de la Unión Europea, los Tratados dejarán de aplicarse al Reino Unido a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación, a menos que el Consejo Europeo, de acuerdo con el Reino Unido, decida prorrogar dicho plazo. Por consiguiente, y sin perjuicio de las disposiciones del acuerdo de retirada, la presente Decisión de Ejecución del Consejo solo se aplicará mientras el Reino Unido siga siendo miembro de la UE.

3. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA MEDIDA/AYUDA

3.1. RBS Y EJECUCIÓN DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN Y DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN MODIFICADO

3.1.1. RBS

- (13) Con sede en Edimburgo, RBS ⁽¹²⁾, que presta servicios a clientes privados, grandes empresas y clientes institucionales, es uno de los mayores grupos de servicios financieros de Europa. Al final de 2016 presentaba un balance total de 799 000 millones GBP ⁽¹³⁾ y un total de activos ponderados en función del riesgo («APR») por importe de 228 000 millones GBP ⁽¹⁴⁾.
- (14) Una descripción detallada de las medidas de ayuda estatal en favor de RBS puede consultarse en los considerandos 31 a 54 de la Decisión de reestructuración. La Decisión de reestructuración modificada ⁽¹⁵⁾ señalaba que la única medida de ayuda de capital que todavía no había cesado ni había sido reembolsada en 2013 era la recapitalización de 45 500 millones GBP en acciones ordinarias y en acciones de tipo B ⁽¹⁶⁾, que estaba relacionada con las acciones que dan derecho a dividendos propiedad del Estado. Dichas acciones se establecieron para aumentar los derechos a dividendos de las autoridades británicas.

⁽¹⁰⁾ Véase la nota 1 a pie de página.

⁽¹¹⁾ Este estudio de mercado incluyó entrevistas de las autoridades británicas a seis grandes entidades competidoras, 12 entidades competidoras más pequeñas, y siete encuestados del sector del capital de riesgo y de la tecnología financiera, así como un estudio de Charterhouse encargado por RBS sobre el cambio de comportamiento de los clientes que se encuentran en el perímetro de W&G. Las grandes entidades competidoras eran CYBG PLC; Co-op Bank; Handelsbanken; Metro Bank; Santander UK PLC; y TSB Bank. Las entidades competidoras más pequeñas eran Aldermore Group PLC; Allied Irish Bank; Atom Bank; Cumberland Building Society; Danske Bank; Monzo; OakNorth Bank; Paragon Bank PLC; Shawbrook Bank; Starling Bank; Tesco Bank; y Virgin Money. Los encuestados del sector del capital de riesgo y de la tecnología financiera fueron British Business Bank Investments Limited; Business Growth Fund; Funding Circle; Louise Beaumont (experto independiente en el sector de la tecnología financiera); Iwoca; Nesta; y Transferwise.

⁽¹²⁾ Puede consultarse una descripción detallada de RBS en los considerandos 4 a 11 de la Decisión de reestructuración modificada. Los principales valores pro forma de 2008 a 2016 se describen en los considerandos 7 a 10 de la Decisión de incoación.

⁽¹³⁾ En la presente Decisión, la Comisión utiliza los resultados publicados por RBS en su informe anual y las cuentas del ejercicio completo de 2016.

⁽¹⁴⁾ Los APR son una medida del importe de los activos de un banco, ponderados por riesgo. Esta medida se utiliza para determinar los requisitos de fondos propios.

⁽¹⁵⁾ Considerando 11 de la Decisión de reestructuración modificada.

⁽¹⁶⁾ Capital básico de nivel 1 sin derecho a voto, tal como se detalla en el considerando 38 de la Decisión de reestructuración.

- (15) En agosto de 2015, las autoridades británicas vendieron el 5,4 % del banco ⁽¹⁷⁾, que fue la primera venta de acciones estatales en el grupo RBS. Todas las acciones del tipo B se convirtieron en acciones ordinarias en octubre de 2015 ⁽¹⁸⁾. Por lo que se refiere a las acciones que dan derecho a dividendos, en marzo de 2016 el RBS abonó a las autoridades británicas un dividendo final; las acciones que dan derecho a dividendos fueron retiradas ulteriormente ⁽¹⁹⁾. A consecuencia de esas medidas, las autoridades británicas poseen actualmente 8 400 millones de acciones ordinarias de RBS, lo que representa el 71,2 % del capital social ordinario de la empresa ⁽²⁰⁾.

3.1.2. EJECUCIÓN DE LOS COMPROMISOS Y DE LOS COMPROMISOS MODIFICADOS

- (16) La ejecución de los compromisos de venta y de los compromisos de medidas correctoras del comportamiento que llevó a la Decisión de reestructuración modificada se detalla en los considerandos 12 a 22 de la Decisión de reestructuración modificada.
- (17) La ejecución de los compromisos recogidos en la Decisión de reestructuración modificada se describe en los considerandos 15 y 16 de la Decisión de incoación. El RBS concluyó estas cesiones antes de los plazos acordados, con excepción del compromiso relacionado con la cesión del negocio de Rainbow.

3.2. COMPROMISO DE CEDER EL NEGOCIO DE RAINBOW

- (18) Los compromisos y los compromisos modificados incluían la cesión de varios negocios, incluido el segmento minorista y las actividades del RBS relacionadas con las pymes en Inglaterra y el País de Gales, y el segmento minorista y de actividades relacionadas con las pymes de NatWest en Escocia, así como las actividades Direct pyme y con determinados clientes semicorporativos (en lo sucesivo, «negocio de Rainbow»). El plazo contemplado en la Decisión de reestructuración concluía el 31 de diciembre de 2013 y en la Decisión de reestructuración modificada se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2017.
- (19) En su evaluación de la compatibilidad de la ayuda a favor de RBS en la Decisión de reestructuración, la Comisión señaló que el compromiso de ceder el negocio de Rainbow contribuyó a limitar el falseamiento de la competencia creado por la ayuda en el mercado de servicios bancarios en los segmentos pyme y semicorporativo en el Reino Unido.
- (20) En los considerandos 19 a 25 de la Decisión de incoación se describe detalladamente el procedimiento seguido por RBS y por las autoridades británicas para ceder el negocio de Rainbow, y las dificultades encontradas.
- (21) Mediante carta de 2 de marzo de 2017, las autoridades británicas solicitaron a la Comisión sustituir el compromiso de ceder el negocio de Rainbow por un paquete alternativo de compromisos. Mediante carta de 28 de julio de 2017, las autoridades británicas enviaron una notificación modificada a la Comisión, que actualizaba el paquete alternativo propuesto en la notificación inicial.

3.3. PAQUETE DE MEDIDAS ALTERNATIVO ACTUALIZADO PROPUESTO POR LAS AUTORIDADES BRITÁNICAS

- (22) Según las autoridades británicas, habida cuenta de las dificultades inherentes a la cesión del negocio de Rainbow ⁽²¹⁾, el objetivo de la propuesta de paquete de medidas alternativo es encontrar una alternativa que sea, como mínimo, equivalente en términos de ámbito de aplicación e impacto al compromiso inicial de ceder dicho negocio, y, además, que: i) tenga un impacto más rápido y, por tanto, reduzca más eficazmente cualquier falseamiento de la competencia; ii) tenga en cuenta las actuales circunstancias del mercado y las necesidades específicas de las entidades competidoras (en lo sucesivo, «entidades competidoras») ⁽²²⁾ y otros posibles nuevos operadores en el mercado de servicios bancarios de los segmentos pyme y semicorporativo en el Reino Unido; y iii) no comprometa la viabilidad de RBS.
- (23) El paquete de medidas alternativo actualizado incluye una serie de soluciones correctoras del comportamiento y se compone de dos elementos:
- Fondo de Capacidades e Innovación (en lo sucesivo, «medida A»); y
 - esquema de cambio incentivado de activos (en lo sucesivo, «medida B»).

⁽¹⁷⁾ Comunicado de prensa de HMT: <https://www.gov.uk/government/news/government-begins-sale-of-its-shares-in-the-royal-bank-of-scotland>

⁽¹⁸⁾ Comunicado de prensa de RBS: <http://otp.investis.com/clients/uk/rbs1/rns1/regulatorystory.aspx?cid=365&newsid=580941>

⁽¹⁹⁾ Comunicado de prensa de RBS: <http://otp.investis.com/clients/uk/rbs1/rns1/regulatory-story.aspx?cid=365&newsid=687910>

⁽²⁰⁾ Informe y cuentas anuales 2016/2017 de UK Financial Investments Ltd.

⁽²¹⁾ Descritas en los considerandos 19 a 25 de la Decisión de incoación.

⁽²²⁾ Entidades financieras no históricas que compiten con los cuatro bancos nacionales tradicionales que posean la cuota de mercado más alta (cuota de mercado combinada del 82 % en 2015) en el mercado de los servicios bancarios en los segmentos pyme y semicorporativo en el Reino Unido.

- (24) Se crearía un organismo independiente (en lo sucesivo, «Organismo») para gestionar y controlar el Fondo de Capacidades e Innovación y el esquema de cambio incentivado de activos ⁽²³⁾.
- (25) El paquete de medidas alternativo actualizado será financiado por RBS. Las autoridades británicas calculan que el coste total del paquete de medidas que debe sufragar RBS será de unos [500-1 500] millones GBP, teniendo en cuenta el coste de capital inicial y una reducción continua de los ingresos de RBS ⁽²⁴⁾.

3.3.1. FONDO DE CAPACIDADES E INNOVACIÓN («MEDIDA A»)

- (26) El Fondo de Capacidades e Innovación tendría un volumen de 425 millones GBP, que se distribuirían a las entidades que puedan acogerse para que: i) desarrollen la capacidad de competir con RBS en la prestación de servicios bancarios a las pymes, o ii) desarrollen y mejoren los servicios y productos financieros disponibles para las pymes. Los proyectos de inversión que podrían beneficiarse de la ayuda deben tender a la consecución de los objetivos admitidos ⁽²⁵⁾.
- (27) El Fondo de Capacidades e Innovación se dividiría en cuatro grupos, y los fondos se facilitarían tal como se indica en el cuadro 1:

Cuadro 1

Subvenciones disponibles para el Fondo de Capacidades e Innovación

| Grupo | Objetivo | Subvenciones disponibles |
|---|---|---|
| A. Grupo de capacidad avanzada de cuentas corrientes de empresa ⁽¹⁾ (280 millones GBP) | Facilitar el desarrollo de más ofertas de capacidad avanzada de cuentas corrientes de empresa y conjuntos de productos auxiliares por bancos que ya dispongan de una capacidad de cuentas corrientes de empresa significativa | 1 × 120 millones GBP 1 × 100 millones GBP 1 × 60 millones GBP |
| B. Grupo de desarrollo de capacidades de cuentas corrientes de empresa (80 millones GBP) | Facilitar la modernización de ofertas de cuentas corrientes de empresa existentes o el desarrollo de nuevas propuestas | 1 × 50 millones GBP 2 × 15 millones GBP |
| C. Grupo de préstamos y pagos innovadores (40 millones GBP) | Facilitar el desarrollo de actividades nuevas y existentes de pagos y préstamos a pymes y, en particular, facilitar el uso de nuevas tecnologías en los mercados de referencia | 4 × 10 millones GBP |
| D. Fondo de innovación en tecnología financiera en la banca (25 millones GBP) | Facilitar la comercialización de tecnología financiera pertinente para las pymes | 5 × 5 millones GBP |

⁽¹⁾ La cuenta corriente de empresa es una cuenta dirigida a empresas, y no a particulares, que permite mantener depósitos, recibir y efectuar pagos mediante cheque o tarjeta de débito, utilizar los cajeros automáticos y efectuar pagos regulares mediante sistemas de débito directo u orden permanente, pero no incluye: i) una cuenta en la que se deposite efectivo en una moneda distinta de la moneda oficial del Reino Unido, ii) una cuenta en la que se depositen fondos de crédito y se deduzcan de la deuda hipotecaria o de un préstamo (distinto de un crédito en forma de posibilidad de descubierto).

Los mayores desembolsos del Fondo de Capacidades e Innovación se destinarían a entidades con una gran capacidad existente de cuentas corrientes de empresa. Las tres mayores concesiones estarán disponibles para entidades con esta capacidad, reforzando su capacidad de competir con RBS en la prestación de servicios bancarios y productos financieros a las pymes. Los criterios de admisibilidad para los diversos grupos se detallan en los considerandos 28 a 31.

- (28) Criterios de admisibilidad para el grupo A: este grupo estará abierto a cualquier entidad de depósito:
- a) que disponga de una oferta de cuentas corrientes de empresa;

⁽²³⁾ El Organismo se creará para facilitar y supervisar la ejecución del paquete de medidas alternativo. Se regirá por el «Acta de encuadramiento y ayudas estatales», que es un acto sobre los compromisos que debe celebrarse entre el HMT, el Organismo y RBS.

⁽²⁴⁾ Visto el coste del capital inicial, los costes anuales de funcionamiento del paquete de medidas alternativo, y la pérdida de beneficios asociada a la transferencia de clientes resultante de la medida B, compensada por el desembolso de capital asociado a estos clientes.

⁽²⁵⁾ Descritos en los considerandos 37 y 38 de la presente Decisión.

- b) que esté autorizada a aceptar depósitos por *UK Prudential Regulation Authority* (Autoridad de Regulación Prudencial) del Reino Unido;
 - c) cuya empresa matriz final sea, o que ella misma sea en el momento de presentación de la solicitud, una organización con sede en el Reino Unido, la Unión Europea, el Espacio Económico Europeo o Suiza, y que sea una entidad o una sociedad financiera de cartera;
 - d) que posea en el Reino Unido activos brutos inferiores a 350 000 millones GBP registrados en sus últimas cuentas consolidadas publicadas (o en el balance provisional);
 - e) cuyos ingresos en el Reino Unido estén especialmente relacionados con la prestación de servicios de depósito, crédito o pago a particulares y empresas en el Reino Unido; y
 - f) que manifieste su deseo de ampliar su oferta de actividades a las pymes, mediante el desarrollo de nuevos productos, la expansión a nuevos mercados geográficos en el Reino Unido o a nuevos sectores de actividad o la inversión en los niveles de los servicios que presta a sus clientes.
- (29) Criterios de admisibilidad para el grupo B: se aplicarán los mismos criterios de admisibilidad descritos en el considerando 28 con respecto al grupo A, a excepción de la obligación de que la entidad posea actualmente una oferta de cuentas corrientes de empresa (aunque, como mínimo, haya declarado públicamente su intención de lanzar una oferta de cuentas corrientes de empresa).
- (30) Criterios de admisibilidad para el grupo C: este grupo estará abierto a las entidades del grupo A y del grupo B, así como a toda entidad:
- a) cuya empresa matriz final sea, o que ella misma sea en el momento de presentación de la solicitud, una organización con sede en el Reino Unido, la Unión Europea, el Espacio Económico Europeo o Suiza;
 - b) cuya mayor parte de los ingresos (o en el caso de una entidad que forme parte de un grupo, la mayor parte de los ingresos del grupo) provenga de la provisión de servicios financieros tanto a particulares como a empresas; y
 - c) que ofrezca (o haya manifestado su intención de ampliar su oferta a) servicios de crédito o de pago a pymes en el Reino Unido o servicios de transferencias internacionales a pymes.
- (31) Criterios de admisibilidad para el grupo D: este grupo estará abierto a cualquier entidad:
- a) cuya empresa matriz final sea, o ella misma sea en el momento de presentación de la solicitud, una organización con sede en el Reino Unido, la Unión Europea, el Espacio Económico Europeo o Suiza;
 - b) que preste o desarrolle productos o servicios financieros específicamente destinados a pymes en el Reino Unido o que ofrezca bienes o servicios a pymes en el Reino Unido; y
 - c) que haya reunido un capital mínimo de 1 millón GBP durante los tres años anteriores a la fecha de presentación de su expediente al Organismo.
- (32) El Organismo gestionaría y controlaría el Fondo de Capacidades e Innovación. El Organismo está diseñado para ser independiente tanto con respecto al RBS como a las autoridades británicas y estaría dotado de los poderes necesarios para el desempeño de su misión de gestionar u organizar la gestión de las solicitudes dirigidas al Fondo de Capacidades e Innovación, y para controlar el uso que se hace de los fondos. Están previstos cuatro grupos de garantías en cuanto a la utilización de los fondos por las entidades beneficiarias, aplicables durante el ciclo de vida del fondo: i) garantías previas al desembolso, ii) presentación de informes y control por el Organismo de forma continuada, iii) derecho de auditoría por parte del Organismo, y iv) derecho de recuperación de fondos por parte del Organismo.
- (33) El primer grupo de garantías se produce antes del desembolso. Se exigirá al candidato que presente al Organismo un plan de negocio en el que establezca, con un nivel razonable de detalle, cómo se propone utilizar los fondos concedidos. El Organismo debe entonces considerar cada elemento del plan a la luz de una serie de factores predeterminados y examinar si está en consonancia con los objetivos admitidos ⁽²⁶⁾.
- (34) El segundo grupo de garantías consiste en la presentación de informes y el seguimiento por parte del Organismo de manera continuada, de modo que los beneficiarios presentarán informes trimestrales al Organismo durante 18 meses (el Organismo elaborará su propio informe anual sobre la administración del fondo). El informe detallará el modo en que se ha utilizado la financiación recibida, incluido el importe total gastado durante los últimos tres meses. En el caso de las entidades de los grupos A, B y C, el informe incluirá:
- a) un breve resumen de la evolución del negocio de la entidad en el segmento pyme durante el año anterior;

⁽²⁶⁾ Descritos en los considerandos 37 y 38 de la presente Decisión.

- b) una descripción y una cuantificación de las inversiones realizadas en las actividades correspondientes durante los tres meses anteriores y la manera en que ello se relaciona con su interés comercial;
 - c) información detallada sobre los volúmenes de negocio de las actividades de la entidad relativas a las pymes, incluido el número de clientes, el número de cuentas corrientes de empresa y los saldos de préstamos y depósitos;
 - d) confirmación de que las retiradas de fondos del Fondo de Capacidades de las pymes se han utilizado para financiar los objetivos admitidos; y
 - e) otros elementos convenidos entre el Organismo y la entidad beneficiaria.
- (35) El tercer grupo de garantías constituye el derecho de auditoría por parte del Organismo, que tendrá poderes contractuales para designar una «persona cualificada»⁽²⁷⁾ para investigar y efectuar auditorías sobre la utilización de los fondos por los beneficiarios, cuando el Organismo tenga motivos para dudar de que el beneficiario haya utilizado adecuada o plenamente los fondos recibidos en el marco de la medida A.
- (36) El cuarto grupo de garantías consiste en el derecho a recuperar fondos por parte del Organismo: si este considera (ya sea a raíz de una auditoría o de cualquier otro modo) que se ha producido una violación sustancial del acuerdo celebrado entre el Organismo y el beneficiario, el Organismo puede solicitar la recuperación de los fondos ya abonados al beneficiario. Esto incluye cualquier falta de uso del importe de la financiación para los objetivos admitidos o cualquier utilización de dicho importe para objetivos prohibidos⁽²⁸⁾. En tales casos, el Organismo podrá exigir que el beneficiario subsane la infracción o solicitar el reembolso (en todo o en parte) del importe de la subvención.
- (37) Las disposiciones relativas a la utilización de los fondos de los grupos A, B y C deberán determinar que:
- a) la entidad debe utilizar la subvención para objetivos que tengan una relación demostrable con: i) la mejora de los resultados de los clientes en relación con las pymes; o ii) la expansión de las capacidades de negocio de la entidad, de la oferta de productos o de los mercados destinatarios con el fin de mejorar su oferta a las pymes (en lo sucesivo, «principios rectores»).
 - b) una subvención podrá ser utilizada por la entidad para cubrir sus gastos de inversión o sus costes de explotación con relación a los siguientes objetivos (en lo sucesivo, «objetivos admitidos»):
 - 1) el desarrollo de los sistemas o las infraestructuras necesarios para ampliar: i) en el caso de una entidad del grupo A o del grupo B, sus servicios bancarios a las pymes, o ii) en el caso de una entidad del grupo C, sus servicios de préstamos o pagos a las pymes (en lo sucesivo, «actividades pertinentes»);
 - 2) la contratación y el pago a los empleados con objeto de ampliar o gestionar las actividades pertinentes de la entidad;
 - 3) la comercialización de productos relacionados con las actividades pertinentes de la entidad;
 - 4) la adquisición o el alquiler de las instalaciones necesarias para el desarrollo de sus actividades pertinentes; o
 - 5) cualquier otro objetivo que, a juicio del Organismo, sea coherente con los principios rectores.
 - c) Una subvención no podrá ser utilizada por la entidad para la consecución de los siguientes objetivos prohibidos:
 - 1) subvencionar reducciones temporales de los precios de productos y servicios bancarios;
 - 2) reembolsar una deuda existente;
 - 3) conceder financiación directamente a los clientes;
 - 4) financiar gastos de inversión o costes de explotación que la empresa haya previsto antes de la fecha de su solicitud y: a) en los que la empresa habría incurrido independientemente de la atribución o no de cualquier importe del Fondo de Capacidades e Innovación; o b) que hayan sido incluidos en el programa de actividades de la empresa antes de la fecha de la solicitud;
 - 5) devolver capital, por cualquier medio, a los actuales accionistas de la empresa; o
 - 6) una finalidad incompatible con los principios rectores o con su interés comercial.

⁽²⁷⁾ De manera similar a los nombramientos reglamentarios en virtud del artículo 166 de la Ley de servicios y mercados financieros del año 2000 (*Financial Services and Markets Act 2000*).

⁽²⁸⁾ Como se describe en los considerandos 37 y 38.

- (38) Las disposiciones relativas a la utilización de los fondos de los grupos D deberán incluir medidas en el sentido de que:
- a) la entidad deberá utilizar la subvención para desarrollar, mejorar, explotar, expandir o comercializar (o apoyar el desarrollo, la mejora, la explotación, la expansión o la comercialización) de su producto o servicio de tecnología financiera ⁽²⁹⁾, y también para cubrir sus gastos de inversión y sus costes de explotación relacionados con los siguientes objetivos (en lo sucesivo, «objetivos admitidos»):
 - 1) el desarrollo de los sistemas o las infraestructuras necesarios para desarrollar, mejorar, expandir y explotar o comercializar el producto o servicio de tecnología financiera;
 - 2) la contratación y el pago a empleados con vistas a desarrollar, mejorar, explotar, expandir o comercializar el producto o servicio de tecnología financiera;
 - 3) la comercialización del producto o servicio de tecnología financiera; o
 - 4) cualquier otro objetivo que, a juicio del Organismo, promueva el desarrollo, la mejora, la explotación, la expansión o la comercialización del producto o servicio de tecnología financiera.
 - b) una subvención no podrá ser utilizada por la entidad para la consecución de los siguientes objetivos prohibidos:
 - 1) reembolsar una deuda existente;
 - 2) conceder financiación directamente a clientes;
 - 3) entregar capital, por cualquier medio, a los actuales accionistas de la empresa; o
 - 4) una finalidad incompatible con su interés comercial.
- (39) La financiación para las entidades de los grupos A, B y C será gradual, de modo que las entidades no admitidas para el grupo A sean seleccionables para solicitar financiación del grupo B, y que las no admitidas para el grupo B sean seleccionables para solicitar financiación del grupo C. El procedimiento para la financiación del grupo D se desarrollará en paralelo con el proceso gradual de financiación para los grupos A, B y C.
- (40) El Organismo comercializará el Fondo de Capacidades e Innovación entre las entidades de los grupos A y D tan pronto como sea razonablemente posible tras la puesta en marcha y la firma del Acta de encuadramiento y ayudas estatales ⁽³⁰⁾. La comercialización a entidades de los grupos B y C se efectuará en los tres y seis meses siguientes (respectivamente) a la comercialización del Fondo de Capacidades e Innovación entre las entidades del grupo A.
- (41) El período de solicitud de fondos para el grupo A terminará dos meses después del inicio de la comercialización del fondo por el Organismo, mientras que el período de solicitud para el grupo B finalizará cinco meses después de dicha fecha y para el grupo C, ocho meses después de dicha fecha. El período de solicitud para el grupo D será simultáneo a los períodos de solicitud de fondos para los grupos A a C y concluirá a más tardar seis meses tras el inicio de la comercialización del fondo por el Organismo.
- (42) El fondo deberá terminar una vez finalizado el esquema de cambio incentivado de activos (pero podrá prorrogarse cuando se cumplan determinados criterios predeterminados en función del importe de los fondos aún no distribuidos). No obstante, los derechos y obligaciones del Organismo en materia de presentación de informes se prolongarán durante tres meses después del vencimiento del último acuerdo entre el Organismo y cualquier beneficiario que participe en el Fondo de Capacidades e Innovación.
- (43) El coste soportado por RBS respecto a la medida A incluye el coste de capital inicial de 425 millones GBP más los costes de funcionamiento del Organismo ⁽³¹⁾, que serán abonados por RBS.

3.3.2. ESQUEMA DE CAMBIO INCENTIVADO DE ACTIVOS (EN LO SUCESIVO, «MEDIDA B»)

- (44) Las entidades seleccionables para participar en el esquema de cambio incentivado de activos (en lo sucesivo, «entidades seleccionables») son las entidades de crédito que satisfacen los siguientes criterios:
- a) ofrecen (o han expresado públicamente su intención de poner en marcha) servicios de cuenta corriente de empresa;
 - b) cumplen los criterios establecidos en el considerando 28, letras b) a f), en el caso de entidades del grupo A; y
 - c) participan en el servicio de cambio de activos entre cuentas corrientes (*Current Account Switching Service*, «CASS») del Reino Unido ⁽³²⁾.

⁽²⁹⁾ La tecnología financiera es un sector de actividad basado en la utilización de programas informáticos para la prestación de servicios financieros, como servicios entre pares, servicios de financiación colectiva, etc.

⁽³⁰⁾ Véase la nota 23 a pie de página.

⁽³¹⁾ El importe total de la financiación para la creación y el funcionamiento del Organismo ascenderá a 20 millones GBP.

⁽³²⁾ Servicio apoyado por Bacs Payment Schemes Limited, que permite transferir automáticamente a un nuevo banco todos los pagos y cerrar una cuenta ya existente. Véase: <https://www.currentaccountswitch.co.uk>

- (45) El esquema de cambio incentivado de activos financiado por RBS financiará el Organismo para que canalice fondos a las entidades seleccionables cuando estas transfieran con éxito sus clientes. Esto permitirá que las entidades seleccionables ofrezcan incentivos para que las pymes que son clientes de RBS transfieran sus cuentas corrientes de empresa, cuentas de depósito a plazo fijo y préstamos a las entidades seleccionables. Esta financiación adoptará la forma de un compromiso de RBS, que se compromete a:
- pagar hasta 225 millones GBP en forma de incentivo monetario (es decir, un estímulo monetario) a las entidades seleccionables respecto de cualesquiera clientes que estén de acuerdo en transferir sus cuentas corrientes de empresa;
 - pagar hasta 50 millones GBP suplementarios para incentivos monetarios relativos a préstamos para clientes que trasladen un producto de préstamo junto con su cuenta corriente de empresa;
 - asignar 75 millones GBP adicionales de sus costes, que estarán también disponibles para contribuir a facilitar los cambios (compensación de saltos de tarifa relacionadas con la transferencia de los saldos de préstamos u otros costes de terceros, tales como los gastos de asesoría jurídica).
- (46) Los incentivos monetarios ligados a las cuentas corrientes de empresa y los incentivos monetarios relativos a préstamos permitirán que las entidades seleccionables financien precios atractivos u otros incentivos para los clientes de RBS situados en el perímetro de Williams & Glyn (en lo sucesivo, «W&G») ⁽³³⁾ e inciten a estos clientes a cambiarse.
- (47) Los incentivos monetarios ligados a las cuentas corrientes de empresa abonados a las entidades beneficiarias estarán claramente escalonados, con el fin de permitirles contar con recursos suficientes para proponer incentivos convincentes que sugieran que tanto el segmento pyme como el semicorporativo trasladen sus cuentas a esas entidades. Los importes de los incentivos monetarios de las cuentas corrientes de empresa que se propone sean ofrecidos al comienzo del sistema se indican en el cuadro siguiente.

Cuadro 2

Propuesta de importes iniciales de los incentivos monetarios de las cuentas corrientes de empresa del esquema de cambio incentivado de activos

| Horquilla de volumen de negocios de la pyme cliente | Importes de los incentivos monetarios de las cuentas corrientes de empresa (GBP) |
|---|--|
| < 15 000 GBP | 750 |
| 15 000 – 100 000 GBP | 1 000 |
| 100 001 – 1 000 000 GBP | 3 000 |
| 1 000 001 – 1 500 000 GBP | 6 250 |
| 1 500 001 – 2 000 000 GBP | 13 125 |
| 2 000 001 – 2 500 000 GBP | 16 875 |
| 2 500 001 – 7 500 000 GBP | 25 000 |
| > 7 500 000 GBP | 50 000 |

- (48) Los incentivos monetarios relativos a préstamos permitirán que las entidades seleccionables reduzcan los tipos de los intereses percibidos por préstamos a clientes, haciendo sus ofertas más competitivas y manteniendo al mismo tiempo los rendimientos de capital correspondientes. Cuando un cliente cambie su cuenta corriente de empresa principal y un producto de préstamo de RBS, el Organismo abonará a la entidad beneficiaria un incentivo monetario adicional del 2,5 % del saldo del crédito cedido.
- (49) RBS buscará clientes dentro del perímetro de W&G (que contiene aproximadamente 200 000 pymes que son clientes bancarios), a los que facilitará información sobre los beneficios del cambio y las posibles entidades competidoras alternativas que podrían querer considerar.

⁽³³⁾ Los términos «Rainbow» y «W&G» se refieren al mismo ámbito de actividades definido en la lista 2 de la ficha descriptiva revisada anexa a la Decisión de reestructuración modificada.

- (50) RBS empezará a publicitar el esquema de cambio incentivado de activos a los clientes unos tres meses después del lanzamiento del paquete, y los incentivos monetarios estarán disponibles desde el segundo trimestre de 2018 (casi tres meses después del comienzo de la comunicación de RBS a sus clientes). El proceso de distribuir incentivos monetarios al esquema de cambio incentivado de activos se repetirá cada tres meses mientras haya incentivos monetarios disponibles. Los incentivos monetarios cesarán cuando se abone un máximo de 225 millones GBP en incentivos monetarios relativos a cuentas corrientes de empresa o, en caso de que esto no haya ocurrido antes, 18 meses tras la notificación del esquema de cambio incentivado de activos por RBS (sujeto a una prórroga máxima de 12 meses; véase el considerando 51.d).
- (51) El Organismo sería responsable de la gestión y el control del esquema de cambio incentivado de activos, además del Fondo de Capacidades e Innovación, y controlaría el comportamiento de RBS con respecto a los clientes, así como su interacción con estos de forma continua. Esto incluye permitir al Organismo, sin perjuicio de la legislación aplicable y de los requisitos en materia de protección de datos:
- modificar el importe del incentivo monetario pagado para garantizar que sea lo más eficaz posible;
 - aprobar los materiales de comunicación que remita RBS a sus pymes clientes con respecto al esquema de cambio incentivado de activos;
 - exigir que RBS aumente la frecuencia de dichas comunicaciones;
 - prorrogar hasta 12 meses el plazo de disponibilidad de los incentivos monetarios si menos de [...] clientes cualificados ⁽³⁴⁾ han cambiado (o iniciado el proceso de cambio) en el plazo de [...] meses a partir de la fecha de inicio de funcionamiento del esquema de cambio incentivado de activos (en lo sucesivo, «prórroga del esquema de cambio incentivado de activos»); y
 - exigir que RBS amplíe la base de clientes a los que remite dichas comunicaciones fuera del perímetro de W&G si no se alcanza un determinado volumen de cambios en un plazo determinado. Si el perímetro se amplía, el esquema se centrará en ofertas de cambio a pymes que representen aproximadamente un [...] de la cuota de mercado en el Reino Unido de cuentas corrientes de empresa. El perímetro se ampliará cuando:
 - 1) [...] ⁽³⁵⁾;
 - 2) [...]
 - 3) [...]
- (52) A fin de garantizar que RBS tenga los incentivos adecuados para aplicar efectivamente el esquema de cambio incentivado de activos, en el caso de que menos de [...] clientes hayan cedido sus activos y exista una infrautilización de los incentivos monetarios al final del plazo de [...] meses (o, cuando el Organismo decida prorrogar el plazo pertinente, a más tardar en la fecha en que finalice el período prorrogado), RBS estará obligado a transferir al Organismo un múltiplo adicional predefinido (en lo sucesivo, «multiplicador») de ese importe infrautilizado, con un límite máximo de 50 millones GBP.
- (53) El multiplicador se fijó en [...] del importe infrautilizado. Esta penalización estará sujeta a las siguientes condiciones:
- como el éxito del esquema de cambio incentivado de activos depende de la capacidad de las entidades seleccionables para presentar ofertas atractivas a las pymes clientes de RBS, el Organismo debe estar facultado para reducir el multiplicador siempre que esté razonablemente convencido de que cualquier infrautilización se haya debido a factores fuera del control de RBS;
 - con el consentimiento del Organismo, RBS podrá ser autorizado a reestructurar los incentivos monetarios tras un plazo determinado, con el fin de mejorar la eficacia del sistema y reducir la probabilidad de incurrir en una sanción; y
 - si i) el Organismo ha ampliado el perímetro en la fecha de terminación del esquema de cambio incentivado de activos; ii) hay menos de [...] clientes que hayan cambiado sus activos; y iii) el Organismo considere que RBS no comunicó activamente el cambio incentivado de activos a los clientes del grupo en sentido amplio, el Organismo podrá aumentar el multiplicador mediante un porcentaje que considere adecuado, con un límite máximo de 50 millones GBP.
- (54) [...]
- (55) Cuando la suma del importe infrautilizado y del multiplicador (junto con los importes recuperados y los importes no distribuidos del Fondo de Capacidades e Innovación) sea inferior a 5 millones GBP, el Organismo distribuirá los fondos a instituciones benéficas.

⁽³⁴⁾ Un cliente cualificado es un cliente de la división de RBS denominada W&G, que es una pyme.

⁽³⁵⁾ [...] Secreto comercial.

- (56) RBS aceptará firmar cláusulas de no captación de clientes al amparo del esquema de cambio incentivado de activos, que prohíban a RBS o a miembros de su grupo: i) adoptar determinadas medidas que puedan tener un efecto negativo sobre el esquema de cambio incentivado de activos; y ii) solicitar, inducir o alentar a clientes cualificados (o clientes que se hayan pasado a una entidad seleccionable acogida al esquema de cambio incentivado de activos) para que sigan siendo clientes del grupo en lo que respecta a cualquier cuenta corriente de empresa o producto de préstamo pertinente, o para que transfieran cualquier cuenta corriente de empresa o cualquier producto de préstamo pertinente desde entidades seleccionables acogidas al esquema de cambio incentivado de activos a cualquier miembro del grupo en determinados plazos.
- (57) Con el fin de contribuir al éxito del esquema de cambio incentivado de activos, RBS ofrecerá a las entidades que participen en el mismo la posibilidad de celebrar un contrato de agencia interbancaria que permita a los clientes que consigan al amparo del esquema de cambio incentivado de activos seguir utilizando los servicios de efectivo y cheques en las sucursales de RBS (en lo sucesivo, «régimen de acceso a las sucursales»). Dicho acceso se pondrá a disposición de los clientes cualificados durante un período mínimo de tres años a partir de la fecha de lanzamiento del esquema de cambio incentivado de activos, en unas condiciones comerciales razonables y no discriminatorias, y será financiado por la entidad de que se trate.
- (58) El coste de capital inicial de la medida B es de 350 millones GBP, más el coste de ejecución de RBS y la continua pérdida de beneficios futuros de RBS ⁽³⁶⁾.

4. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS Y DE LAS AUTORIDADES BRITÁNICAS

4.1. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE EL PAQUETE DE MEDIDAS ALTERNATIVO

- (59) En la Decisión de incoación se ofreció a las partes interesadas la oportunidad de dar a conocer sus opiniones sobre la propuesta de las autoridades británicas. La Comisión recibió un gran número de observaciones durante la fase de consulta referidas al primer paquete de medidas alternativo, tal como se describe en los considerandos 28 a 68 de la Decisión de incoación (en lo sucesivo, «primer paquete de medidas alternativo»). Teniendo en cuenta las observaciones de las partes interesadas y su propio estudio de mercado ⁽³⁷⁾, las autoridades británicas han actualizado el paquete de medidas alternativo, tal como se describe en la sección 2.3.
- (60) Teniendo en cuenta el elevado número de observaciones ⁽³⁸⁾, las principales observaciones comunes a varias partes interesadas para ayudar a evaluar la equivalencia entre el paquete de medidas alternativo y la cesión del negocio de Rainbow se describen en la presente sección.

4.1.1. OBSERVACIONES GENERALES DE LAS PARTES INTERESADAS SOBRE EL PAQUETE DE MEDIDAS ALTERNATIVO

- (61) La mayoría de las observaciones recibidas indican que el primer paquete de medidas alternativo tiene una serie de características que podrían incrementar la competencia en los mercados de las pymes en el Reino Unido. Algunas señalan que el paquete tendría un impacto más rápido sobre la competencia con un menor riesgo de ejecución y que podría reforzar no solo a una entidad competidora (como ocurre con la cesión del negocio de Rainbow).
- (62) Por lo que se refiere al primer paquete de medidas alternativo, algunas partes interesadas sugieren que:
- la dimensión del primer paquete de medidas alternativo es insuficiente para producir un cambio estructural en el mercado de las pymes en el Reino Unido, que presenta fuertes obstáculos a la transferencia de activos;
 - una transferencia de cuentas corrientes de empresas equivalente a una cuota de mercado de las pymes del 2 % no equivale a la cesión del negocio de Rainbow (que representa aproximadamente el 5 % de la cuota de mercado de las pymes en términos del número de pymes clientes);
 - una transferencia de cuentas corrientes de empresas no equivale a una transferencia de activos; y
 - el Organismo y sus decisiones serán fundamentales para que tengan éxito (o no) las medidas alternativas. Será difícil garantizar que el Organismo se atenga al grado de imparcialidad necesario.

⁽³⁶⁾ Las autoridades británicas cifraron el coste de ejecución en 38 millones GBP para RBS y un coste adicional en forma de reducción de los beneficios de aproximadamente [...] GBP por año.

⁽³⁷⁾ Véase la nota 11 a pie de página.

⁽³⁸⁾ Se recibieron comentarios de Santander UK plc, CYBG plc, Metro Bank PLC, Aldermore Bank plc, Masthaven Bank Ltd, Paragon Bank plc, Secure Trust Bank plc, Shawbrook Bank Ltd, Virgin Money plc, OakNorth Bank Ltd, Cumberland Building Society, Tide y RBS.

4.1.2. COMENTARIOS DE LAS AUTORIDADES BRITÁNICAS SOBRE EL PAQUETE DE MEDIDAS ALTERNATIVO Y SOBRE LAS OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

- (63) Las autoridades británicas consideran que el paquete de medidas alternativo es como mínimo equivalente, en términos de impacto sobre la limitación de los posibles falseamientos de la competencia, a la cesión del negocio de Rainbow, y podría aplicarse mejor y más rápidamente que una cesión.
- (64) Las autoridades británicas consideran que el paquete de medidas alternativo en su conjunto está diseñado para permitir que la capacidad del mercado alcance niveles constantes más elevados de cambio de activos a escala de todo el mercado en los mercados de servicios bancarios a los segmentos pyme y semicorporativo. La carga de la aplicación de dicho paquete recaerá principalmente sobre RBS, como mayor operador del mercado. A pesar de que sus ventajas son más difíciles de cuantificar que las del esquema de cambio incentivado de activos, el Fondo de Capacidades e Innovación reforzará las ofertas de servicios bancarios a las pymes por parte de una serie de bancos, lo que generará más opciones para el mercado, creará una diversidad de modelos empresariales y dará lugar al cambio de activos. Asimismo, acelerará el desarrollo de nuevas actividades y tecnologías, lo que permitirá que las pymes dependan menos de sus bancos.
- (65) Las autoridades británicas sostienen que el paquete de medidas alternativo como tal se diseñó para alcanzar los mismos objetivos perseguidos por la cesión del negocio de Rainbow:
- reducción de la cuota de mercado de RBS: la aplicación del esquema de cambio incentivado de activos y la provisión de fondos para el desarrollo de la capacidad bancaria de las pymes reforzará a los competidores más pequeños y les permitirá ejercer una mayor presión competitiva sobre RBS;
 - reducción de los beneficios comerciales derivados de haberse beneficiado de la ayuda: el paquete de medidas alternativo tiene un coste inicial importante con un impacto continuo adicional gracias a la reducción del volumen de negocios derivada de la caída del número de pymes clientes debido al esquema de cambio incentivado de activos;
 - transferencia de pymes clientes: al contrario de lo que sucedería con una cesión o disposición por otra vía, que implicaría la transferencia forzosa de las pymes clientes que opten por no cambiar de banco, el esquema de cambio incentivado de activos anima a los clientes a decidir ellos mismos el cambio. Así, los clientes serían más proclives a colaborar con su nuevo banco y a volver a cambiar sus activos en caso de que, en el futuro, pudieran obtener mejores condiciones con otro banco; y
 - acceso a las sucursales para satisfacer las necesidades de las pymes clientes: el régimen de acceso a las sucursales apoya el cambio de los clientes de RBS a entidades competidoras en el marco del esquema de cambio incentivado de activos, dado que estos clientes no tendrán que cambiar sus métodos diarios de gestión de efectivo.
- (66) Por lo que se refiere al impacto del paquete de medidas alternativo sobre el segmento semicorporativo, las autoridades británicas consideran también que:
- RBS perdió un [5-10] % de cuota de mercado en el segmento corporativo desde el cuarto trimestre de 2010, pasando de una cuota de mercado del [30-35] % al [20-25] %. RBS ya no es el mayor banco en el segmento semicorporativo en el Reino Unido. Esta reducción de la cuota de mercado supera también sustancialmente la reducción prevista como consecuencia de la cesión del negocio de Rainbow ⁽³⁹⁾;
 - el Fondo de Capacidades e Innovación incluye una serie de subvenciones muy significativas para ayudar a los bancos con una franquicia de pyme a consolidar y ampliar sus propuestas de actividades bancarias existentes a los segmentos de pyme de mayor tamaño y semicorporativo. Las autoridades británicas prevén que muchos de estos avances aumentarán la capacidad de determinados bancos para prestar servicios en el segmento semicorporativo y, por tanto, para aumentar el número total de bancos capaces de desarrollar y ofrecer propuestas a este segmento;
 - el esquema de cambio incentivado de activos tiene como objetivo facilitar la transferencia de pymes más grandes de RBS a otros bancos. Para los bancos beneficiarios, el aumento del número de clientes que son pymes de mayor tamaño impulsará el desarrollo de servicios para las empresas de mayor tamaño, incluido el segmento semicorporativo. Además, cabe esperar que, a lo largo del tiempo, algunas de las pymes clientes más grandes crezcan y pasen al segmento semicorporativo, lo que seguirá fomentando el desarrollo de ofertas pertinentes;

⁽³⁹⁾ Charterhouse Research transmitió a RBS las cuotas de mercado de las empresas con un volumen de negocios superior a 25 millones GBP.

- d) el informe CMA ⁽⁴⁰⁾ concluyó que las pymes con un volumen de negocios superior a 2 millones GBP tenían, en general, capacidad para negociar precios y condiciones de servicio con sus bancos. Para que este sistema sea un medio eficaz para generar competencia, es fundamental que tales clientes dispongan de proveedores de servicios alternativos viables. Al lograr que más bancos sean capaces de trabajar con el segmento semicorporativo, la competencia se verá reforzada de forma importante.
- e) debido a la complejidad del tratamiento del segmento semicorporativo, las ofertas recibidas por RBS al intentar vender el negocio de Rainbow ⁽⁴¹⁾ en el pasado preveían [...].
- (67) Además, las autoridades británicas ven ventajas adicionales en el paquete de medidas alternativo en detrimento de la cesión del negocio de Rainbow.
- a) ámbito geográfico: el paquete de medidas alternativo tendría un impacto sobre la competencia en todo el Reino Unido, sin restricciones geográficas;
- b) amplia repercusión en el mercado: el paquete de medidas alternativo contribuiría a lograr un cambio duradero y sistémico en el mercado al ayudar a una serie de entidades competidoras a competir de forma más eficaz con los bancos históricos. Más concretamente:
- i) el Fondo de Capacidades e Innovación ayudará a las entidades a desarrollar su capacidad para prestar servicios en los segmentos de pyme y semicorporativo, y a la vez a aumentar su liquidez y mejorar su situación financiera. La Comisión fomentará el desarrollo de nuevas tecnologías para su uso por las entidades competidoras;
- ii) el esquema de cambio incentivado de activos contribuirá al establecimiento de entidades seleccionables acogidas al esquema de cambio incentivado de activos, al aumentar su clientela;
- iii) el régimen de acceso a las sucursales permitirá a las entidades seleccionables prestar físicamente servicios a las pymes clientes recientemente adquiridas al amparo del esquema de cambio incentivado de activos, por ejemplo mediante la prestación de servicios de caja y de cheques;
- c) el programa aborda los problemas del mercado detectados por la Autoridad de Competencia y Mercados del Reino Unido (*UK Competition and Markets Authority*, en lo sucesivo, «CMA»): el paquete de medidas alternativo también resuelve algunos de los principales problemas del mercado detectados por la CMA en su reciente revisión del mercado de los servicios bancarios a las pymes en el Reino Unido. Dichos problemas son:
- i) bajos niveles de compromiso de los clientes con sus servicios bancarios, escasa respuesta a las variaciones de precio y calidad, y ausencia de estímulos que den lugar a un cambio rápido;
- ii) ausencia de incentivos para que los bancos inviertan en formas de incitar a los clientes a cambiar sus activos;
- iii) elevados costes de captación de clientes para las entidades competidoras nuevas o en expansión;
- iv) ausencia de innovación tecnológica y de productos en los servicios bancarios a las pymes;
- v) problemas de las entidades competidoras con los costes de creación y explotación de una red de sucursales;
- d) calendario y grado de certidumbre de la ejecución: el paquete de medidas alternativo esbozado podrá ejecutarse de manera más oportuna y correcta. Esto evitaría los riesgos e incertidumbres de una transacción de capital, de acuerdo con la experiencia adquirida en anteriores intentos de vender el negocio de Rainbow;
- e) eliminación de los obstáculos a la salida de las autoridades británicas de RBS: las autoridades británicas han expresado públicamente su intención de proceder a la venta de su participación en RBS, devolviendo así RBS al sector privado. Las dificultades y los retrasos surgidos en la cesión del negocio de Rainbow, que es el único compromiso de cesión aún no satisfecho, dieron lugar a incertidumbres que afectan al atractivo de RBS como propuesta de inversión. El paquete alternativo de medidas pondría fin a estas incertidumbres.
- (68) Con respecto a las observaciones de los interesados, las autoridades británicas señalan que:
- a) la cuota de mercado de RBS pasó del [25-30] % en el cuarto trimestre de 2010 al [20-25] % en el cuarto trimestre de 2016 ⁽⁴²⁾, lo que representa una reducción del [3-7] % en ese período. La reducción prevista del 5 % derivado de la cesión del negocio de Rainbow queda, por tanto, superada cuando la pérdida esperada de cuota de mercado resultante del esquema de cambio incentivado de activos, por sí solo, se suma a la pérdida de cuota de mercado de RBS observada desde 2010;

⁽⁴⁰⁾ Informe principal de CMA sobre el mercado bancario minorista A8.1-16, apéndice, figura 12.

⁽⁴¹⁾ Véase también el considerando 25 de la Decisión de incoación.

⁽⁴²⁾ Fuente: Investigación sobre la actividad bancaria realizada Charterhouse en el cuarto trimestre de 2016 para pymes con un volumen de negocios de entre 0 y 25 millones GBP. Datos continuos a 12 meses, ponderados por región y volumen de negocio, representativos de las empresas de Gran Bretaña. Volumen total de mercado estimado en [...].

- b) las autoridades británicas presentaron una serie de enmiendas al paquete de medidas propuestas para abordar las principales cuestiones planteadas por las partes interesadas. Las autoridades británicas consideran que el paquete de medidas alternativo actualizado responde a las preocupaciones de terceros, será equivalente a la cesión del negocio de Rainbow (en términos de su impacto, tanto sobre RBS como sobre el mercado en general) y eficaz a la hora de impulsar la competencia en los servicios bancarios a las pymes en el Reino Unido.
- c) En cuanto a la observación sobre la necesidad de garantizar la independencia del Organismo, las autoridades británicas observan que el Organismo estará vinculado por el Acta de encuadramiento y ayudas estatales, que especifica las funciones y los deberes del Organismo y determina sus obligaciones y limitaciones ⁽⁴³⁾. Por otra parte, un particular no puede ser autorizado a desempeñar funciones como director del Organismo si a la vez ejerce funciones (con excepción de tareas de carácter no ejecutivo que no sean las de presidente o cargo equivalente), incluidas funciones de dirección superior, en cualquier organismo del sector público o si es administrador o cuadro superior del grupo RBS, o si se trata de una parte vinculada (o un asociado de una parte vinculada) a RBS.

4.2. OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DE CAPACIDADES DE LAS PYMES

4.2.1. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS SOBRE EL FONDO DE CAPACIDADES DE LAS PYMES

- (69) Varias de las observaciones de partes interesadas señalaron que el importe del Fondo de Capacidades de las pymes debería incrementarse, ya que ello daría lugar a un mayor impacto sobre la competencia en el mercado de servicios bancarios a las pymes.
- (70) Otras observaciones de partes interesadas mencionaron que la fragmentación de los fondos entre un gran número de bancos, de tal modo que ninguno de ellos pueda realizar inversiones significativas, no tendrá ningún efecto significativo sobre la competencia o la concentración. En lugar de desembolsos iguales dentro de sus respectivos grupos, el valor de los desembolsos debería variar para tener en cuenta las necesidades reales y los planes de inversión del solicitante.
- (71) Algunas partes interesadas alegaron también que el Fondo de Capacidades de las pymes debería abrirse más a entidades sin una capacidad existente significativa de cuentas corrientes de empresa, y que otras empresas no bancarias (por ejemplo, constructoras) deberían poder disfrutar del fondo de capacidades.

4.2.2. COMENTARIOS DE LAS AUTORIDADES BRITÁNICAS SOBRE EL FONDO DE CAPACIDADES DE LAS PYMES Y SOBRE LAS OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

- (72) Las autoridades británicas consideran que es razonable esperar que el fondo de capacidades de las pymes, en particular en relación con el esquema de cambio incentivado de activos, aumente las cuotas de mercado de los competidores y, por lo tanto, dé lugar a una reducción correspondiente de la cuota de mercado de RBS.
- (73) Las autoridades británicas consideran que el Fondo de Capacidades hará aumentar las cuotas de mercado de los competidores, en la medida en que mejorará considerablemente los resultados de los bancos que entren en el segmento de servicios bancarios a las pymes (y, si así lo desean, en el semicorporativo) o desarrollará capacidades existentes. A título ilustrativo del concepto subyacente, una subvención del fondo de 3 millones GBP podría hacer rentable un proyecto dudoso de 10 millones GBP, al aumentar el rendimiento de las inversiones en un proyecto y hacerlo pasar de un rendimiento inferior al coste de capital a un nivel viable y sostenible.
- (74) En respuesta a las observaciones de los interesados, las autoridades británicas han aplicado las siguientes modificaciones al paquete de medidas alternativo:
- a) aumento del volumen del Fondo de Capacidades de las pymes al que las entidades competidoras tienen acceso. Los mayores desembolsos del Fondo de Capacidades e Innovación se destinarán a entidades competidoras con una gran capacidad existente de cuentas corrientes de empresa, lo que puede dar lugar a un mayor impacto sobre la competencia en el mercado de los servicios bancarios a pymes en un plazo más corto, pues estos bancos ya han dedicado tiempo y dinero al desarrollo de sus productos de cuentas corrientes de empresa y a las correspondientes infraestructuras de distribución;
- b) el Fondo de Capacidades de las pymes se combinará con el Fondo de Innovación. La distinción entre los grupos 1 y 2 será suprimida. Se aumentará la flexibilidad para mejorar las oportunidades de los bancos sin una gran capacidad existente de cuentas corrientes de empresa y las entidades no bancarias podrán acceder a desembolsos significativos procedentes del Fondo de Capacidades e Innovación.

⁽⁴³⁾ Véase la nota 23 a pie de página.

4.3. OBSERVACIONES SOBRE EL ESQUEMA DE CAMBIO INCENTIVADO DE ACTIVOS

4.3.1. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS SOBRE EL ESQUEMA DE CAMBIO INCENTIVADO DE ACTIVOS

- (75) Algunas partes interesadas cuestionaron si habría suficientes clientes para los que el tamaño propuesto de los incentivos monetarios sería suficiente para compensar los esfuerzos dedicados al cambio. Tradicionalmente, los clientes suelen ser reacios a los cambios, por lo que es necesario un proceso claro y sin fisuras para que accedan a hacerlo. Para facilitar el cambio, RBS también debería intercambiar información sobre sus clientes con las entidades competidoras (incluido el historial de crédito). Algunas partes interesadas señalaron también la necesidad de facilitar el historial de crédito de los clientes para evaluar su solvencia.
- (76) Algunas observaciones señalaron que el importe del incentivo monetario debería incrementarse para permitir los cambios (y debería depender de la complejidad y la dimensión del cliente), lo que requeriría un aumento significativo del importe total del esquema de cambio incentivado de activos.
- (77) Algunas observaciones señalaron que la duración del esquema de cambio incentivado de activos debería ser suficiente para garantizar que el plazo no constituye una restricción significativa. Además, se propuso una ampliación automática del perímetro del cliente (si el nivel deseado de cambio no se alcanza).
- (78) Diversas observaciones sugirieron que el paquete de medidas alternativo debería asimismo abordar el cambio de los préstamos, además del cambio de las cuentas corrientes de empresa, dado que la incidencia sobre el concepto de cuentas corrientes de empresa no tiene en cuenta la necesidad de una mayor competencia en el mercado del crédito a las pymes. Según estas observaciones, el paquete está demasiado centrado en los prestadores que ofrecen cuentas corrientes de empresa. El mercado del crédito a las pymes se considera mucho más rentable que el de cuentas corrientes de empresa y el falseamiento de la competencia también debe subsanarse en el mercado del crédito a las pymes. Las observaciones ponen de manifiesto también que las entidades competidoras están en desventaja, ya que los cuatro mayores bancos están autorizados a utilizar un modelo avanzado basado en calificaciones internas en lugar del modelo normalizado de capital, lo que permite que los cuatro bancos ofrezcan precios más ventajosos para los préstamos que las entidades competidoras.
- (79) Algunos comentarios sugieren que RBS debería ser obligado a ceder clientes (incluidas ventas forzadas de cuentas corrientes de empresa o préstamos), en lugar de dar a los consumidores la posibilidad de cambiar de banco. Otros comentarios sugieren que RBS debería comprometerse a transferir un número mínimo neto de cuentas corrientes de empresa, aplicándosele una penalización en caso de incumplimiento.
- (80) Numerosas observaciones sugieren también que el esquema de cambio incentivado de activos solo debería comenzar tras la aplicación de las inversiones permitidas a través del fondo de capacidades de las pymes.

4.3.2. COMENTARIOS DE LAS AUTORIDADES BRITÁNICAS SOBRE EL ESQUEMA DE CAMBIO INCENTIVADO DE ACTIVOS Y LAS OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

- (81) En cuanto al esquema de cambio incentivado de activos incluido en el primer paquete de medidas alternativo, las autoridades británicas consideran que:
- el tamaño actual del fondo puede resultar en una reducción superior al 2 % de la cuota de mercado actual de RBS. El objetivo de reducción en dos puntos porcentuales se estructuró específicamente para incitar a un mayor número de pymes más grandes a cambiar sus activos. Nada impide a los clientes de RBS proseguir el cambio de sus activos a entidades competidoras (sin que se les concedan incentivos monetarios) y, por lo tanto, que la cuota de mercado de RBA siga disminuyendo. En efecto, los clientes son mucho más proclives a hacerlo después de ser expuestos a la publicidad de entidades competidoras;
 - el esquema de cambio incentivado de activos implica incentivos al cambio que pueden, en sí mismos, ser muy superiores a los actualmente presentes en el mercado. Además, se espera que se paguen de manera acumulativa con incentivos ya disponibles;
 - las entidades competidoras competirán con tesón por los clientes y harán ofertas suficientemente atractivas para atraer a los clientes para que se cambien. Hay una demanda clara en el mercado para estos clientes;
 - la transferencia a una entidad competidora en el Reino Unido ha sido facilitada para muchos clientes tras la introducción del CASS en 2013. Los clientes que disponen de cuentas corrientes de empresa ya utilizan el CASS para cambiar sus activos de RBS a entidades competidoras;

- e) RBS pretende atenuar o contrarrestar cualquier resistencia por parte de los clientes para transferir sus activos, comprometiéndose a adoptar medidas consideradas competitivas por la CMA, incluyendo facilitar información a los clientes cualificados sobre el CASS y ayudarles en materia de solicitudes de inclusión de datos ⁽⁴⁴⁾;
- f) RBS debería dirigirse a un grupo concreto de clientes (entre otras formas, facilitando material publicitario) en nombre de las entidades competidoras explicándoles los beneficios del cambio de activos;
- g) el esquema de cambio incentivado de activos integra varios mecanismos de seguridad para garantizar que se produzcan suficientes cambios. Por ejemplo: el organismo que supervisa el esquema podrá: i) exigir a RBS que aumente la frecuencia de las comunicaciones o ii) ampliar hasta 12 meses el período durante el cual están disponibles incentivos monetarios o iii) reestructurar la fórmula de los incentivos monetarios una vez transcurrido un determinado plazo, con objeto de mejorar la eficacia del esquema, y iv) si hay una infratilización de los incentivos monetarios, RBS deberá transferir el multiplicador, tal como se describe en los considerandos 52 y 53.
- (82) En respuesta a las observaciones de los interesados, las autoridades británicas afirman que tienen confianza en que habrá un número suficiente de pymes que cambiarán sus activos gracias a los incentivos financieros ofrecidos, ya que:
- a) históricamente, los incentivos han inducido al cambio de clientes, como se indica en el informe final de CMA sobre la banca minorista y la investigación de Charterhouse encargada por RBS ⁽⁴⁵⁾ [...] ⁽⁴⁶⁾;
- b) el proceso de cambio será probablemente fluido para los clientes y la mayoría de ellos se beneficiará del esquema de cambio incentivado de activos a fin de cambiar sus activos a través del CASS. Sin embargo, el acceso a los registros financieros u otra información sobre los clientes será probablemente limitado debido a la legislación en materia de protección de datos;
- c) los clientes en el perímetro de W&G no tienen menos posibilidades de transferir sus activos. RBS sostiene que los porcentajes de cambio y desistimiento de los clientes dentro del perímetro de W&G se parecen mucho los de los principales clientes de RBS y que desde 2010 se espera que los clientes de W&G salgan del grupo RBS;
- d) existen mecanismos de protección y contra la elusión para garantizar el cambio de los clientes. El Organismo está facultado para imponer una sanción financiera a RBS si los incentivos monetarios para las cuentas corrientes de empresa no se utilizan hasta el final del período de aplicación del régimen (es decir, el multiplicador). Además, el Organismo podrá efectuar modificaciones en el importe del incentivo monetario para garantizar que sea lo más eficaz posible y forzar a RBS a aumentar la frecuencia de la publicidad sobre el esquema. Por otra parte, el ámbito y la duración del esquema se ampliarán si no se alcanzan determinados niveles de cambio.
- (83) Por otro lado, en respuesta a las observaciones de los interesados, las autoridades británicas consideran que:
- a) además de las cuentas corrientes de empresa, los clientes transferirían sus otros productos bancarios (por ejemplo, préstamos). La CMA llegó a la conclusión de que «la gran mayoría de las pymes que buscan financiación se dirige al banco en el que tienen su cuenta corriente de empresa... más del 90 % de las pymes del Reino Unido se dirigieron a su banco principal con motivo de créditos en descubierto, préstamos, créditos y tarjetas de crédito» ⁽⁴⁷⁾; y
- b) permitir que los clientes decidan por sí mismos el cambio es preferible a obligar a una venta, puesto que de esta forma los clientes serán más proclives a colaborar con su banco nuevo y volver a cambiar sus activos de nuevo en caso de que, en el futuro, puedan obtener mejores condiciones con otro banco. Este enfoque también se ve corroborado por el informe final de la CMA sobre la banca minorista, que afirma que «la cesión puede dar lugar al compromiso de algunos clientes adicionales, con carácter temporal y transitorio, en particular entre los clientes que se vieron forzados a cambiar a un “nuevo” banco contra su voluntad, pero, obviamente, esta no es la vía deseable para lograr un compromiso más sostenido por parte de los clientes» ⁽⁴⁸⁾. En lugar de ello, la CMA constató que medidas correctoras no estructurales «orientadas directamente a las causas subyacentes del AEC-es decir, reforzar el compromiso de los clientes y facilitar el cambio-pueden ser mucho más eficaces para resolver los problemas de competencia detectados [...]» ⁽⁴⁹⁾. El esquema de cambio

⁽⁴⁴⁾ Informe final de CMA sobre la banca minorista (9 de agosto de 2016): <https://www.gov.uk/cma-cases/review-of-banking-for-small-and-medium-sized-businesses-smes-in-the-uk>

⁽⁴⁵⁾ RBS encargó a Charterhouse una investigación con pymes clientes cualificados dentro del perímetro de W&G, para analizar su actitud con respecto al cambio y el impacto de los incentivos sobre su disponibilidad para efectuarlo. La investigación se centró en las empresas clientes del sector bancario, que representan el [...] de los [...] clientes en el perímetro de W&G. La investigación fue tanto cuantitativa (con una muestra representativa de [...] clientes entrevistados) como cualitativa (pues realizó [...] entrevistas en profundidad).

⁽⁴⁶⁾ Respuesta de RBS a la Decisión de incoación, punto 4.12.

⁽⁴⁷⁾ Informe final de la CMA sobre la banca minorista, punto 8.169.

⁽⁴⁸⁾ Informe final de la CMA sobre la banca minorista, punto 17.19.

⁽⁴⁹⁾ Informe final de la CMA sobre la banca minorista, punto 17.14.

incentivado de activos mejorará la sensibilización de las pymes sobre un gran número de marcas de entidades competidoras, a través de una publicidad selectiva, invitando a los clientes a examinar las marcas y opciones de las entidades competidoras antes de decidir cuál elegir.

- (84) En respuesta a las observaciones de las partes interesadas y a su propio estudio de mercado, las autoridades británicas han hecho asimismo las siguientes modificaciones al esquema de cambio incentivado de activos:
- a) el importe total del esquema aumentará de 175 a 350 millones GBP, de los cuales 225 millones se destinarán a incentivos monetarios a cuentas corrientes de empresa. Otros 50 millones GBP estarán disponibles para incentivos monetarios relativos a préstamos para abordar el comentario según el cual el esquema debería también dirigirse al cambio de préstamos, además de al cambio de cuentas corrientes de empresas. Finalmente, 75 millones GBP también estarán disponibles para contribuir a facilitar el cambio (compensación por saltos de tarifa relacionados con la transferencia de los saldos de préstamos u otros costes de terceros, tales como los gastos de asesoría jurídica);
 - b) con el aumento del importe, el esquema de cambio incentivado de activos tendrá también como objetivo la transferencia de una cuota de mercado del 3 %, frente al 2 % inicial; y
 - c) RBS empezará a notificar el esquema de cambio incentivado de activos a los clientes unos tres meses después del lanzamiento del paquete y después de que se concedan las primeras asignaciones del Fondo de Capacidades.

4.4. OBSERVACIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE ACCESO A LAS SUCURSALES

4.4.1. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS SOBRE EL RÉGIMEN DE ACCESO A LAS SUCURSALES

- (85) Algunas partes interesadas cuestionaron los beneficios del régimen de acceso a las sucursales para la competencia en el mercado de servicios bancarios a pymes y señalaron que la gestión y financiación del régimen serían una carga para los clientes y competidores de las entidades implicadas y podría constituir una distracción infructuosa para el Organismo.
- (86) Un pequeño número de partes interesadas se mostraron a favor del régimen de acceso a las sucursales y consideraron que podrían beneficiarse del mismo.

4.4.2. OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES BRITÁNICAS SOBRE EL RÉGIMEN DE ACCESO A LAS SUCURSALES Y LAS OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

- (87) Teniendo en cuenta las observaciones recibidas según las cuales el régimen de acceso a las sucursales podría tener poco interés para las entidades competidoras, aunque sea importante para algunas, dicho régimen se mantendrá, pero con las siguientes modificaciones:
- a) solo estará abierto a los clientes que hayan cambiado sus activos con arreglo al esquema de cambio incentivado de activos (y si el banco en cuestión, participante en el esquema, ha celebrado un contrato de agencia interbancaria con RBS);
 - b) los bancos ya no tendrán acceso gratuito a las sucursales, sino que el acceso se concederá a sus clientes cualificados en condiciones comerciales razonables y no discriminatorias. Para cubrir estos costes, los bancos podrán utilizar dinero procedente del Fondo de Capacidades e Innovación o incentivos monetarios al amparo del esquema de cambio incentivado de activos. El dinero ahorrado se reasignará a otros aspectos del paquete de medidas alternativo.

4.5. OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DE INNOVACIÓN

4.5.1. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS SOBRE EL FONDO DE INNOVACIÓN

- (88) Algunas partes interesadas han criticado el Fondo de Innovación propuesto por considerarlo innecesario y habida cuenta de su carácter a largo plazo, por considerar que no tendría un impacto significativo en la competencia ni ningún efecto sobre la postura de RBS en el mercado de pymes en el Reino Unido. Estas partes alegaron que sería más ventajoso canalizar la financiación del Fondo de Innovación a otros elementos del conjunto de propuestas.
- (89) Algunas observaciones sobre el Fondo de Innovación fueron positivas y subrayaron que contribuiría a acelerar la innovación en el sector de los servicios bancarios a las pymes. Algunas también apuntaron a que los bancos y las empresas de construcción también deberían poder beneficiarse de esta financiación.

4.5.2. COMENTARIOS DE LAS AUTORIDADES BRITÁNICAS SOBRE EL FONDO DE INNOVACIÓN Y LAS OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

- (90) En respuesta a las observaciones recibidas, el Fondo de Innovación se fusionará con el Fondo de Capacidad de las pymes para crear un Fondo de Capacidades e Innovación, destinado a responder a las preocupaciones sobre la existencia de dos fondos distintos, al permitir una mayor flexibilidad en lo referente a la admisibilidad de los solicitantes y la forma de asignación de los fondos, y mantener, al mismo tiempo, las ventajas de la financiación de las innovaciones pertinentes para las pymes.

5. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA/AYUDA

5.1. EXISTENCIA DE AYUDA ESTATAL

- (91) De conformidad con el artículo 107, apartado 1, del TFUE, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, están prohibidas las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas. La Comisión señala que las autoridades británicas consideran que, en el marco del paquete de medidas alternativo actualizado, no se concederán nuevas ayudas estatales.
- (92) A efectos de esta disposición, la calificación de una medida como ayuda estatal exige, por tanto, que se cumplan las dos condiciones siguientes: i) la medida debe ser imputable al Estado y financiada mediante recursos estatales; ii) debe conferir una ventaja a su beneficiario; iii) la ventaja tiene que ser selectiva; y iv) la medida debe falsear o amenazar con falsear la competencia y debe poder afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

5.1.1. POSIBLE AYUDA ESTATAL EN FAVOR DE RBS

- (93) El paquete de medidas alternativo actualizado descrito en la sección 2.3 representa un coste financiero para RBS. Sobre la base de los datos facilitados por las autoridades británicas, el paquete de medidas alternativo tendría un coste inicial previsto de unos 833 millones GBP ⁽⁵⁰⁾, con un coste corriente adicional en el lucro cesante ⁽⁵¹⁾. El Estado no asignará recursos estatales a RBS para financiar estas medidas. Los costes del paquete de medidas alternativo actualizado correrán íntegramente a cargo de RBS.
- (94) Dado que el paquete de medidas alternativo actualizado no implica recursos estatales por lo que respecta a RBS, no es necesario examinar las demás condiciones acumulativas para que una medida pueda ser calificada de ayuda estatal. Por lo tanto, el paquete de medidas alternativo no implica una nueva ayuda a favor de RBS.

5.1.2. POSIBLE AYUDA ESTATAL EN FAVOR DE LOS BENEFICIARIOS DEL PAQUETE DE MEDIDAS ALTERNATIVO

- (95) La Comisión señala que no existe una relación directa entre las ayudas estatales concedidas a RBS en 2008 y 2009 y el paquete de medidas alternativo actualizado descrito en la sección 2.3. En efecto, en el procedimiento que llevó a la Decisión de reestructuración, las autoridades británicas se comprometieron a ceder el negocio de de Rainbow y la ayuda se aprobó sobre la base de dicho compromiso. El paquete de medidas alternativo se ha propuesto ocho años después de la concesión de la última ayuda de capital a RBS. Por consiguiente, puede excluirse que el paquete de medidas alternativo esté directamente relacionado o haya sido financiado por las ayudas de 2008 y 2009 a RBS.
- (96) Cabe señalar, no obstante, que, como se indica en el considerando 15, el Estado aún posee el 71,2 % de las acciones de RBS, lo que sugiere que los gastos financieros del paquete de medidas alternativo están indirectamente, pero en gran parte, sufragados por el Estado, como accionista mayoritario de RBS. Además, las autoridades británicas han estado estrechamente implicadas en la concepción del paquete de medidas alternativo, lo que podría sugerir que la concepción es imputable al Estado. Por otra parte, el paquete podría conferir una ventaja selectiva a las empresas que pueden optar a beneficiarse del mismo. La medida está concebida de forma que canalice sus efectos hacia las entidades competidoras.
- (97) No obstante, incluso si se considerase que el paquete de medidas alternativo constituye una ayuda estatal en favor de los bancos que se benefician de él, la Comisión considera que es compatible como parte necesaria de los compromisos por los que las medidas de ayuda a RBS se consideran compatibles, sobre la base de la Decisión de reestructuración, la Decisión de reestructuración modificada y la presente Decisión ⁽⁵²⁾.

5.1.3. CONCLUSIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DE AYUDA

- (98) Teniendo en cuenta los elementos expuestos en la sección 5.1.1, la Comisión concluye que el paquete de medidas alternativo actualizado no constituye nueva ayuda estatal en favor de RBS.

⁽⁵⁰⁾ Incluye el coste de capital inicial de 425 millones GBP del Fondo de Capacidades e Innovación (considerando 43), la financiación para la puesta en marcha y el funcionamiento del Organismo de 20 millones GBP (nota 32a pie de página), el coste del capital inicial de 350 millones GBP del régimen de incentivos a la transferencia de activos (considerando 13) y los gastos de inversiones previstos de 38 millones GBP de la aplicación por RBS (nota 37 a pie de página).

⁽⁵¹⁾ Las autoridades británicas prevén un coste corriente del lucro cesante de alrededor de [...] GBP al año (nota 37 a pie de página).

⁽⁵²⁾ Tal como se analiza en la sección 5.2 de la presente Decisión.

- (99) Tal como se explica en la sección 5.1.2, en la medida en que el paquete de medidas alternativo constituye una ayuda estatal en favor de los bancos que se benefician del mismo, dicha ayuda puede considerarse compatible sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE, como parte necesaria de los compromisos por los que estas primeras medidas de ayuda a RBS se consideran compatibles en el presente asunto. La compatibilidad de la ayuda existente en favor de RBS teniendo en cuenta la sustitución de los compromisos de cesión por el paquete de medidas alternativo se examina en la sección 5.2 de la presente Decisión.

5.2. COMPATIBILIDAD

- (100) Aunque el paquete de medidas alternativo actualizado no parece contener una nueva ayuda estatal en favor de RBS, la ayuda existente se autorizó, en particular, debido al compromiso de vender el negocio de Rainbow. Las autoridades británicas quieren ahora sustituir dicho compromiso por un compromiso de aplicar el paquete de medidas alternativo actualizado. Por consiguiente, la Comisión debe evaluar si la sustitución propuesta alteraría la conclusión final de que la ayuda existente en favor de RBS es compatible con el mercado interior.
- (101) Una decisión de reestructuración, como es el caso de la Decisión de reestructuración modificada, puede, en principio, ser modificada por la Comisión, en caso de que la modificación se base en nuevos compromisos equivalentes a los inicialmente suscritos ⁽⁵³⁾. En ese caso, las medidas de ayuda seguirían siendo compatibles sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE, si el equilibrio de la Decisión original permanece intacto. A fin de mantener el equilibrio original, la sustitución del compromiso de cesión por el paquete de medidas alternativo no debe afectar negativamente a la viabilidad del beneficiario de la ayuda, permaneciendo el conjunto de compromisos equivalente en términos de medidas de compensación y reparto de cargas, teniendo en cuenta los requisitos establecidos en la Comunicación sobre reestructuración ⁽⁵⁴⁾.

5.2.1. VIABILIDAD

- (102) La Comisión debe evaluar si las modificaciones de los compromisos modificados ponen en entredicho la conclusión de la Decisión de reestructuración modificada sobre la capacidad de RBS para restablecer su viabilidad sin ayudas estatales adicionales.
- (103) Con arreglo a las estimaciones facilitadas por las autoridades británicas (véase el cuadro 3), el coste del paquete de medidas alternativo no es superior a los costes derivados de continuar con la cesión del negocio de Rainbow. Por consiguiente, la Comisión considera que cambiar al paquete de medidas alternativo no afectaría de forma significativa a la viabilidad de RBS.
- (104) Hay que señalar también que el propio negocio de Rainbow no es una entidad deficitaria ⁽⁵⁵⁾. Por tanto, las modificaciones de los compromisos modificados para permitir que RBS mantenga las actividades de Rainbow no tendrán un impacto negativo en la rentabilidad de RBS.
- (105) La Comisión concluye preliminarmente que las modificaciones propuestas por las autoridades británicas no ponen en peligro la viabilidad de RBS.
- (106) RBS registró importantes pérdidas atribuibles a los accionistas ordinarios desde 2008 ⁽⁵⁶⁾, principalmente debido a la acumulación de grandes partidas extraordinarias, como multas y pagos por antiguas actividades ilegales y ventas abusivas de determinados productos, costes de reestructuración y pérdidas mayores de las previstas sobre activos no esenciales. Por consiguiente, la Comisión debe valorar si sigue siendo válida su conclusión de que RBS tendrá la capacidad de restablecer su rentabilidad y viabilidad sin recurrir a nuevas ayudas estatales.
- (107) La Comisión observa que los resultados de RBS durante el primer semestre de 2017 muestran un aumento de la rentabilidad ⁽⁵⁷⁾. RBS comunicó unos beneficios de explotación para los accionistas ordinarios de 939 millones GBP durante el primer semestre de 2017.
- (108) Los ratios de capital básico de nivel 1 han mejorado desde 2013 y los principales beneficios de explotación han seguido siendo positivos, tal como se describe en el considerando 11 de la Decisión de incoación.
- (109) Por consiguiente, la Comisión considera que las modificaciones no ponen en entredicho la conclusión de la Decisión de reestructuración modificada sobre la capacidad de RBS de restablecer su viabilidad.

⁽⁵³⁾ Considerando 65 de la Decisión de reestructuración modificada.

⁽⁵⁴⁾ Comunicación de la Comisión sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual con arreglo a las normas sobre ayudas estatales, DO C 195 de 19.8.2009, p. 9.

⁽⁵⁵⁾ El beneficio de explotación de W&G ascendía a 345 millones GBP en 2016, 431 millones en 2015 y 467 millones en 2014 (fuente: análisis por segmento del informe anual de RBS).

⁽⁵⁶⁾ Considerando 10 de la Decisión de incoación.

⁽⁵⁷⁾ <http://investors.rbs.com/~media/Files/R/RBS-IR/results-center/rbs-group-announcement-04-08-2017.pdf>

5.2.2. DISTRIBUCIÓN DE LAS CARGAS

- (110) La Decisión de reestructuración modificada indica que la cesión del negocio de Rainbow fue tomada en consideración como medida para limitar el falseamiento de la competencia y no era ni una medida de reparto de cargas ni una medida dirigida a limitar los costes de reestructuración ⁽⁵⁸⁾. Por tanto, el paquete de medidas alternativo actualizado propuesto no afecta a la evaluación del reparto de la carga previa efectuada por la Comisión.
- (111) Por consiguiente, las modificaciones notificadas no influyen en la evaluación del reparto de cargas efectuada en la Decisión de reestructuración y en la Decisión de reestructuración modificada.

5.2.3. MEDIDAS PARA LIMITAR EL FALSEAMIENTO DE LA COMPETENCIA

- (112) En virtud de la Decisión de reestructuración modificada ⁽⁵⁹⁾, el objetivo principal del compromiso de cesión del negocio de Rainbow consistía en limitar el falseamiento de la competencia que podría haber sido causado por la ayuda concedida a RBS. Más concretamente, el compromiso de vender las actividades de Rainbow tenía como objetivo evitar que el importe considerable de la ayuda estatal concedida a RBS en 2008 y 2009 diese lugar a falseamientos indebidos de la competencia en el mercado de los servicios bancarios en los segmentos de pyme y semicorporativo en el Reino Unido, donde RBS era líder del mercado ⁽⁶⁰⁾. Para evitar reforzar la posición de RBS y reducir así la competencia en este mercado, las autoridades británicas se comprometieron a que RBS cediese una entidad con una cuota de mercado del 5 % en ambos segmentos en el Reino Unido ⁽⁶¹⁾.
- (113) El objetivo del paquete de medidas alternativo, como se describe en la sección 3.3, es evitar el falseamiento de la competencia del mismo modo que el compromiso de cesión del negocio de Rainbow, al que reemplaza.
- (114) Por consiguiente, la Comisión debe evaluar si el paquete de medidas alternativo actualizado equivale al compromiso de cesión que va a sustituir.

5.2.3.1. *Diseño de medidas individuales*

- (115) El paquete de medidas alternativo estará compuesto en gran medida por dos medidas individuales. La Comisión tiene la intención de evaluar la equivalencia tanto a nivel individual como del paquete.

Fondo de Capacidades e Innovación

- (116) La Comisión señala que el desembolso de fondos procedentes del Fondo de Capacidades e Innovación ⁽⁶²⁾ a entidades competidoras para aumentar su capacidad de prestar servicios bancarios a las pymes probablemente aumentará la competencia en el mercado de servicios bancarios a las pymes.
- (117) Sobre la base de las observaciones de las partes interesadas recibidas por la Comisión tras la Decisión de incoación, la Comisión considera que la distribución de los fondos en diferentes primas de hasta 120 millones GBP permite reforzar las ofertas de servicios bancarios de varias entidades e introducir más opciones en el mercado.
- (118) El interés y las reacciones recibidas de las partes interesadas sobre cómo utilizarían los fondos recibidos del Fondo de Capacidades e Innovación ofrecen más seguridad en cuanto al hecho de que dicho Fondo tenga un efecto positivo sobre la competencia en el mercado.
- (119) Sobre la base de las observaciones recibidas de los interesados, el importe de las primas corresponde en gran medida al importe que algunas partes interesadas declararon necesitar para animarse a invertir en sus capacidades bancarias para las pymes. Los desembolsos de los fondos estarían sujetos a licitación, siendo la mayor parte de la financiación destinada a las entidades que presenten al Organismo las mayores garantías de una actitud favorable a la competencia. La Comisión considera que el importe de las primas del Fondo de Capacidades e Innovación es adecuado y que la competencia resultará en un mayor impacto en el mercado.

⁽⁵⁸⁾ Considerando 78 de la Decisión de reestructuración modificada.

⁽⁵⁹⁾ Considerando 82 de la Decisión de reestructuración modificada.

⁽⁶⁰⁾ Considerando 238 de la Decisión de reestructuración.

⁽⁶¹⁾ Considerando 29 de la Decisión de reestructuración modificada.

⁽⁶²⁾ Como se detalla en los considerandos 26 a 43 de la presente Decisión.

- (120) La Comisión observa que, de un total de 425 millones GBP, los recursos del Fondo de Capacidades e Innovación se concentran en torno a cuatro grandes primas que representan, en conjunto, 330 millones GBP. Existe una gran disparidad entre la cuota de mercado de los cuatro principales bancos del Reino Unido orientados a las pymes ⁽⁶³⁾ y las entidades competidoras. Además, entre las entidades competidoras existe una gran diferencia entre las que ya tienen en marcha operaciones bancarias para las pymes y las que acaban de entrar en el mercado o que ofrecen una gama limitada de productos, centrados a menudo en las pymes más pequeñas. El objetivo de la cesión del negocio de Rainbow era crear un banco para el segmento de pyme y semicorporativo que, aun siendo más pequeño que el de los cuatro principales bancos orientados a las pymes, podría, no obstante, ser suficiente para competir con ellos. La asignación de la mayor parte de los fondos a esas pocas entidades competidoras con una gran capacidad existente de cuentas corrientes de empresas puede conllevar un mayor impacto sobre la competencia en el mercado y un mayor grado de certidumbre al reforzar significativamente la posición de una o varias entidades. Ello reforzaría, por lo tanto, la equivalencia entre el impacto que tendría la cesión del negocio de Rainbow en comparación con un paquete de medidas alternativo orientado a los nuevos operadores o con bancos que ofrecen solo una gama limitada de productos bancarios a las pymes, centrados a menudo en las pymes más pequeñas.
- (121) De acuerdo con las observaciones recibidas de las partes interesadas, es importante que las entidades competidoras creen, en primer lugar, una capacidad suplementaria para respaldar los esfuerzos para convencer a los clientes de W&G de acogerse al esquema de cambio incentivado de activos. La Comisión considera que la concesión de un plazo de tres meses a partir de la concesión de una prima por el Fondo de Capacidades e Innovación permite a las entidades competidoras planificar y aplicar inversiones adicionales sin retrasar innecesariamente la aplicación del esquema de cambio incentivado de activos.

Cambio incentivado de activos

- (122) La Comisión señala que el esquema de cambio incentivado de activos incrementará la competencia en el mercado de los servicios bancarios a pymes mediante la transferencia de clientes de RBS a entidades competidoras ⁽⁶⁴⁾. La aplicación del esquema tiene por objeto transferir un número de clientes correspondiente a tres puntos porcentuales de la cuota de mercado de RBS en el mercado de servicios bancarios a las pymes en el Reino Unido (basado en el número de pymes).
- (123) En términos del número de pymes que se han cambiado, el esquema de cambio incentivado de activos podrá dar lugar a una reducción de la cuota de mercado de RBS superior a tres puntos porcentuales, pero, en este caso, la cartera de clientes que hayan cambiado vendrá dada por una mayor proporción de pymes más pequeñas. Dado que el importe de la financiación disponible para la medida B está sujeto a un límite, la mayor transferencia de clientes implica necesariamente que los incentivos monetarios deben ser, por término medio, más pequeños, por lo que los clientes transferidos tendrían que ser pymes muy pequeñas, lo cual no era el objetivo de la cesión del negocio de Rainbow. En conclusión, a la hora de evaluar la equivalencia, hay que tener en cuenta que el esquema de cambio incentivado de activos permitirá que la transferencia de la cuota de mercado de RBS se limite a tres puntos porcentuales.
- (124) Por lo que se refiere a la probabilidad de que se alcance la reducción de tres puntos porcentuales, la Comisión señala que las ofertas de las entidades competidoras deberán ser lo suficientemente atractivas para convencer al mayor número posible de clientes para que transfieran sus activos. Teniendo en cuenta las observaciones recibidas de las partes interesadas, el importe de los incentivos monetarios contemplado en la investigación de Charterhouse encargada por RBS ⁽⁶⁵⁾ y el aumento de la financiación disponible para la medida B, la Comisión considera que este importe es actualmente más que suficiente para fomentar una transferencia de clientes equivalente a una cuota de mercado de tres puntos porcentuales.
- (125) La Comisión considera que la prórroga de la duración, la ampliación del perímetro y el multiplicador, como se describen en los considerandos 52 y 53, son garantías importantes que aportan una mayor seguridad con respecto a que pueda alcanzarse una transferencia de cuotas de mercado de RBS de tres puntos porcentuales.
- (126) La Comisión también opina que las cuentas corrientes de empresas son un producto que puede servir como punto de acceso para las pymes y que estas recurrirán en general a su proveedor de cuentas corrientes de empresa cuando busquen otros servicios bancarios, como préstamos ⁽⁶⁶⁾. Por consiguiente, la Comisión considera que los incentivos para transferir las cuentas corrientes de empresa también animan a los clientes a transferir productos de préstamo.

⁽⁶³⁾ RBS, Lloyds Banking Group, HSBC y Barclays.

⁽⁶⁴⁾ El esquema de cambio incentivado de activos se detalla en los considerandos 44 a 58 de la presente Decisión.

⁽⁶⁵⁾ Tal como se describe en el considerando 82.a) y en la nota 45 a pie de página.

⁽⁶⁶⁾ Tal como se describe en el considerando 83.a).

- (127) La Comisión observa que los incentivos monetarios relativos a préstamos descritos en el considerando 48 permiten a las entidades competidoras seguir incitando a las pymes clientes a transferir otros productos conjuntamente con sus cuentas corrientes de empresa. El importe del incentivo monetario relativo a préstamos también reduce la desventaja mencionada por las partes interesadas de utilizar el modelo normalizado de capital ⁽⁶⁷⁾. La Comisión considera que esto aporta más seguridad que en caso de que el paquete de medidas alternativo sea equivalente a la cesión del negocio de Rainbow, en cuyo caso los préstamos habrían sido transferidos a un comprador potencial.
- (128) La Comisión señala también que los 75 millones GBP asignados para contribuir a facilitar la transferencia (compensación de saltos de tarifa relacionados con la transferencia de los saldos de préstamos u otros costes de terceros, tales como gastos jurídicos) y el servicio de transferencia de activos entre cuentas corrientes reducirán los obstáculos para que los clientes transfieran sus activos a las entidades competidoras.
- (129) Asimismo, la Comisión considera que los poderes y la supervisión del Organismo garantizarán que el esquema de cambio incentivado de activos podrá ser adaptado a las señales del mercado, una vez puesto en marcha ⁽⁶⁸⁾.
- (130) La Comisión no considera problemático que ya no se proponga la gratuidad del acceso a las sucursales de RBS (como se describe en el considerando 57), de conformidad con lo establecido en la primera versión del paquete de medidas alternativo. En efecto, las entidades competidoras ya establecidas orientadas a las pymes han señalado en sus observaciones que dicho acceso no es necesario para poder competir con los cuatro principales bancos orientados a las pymes. Al utilizar los fondos asignados inicialmente al régimen de acceso a las sucursales (inicialmente gratuitos) para las medidas A y B, los fondos del paquete de medidas alternativo se asignan de forma más eficaz para lograr la equivalencia de efectos con la cesión del negocio de Rainbow.
- (131) De acuerdo con las modificaciones introducidas en el esquema de cambio incentivado de activos y las garantías incluidas en el esquema y las observaciones recibidas de las partes interesadas, la Comisión concluye que el esquema de cambio incentivado de activos tiene una gran probabilidad de lograr una transferencia de cuotas de mercado de RBS en tres puntos porcentuales.

5.2.3.2. *Equivalencia global entre el paquete y el compromiso de ceder el negocio de Rainbow*

- (132) Como se indica en la Decisión de incoación ⁽⁶⁹⁾, hay varias formas de evaluar la equivalencia del paquete de medidas alternativo. En términos de situación contrafáctica, el impacto del paquete puede compararse con el impacto previsto que tendría la cesión del negocio de Rainbow a un comprador comercial si se efectuase ahora («cesión de Rainbow» en el cuadro 3) o con el impacto previsto que tendría la cesión del negocio de Rainbow de acuerdo con la Decisión de reestructuración («objetivo de la Decisión de 2009» en el cuadro 3). En términos del indicador utilizado, es posible medir la equivalencia utilizando varios indicadores, tales como la evolución de la cuota de mercado de las pymes de RBS, los costes financieros soportados por RBS y los importes de los activos y pasivos aportados.
- (133) El cuadro 3 compara los tres escenarios según diferentes indicadores.

Cuadro 3

Comparación entre tres hipótesis según diferentes indicadores

| | Objetivo de la Decisión de 2009 | Cesión de Rainbow | Paquete de medidas alternativo actualizado |
|--|--|--|--|
| Justificación del compromiso | Limitar el falseamiento de la competencia en el mercado de las pymes en el Reino Unido | Limitar el falseamiento de la competencia en el mercado de las pymes en el Reino Unido | Limitar el falseamiento de la competencia en el mercado de las pymes en el Reino Unido |
| Pérdida de cuota de mercado de RBS en el mercado de las pymes en el Reino Unido ⁽¹⁾ | 5 % | [0-5] % [[5-10]] | 3 % [[5-10]] |
| Pérdida total de capital ⁽²⁾ | [...] GBP | [...] GBP a [...] GBP | [...] GBP a [...] GBP |

⁽⁶⁷⁾ Tal como se describe en el considerando 78.

⁽⁶⁸⁾ Tal como se describe en el considerando 51.

⁽⁶⁹⁾ Como se describe en los considerandos 122 y 123 de la Decisión de incoación.

| | Objetivo de la Decisión de 2009 | Cesión de Rainbow | Paquete de medidas alternativo actualizado |
|---|---------------------------------|------------------------------|--|
| Impacto de la ratio de capital de nivel 1 ordinario | No aplicable | [...] % | [...] % |
| Transferencia total de activos | 20 000 millones GBP | [15 000-25 000] millones GBP | [0-5 000] millones GBP |

(¹) Las cifras entre paréntesis relativas a la cesión de Rainbow y al paquete de medidas alternativo actualizado incluyen la pérdida de cuota de mercado a partir del cuarto trimestre de 2011.

(²) Las cifras entre paréntesis relativas a la cesión de Rainbow y al paquete de medidas alternativo actualizado incluye [1 000-3 000] millones GBP en costes ya incurridos.

- (134) La motivación subyacente a la cesión del negocio de Rainbow en la Decisión de reestructuración y en la Decisión de reestructuración modificada es limitar los falseamientos de la competencia en el segmento de servicios bancarios a las pymes y semicorporativo en el Reino Unido. Las autoridades británicas han elaborado el paquete de medidas alternativo con el fin de alcanzar el mismo objetivo subyacente.
- (135) Las alternativas pueden compararse a través del impacto en la cuota de mercado de RBS en el mercado pyme en el Reino Unido. De acuerdo con la Decisión de reestructuración, se esperaba que la cesión del negocio de Rainbow daría lugar a una pérdida del 5 % de cuota de mercado, descrita en el considerando 112 de la Decisión de incoación. El paquete de medidas alternativo debería también llevar a una pérdida de cuota de mercado que sería del 3 % si solo se tiene en cuenta el esquema de cambio incentivado de activos. La Comisión considera que el impacto del Fondo de Capacidades e Innovación también será lo suficientemente importante para que las pymes puedan transferir sus activos de RBS a otros bancos. Sin embargo, este factor es difícil de cuantificar.
- (136) Según lo indicado por las autoridades británicas (⁷⁰), es razonable tener en cuenta que RBS ha perdido cuota en el mercado de los servicios bancarios a las pymes en el Reino Unido desde la Decisión de reestructuración. Las autoridades británicas han recurrido a un proveedor de datos. Lamentablemente, el proveedor solo comenzó a realizar cálculos de cuotas de mercado a partir del cuarto trimestre de 2010. Por lo tanto, no existen series temporales coherentes que abarquen el período de 2008 o 2009 hasta hoy. De acuerdo con los datos calculados por el proveedor, la cuota de mercado de RBS era del [25-30] % en el cuarto trimestre de 2010 (primer grupo de datos) en el mercado pyme, con un volumen de negocios de hasta 25 millones GBP. De acuerdo con esos datos, RBS perdió un [3-7] % de cuota de mercado entre el cuarto trimestre de 2010 y el cuarto trimestre de 2016 en el mercado de las pymes con un volumen de negocios de hasta 25 millones GBP (⁷¹). La Comisión considera que es más prudente utilizar la pérdida de cuota de mercado desde el cuarto trimestre de 2011 ([0-5] %) que desde el cuarto trimestre de 2010 ([3-7] %), ya que el primer grupo de datos (cuarto trimestre de 2010) presenta una cuota superior a la comunicada por otras fuentes en el momento de la Decisión de reestructuración y, por consiguiente, no puede excluirse que corresponda a un pico único que no refleje correctamente el punto de partida en 2008-2009. Por consiguiente, la Comisión considera que la cuota de mercado perdida en el segmento de mercado de las pymes en el Reino Unido puede prudentemente cuantificarse en un [0-5] %.
- (137) La reducción del 5 % de la cuota de mercado de RBS prevista en la Decisión de reestructuración se supera cuando se agrega a la pérdida esperada de cuota resultante del paquete de medidas alternativo (hasta un 3 % derivado exclusivamente de la medida B) una pérdida de cuota del [0-5] %.
- (138) Sobre la base del análisis efectuado en los considerandos 122 a 131, la Comisión considera que existe una gran probabilidad de lograr una transferencia de cuota de mercado de pymes clientes de un 3 % gracias al paquete de medidas alternativo.
- (139) En conclusión, la Comisión considera que la pérdida de cuota de mercado para las pymes anticipada en 2009 en el momento de la Decisión de reestructuración sería cubierta por el paquete de medidas alternativo.
- (140) La Comisión observa que la medida A se orienta a los clientes pyme, pero no excluye que el segmento semicorporativo se beneficie del paquete alternativo. El Fondo de Capacidades e Innovación permitirá que los bancos refuercen y amplíen sus propuestas de actividades bancarias existentes a las pymes de mayor tamaño y, por tanto, también al segmento semicorporativo. Por ejemplo, uno de los bancos señaló en sus observaciones a raíz de la Decisión de incoación que iba a invertir hasta 25 millones GBP en una plataforma de internet sofisticada de servicios bancarios a empresas con el fin de disponer de capacidades digitales sofisticadas (incluida la de cambio y de pagos internacionales) a empresas pequeñas, medianas y grandes. Este banco preveía asimismo que otras inversiones de hasta 50 millones GBP le ayudarían a operar en todos los segmentos del mercado.

(⁷⁰) Véase el considerando 68.

(⁷¹) Sobre la base de los datos de la encuesta de Charterhouse facilitados por las autoridades británicas (véase la nota 42 a pie de página).

- (141) La Comisión considera también que el esquema de cambio incentivado de activos (con grandes incentivo monetarios para las pymes de mayor tamaño y más complejas) estimulará aún más a las entidades competidoras para reforzar los productos y servicios para las pymes de mayor tamaño. Por consiguiente, dichas entidades competidoras reforzarán también su capacidad de prestar servicios a clientes semicorporativos.
- (142) Además, la Comisión observa que las subvenciones y los incentivos monetarios de las medidas A y B se concentran en las pocas entidades competidoras que tienen una gran capacidad existente de cuentas corrientes de empresa. Dichas entidades competidoras son también las que probablemente van a intentar competir por el segmento semicorporativo.
- (143) De acuerdo con los datos calculados por el proveedor, la cuota de mercado de RBS era del [30-35] % en el cuarto trimestre de 2010 (primer grupo de datos) en el mercado de empresas con un volumen de negocios superior a 25 millones GBP ⁽⁷²⁾. Según esos datos, RBS perdió un [5-10] % de cuota de mercado entre el cuarto trimestre de 2010 y el segundo trimestre de 2017 en los mercados de pyme con un volumen de negocios de hasta 25 millones GBP ⁽⁷³⁾. Al igual que ocurre en el segmento de mercado de las pymes, la Comisión considera que es más prudente utilizar la pérdida de cuota de mercado desde el cuarto trimestre de 2011 y no desde el cuarto trimestre de 2010. La Comisión señala que la pérdida de mercado de RBS observada para las grandes empresas desde el cuarto trimestre de 2011 al cuarto trimestre de 2016 ([0-5] %) está en consonancia con la pérdida observada para las pymes ([0-5] %). La pérdida observada es aún mayor si se tiene en cuenta la registrada desde el cuarto trimestre de 2011 hasta el segundo trimestre de 2017 ([5-10] %).
- (144) La Comisión destaca también que el segmento semicorporativo con frecuencia requiere productos bancarios más complejos y variados. Solo un número reducido de entidades competidoras ha demostrado un verdadero interés por dichos clientes ⁽⁷⁴⁾, ya que la mayoría de ellas no dispone de capacidad para desarrollar estos productos de una forma rentable. Además, la Comisión considera que es razonable tener en cuenta las observaciones del Reino Unido citadas en el considerando 66.e), según las cuales la cesión del negocio de Rainbow tuvo un impacto menor o más incierto sobre la competencia en el segmento semicorporativo que en el de las pymes.
- (145) Si bien los falseamientos de la competencia son más difíciles de cuantificar debido al impacto indirecto del paquete de medidas alternativo sobre el segmento semicorporativo, la Comisión considera que, junto con la pérdida de mercado observada, el paquete de medidas alternativo probablemente tenga un impacto competitivo en el segmento semicorporativo al menos equivalente a la cesión del negocio de Rainbow. Por consiguiente, la Comisión concluye que el falseamiento de la competencia en relación con las empresas del segmento semicorporativo también son corregidas por las medidas A y B.
- (146) Por lo que se refiere a los clientes de los segmentos semicorporativo y pyme, la pérdida total de capital estimada de los distintos escenarios también puede utilizarse para comparar la equivalencia entre la cesión del negocio de Rainbow y el paquete de medidas alternativo.
- (147) La Decisión de reestructuración no preveía una estimación del coste de capital de la cesión del negocio de Rainbow. No obstante, es razonable utilizar la estimación del coste de capital que resultaría de dicha cesión si esta se hubiera efectuado, lo que ha sido cuantificado por las autoridades británicas.
- (148) Los costes incurridos por RBS desde 2009 para cumplir los compromisos de cesión ascienden a [1 000-3 000] millones GBP ⁽⁷⁵⁾. Este importe cubre varios tipos de costes, el mayor de los cuales es el coste de las tecnologías para crear una plataforma informática separada para las actividades de Rainbow.
- (149) La pérdida directa de capital ⁽⁷⁶⁾ del paquete de medidas alternativo es inferior al que resultaría de la cesión del negocio de Rainbow si se hubiera efectuado. Además, sumando los costes ya soportados por RBS, el paquete de medidas alternativo es manifiestamente más caro de lo implícitamente previsto en la Decisión de reestructuración ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷²⁾ La Comisión señala que no se dispone de datos separados para el segmento de las medianas empresas y que, por lo tanto, la cuota de mercado de los clientes por encima de 25 millones GBP se utiliza como indicador de cuotas de mercado.

⁽⁷³⁾ Sobre la base de los datos de la encuesta de Charterhouse facilitados por las autoridades británicas.

⁽⁷⁴⁾ En el marco de las respuestas recibidas tras la adopción de la Decisión de incoación.

⁽⁷⁵⁾ El importe de [1 000-3 000] millones GBP fue reconciliado con los costes reales registrados en virtud del programa de W&G por un consultor externo.

⁽⁷⁶⁾ El cuadro 3 muestra el total de la pérdida directa de capital de las distintas alternativas. La pérdida total de capital sumando los costes de [1 000-3 000] millones GBP ya soportados por RBS, se indica entre paréntesis.

⁽⁷⁷⁾ La Decisión de reestructuración no incluía una estimación del coste de capital de la cesión del negocio de Rainbow. Sin embargo, parece razonable utilizar la estimación del coste de capital que resultaría de dicha cesión si se hubiera producido y que ha sido cuantificado por las autoridades británicas. Los costes soportados por RBS desde 2009 para cumplir los compromisos de cesión ascienden a [1 000-3 000] millones GBP. Includo el coste total de [1 000-3 000] millones GBP, la pérdida total de capital, que oscila entre [...] y [...] GBP, es netamente superior al coste de capital de [...] GBP que se derivaría de la pérdida de las actividades de Rainbow.

- (150) En conclusión, utilizando este indicador, el paquete de medidas alternativo no reduce, al contrario de lo que afirman las autoridades británicas, la carga financiera para RBS en comparación con lo previsto en la Decisión de reestructuración; es, en realidad, notablemente más caro.
- (151) El impacto de la ratio de capital ordinario de nivel 1 (CET1) también puede utilizarse para comparar los distintos escenarios. La diferencia entre el indicador de la ratio de capital de nivel 1 ordinario y el indicador de pérdida de capital es que el primero también tiene en cuenta la reducción de los APR: si un escenario genera una mayor reducción de los APR, tendrá, para una determinada pérdida de capital, un menor efecto negativo sobre la ratio de capital de nivel 1 ordinario.
- (152) Los valores del CET1 fueron proporcionados por las autoridades británicas. El cuadro 3 muestra que el impacto de la ratio de capital de nivel 1 ordinario del paquete de medidas alternativo es más significativo, lo que parece desprenderse del hecho de que este implica una menor pérdida de activos. Por ello, aun cuando la pérdida de capital es ligeramente inferior, tiene un efecto ligeramente más negativo sobre la ratio de capital de nivel 1 ordinario.
- (153) Asimismo, los escenarios alternativos pueden compararse entre los activos totales. El impacto en los activos totales del paquete de medidas alternativo es significativamente menor que el del compromiso de cesión del negocio de Rainbow.
- (154) El compromiso de cesión del negocio de Rainbow tenía como objetivo enajenar una entidad viable. Para ser viable, Rainbow tendría que disponer de activos generadores de ingresos y de clientes suficientes para soportar los costes de su amplia red de sucursales y de infraestructura. Por lo tanto, además de los préstamos y depósitos de las pymes objeto de las medidas destinadas a aumentar la competencia en el mercado de las pymes, el ámbito de las actividades de Rainbow también incluía un gran número de préstamos y depósitos minoristas.
- (155) El paquete de medidas alternativo no prevé la transferencia de activos y pasivos del sector minorista ni de otros activos y pasivos que no sean pyme. Tiene como objetivo transferir una parte de los clientes pyme con sus activos (préstamos) y pasivos (depósitos). El paquete de medidas alternativo es, por tanto, mucho más pequeño en términos de importes de los activos transferidos, pero intenta obtener un resultado similar en el mercado de los servicios bancarios a las pymes en el Reino Unido.

5.2.3.3. *Conclusión sobre la equivalencia del paquete de medidas alternativo actualizado*

- (156) Desde la fecha de la Decisión de reestructuración (14 de diciembre de 2009), RBS ha intentado verdaderamente vender las actividades de Rainbow, como muestran los sucesivos procedimientos incoados, el alto número de recursos necesarios y los recursos humanos dedicados a la cesión del negocio de Rainbow.
- (157) Al hacerlo, RBS soportó costes considerables (en particular, los costes estimados de intentar ceder las actividades de Rainbow, tal como se describe en el considerando 148).
- (158) La Comisión señala asimismo que el paquete de medidas alternativo no parece reducir los requisitos aplicables a RBS. En términos de costes, además de los ya soportados por RBS en el pasado, la aplicación del paquete de medidas alternativo impondría una carga adicional a RBS en términos de coste. Los costes acumulativos desde 2009 serían mucho más altos de lo que implícitamente se establece en la Decisión de reestructuración.
- (159) El paquete de medidas alternativo, combinado con las cuotas de mercado perdidas, dará lugar a una reducción de la cuota de mercado de RBS en el mercado de pyme al menos equivalente a la prevista en la Decisión de reestructuración. La preocupación de que la elevada ayuda de 2008-2009 haya sido utilizada por RBS para consolidar o incrementar su cuota de mercado en el ya concentrado mercado de las pymes se vería, por tanto, tan disipada como si se hubiese producido la cesión del negocio de Rainbow, como prevé la Decisión de reestructuración.
- (160) Por consiguiente, la Comisión considera que para alcanzar el efecto deseado sobre la competencia, el paquete de medidas alternativo es equivalente a la cesión de las actividades de Rainbow.
- (161) La Comisión señala también que RBS ha aplicado todos los compromisos y compromisos modificados (excepto la cesión del negocio de Rainbow) previstos en la Decisión de reestructuración y en la Decisión de reestructuración modificada. La sustitución notificada de un único compromiso de cesión se produce, por tanto, en el contexto de una correcta aplicación del resto del plan de reestructuración.

6. CONCLUSIÓN

- (162) Basándose en la evaluación anterior, las dudas de la Comisión sobre la equivalencia del paquete de medidas alternativo expresadas en la Decisión de incoación han quedado despejadas. La modificación de los compromisos no afecta a la conclusión a la que llegó la Comisión en la Decisión de reestructuración y en la Decisión de reestructuración modificada y, por tanto, la ayuda estatal concedida a RBS debe declararse compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE.

- (163) Además, la Comisión concluye que la ayuda estatal potencial concedida a los beneficiarios del paquete de medidas alternativo debe ser declarada compatible, como parte necesaria de los compromisos basándose en los cuales las medidas de ayuda en favor de RBS fueron declaradas compatibles.

HA ADOPTADO LA SIGUIENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La sustitución del compromiso de cesión del negocio de Rainbow por el paquete de medidas alternativo notificado por el Reino Unido con respecto a RBS es compatible con el mercado interior a tenor del artículo 107, apartado 3, letra b), del Tratado. En consecuencia, se autoriza la sustitución del compromiso de cesión del negocio de Rainbow por el paquete de medidas alternativo.

Artículo 2

La posible ayuda estatal concedida a los beneficiarios del paquete de medidas alternativo es compatible con el mercado interior a tenor del artículo 107, apartado 3, letra b), del Tratado.

Artículo 3

El destinatario de la presente Decisión es el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Hecho en Bruselas, el 18 de septiembre de 2017.

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