

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

de 12 de mayo de 2011 \*

En los asuntos acumulados T-267/08 y T-279/08,

**Région Nord-Pas-de-Calais** (Francia), representada por M<sup>es</sup> M. Cliquennois y F. Cavedon, abogados,

parte demandante en el asunto T-267/08,

**Communauté d'agglomération du Douaisis** (Francia), representada por M<sup>es</sup> M.Y. Benjamin y D. Rombi, abogados,

parte demandante en el asunto T-279/08,

contra

**Comisión Europea**, representada por los Sres. C. Giolito y B. Stromsky, en calidad de agentes,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: francés.

que tiene por objeto, inicialmente, la anulación de la Decisión de la Comisión C(2008) 1089 final, de 2 de abril de 2008, relativa a la ayuda estatal C 38/2007 (ex NN 45/2007) concedida por Francia a Arbel Fauvet Rail SA, posteriormente la anulación de la Decisión C(2010) 4112 final de la Comisión, de 23 de junio de 2010, relativa a la ayuda estatal C 38/2007 (ex NN 45/2007) concedida por Francia a Arbel Fauvet Rail,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava),

integrado por el Sr. L. Truchot (Ponente), Presidente, y la Sra. M.E. Martins Ribeiro y el Sr. H. Kanninen, Jueces;

Secretaria: Sra. C. Kristensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de noviembre de 2010;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

#### **Hechos que originaron el litigio**

- <sup>1</sup> Arbel Fauvet Rail (en lo sucesivo, «AFR») es un fabricante de material rodante ferroviario industrial radicado en Douai, en Francia.

- 2 El 4 de julio de 2005, dicha sociedad obtuvo de la Région Nord-Pas-de Calais (en lo sucesivo, «región NPDC») y de la communauté d'agglomération du Douaisis (en lo sucesivo, «CAD») dos anticipos por un importe de un millón de euros cada uno, a un tipo de interés anual del 4,08 %, que debían devolverse mediante pagos semestrales durante un período de tres años a partir del 1 de enero de 2006.
- 3 A raíz de una denuncia, la Comisión de las Comunidades Europeas solicitó a las autoridades francesas la comunicación de información sobre tales medidas. Dichas autoridades respondieron a esa petición mediante comunicaciones de fecha, respectivamente, 27 de abril y 24 de octubre de 2006, 30 de enero y 6 de junio de 2007.
- 4 Mediante escrito de 12 de septiembre de 2007, la Comisión comunicó a la República Francesa su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2 (en lo sucesivo, «Decisión de incoación»).
- 5 La Decisión de incoación se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 24 de octubre de 2007 (DO C 249, p. 17). La Comisión instó a las partes interesadas a que presentaran sus observaciones sobre dichas medidas.
- 6 La Comisión recibió las observaciones de las autoridades francesas mediante escritos de 12 de octubre, 18 y 19 de diciembre de 2007. No recibió observaciones de las partes interesadas.
- 7 Mediante Decisión C(2008) 1089 final, de 2 de abril 2008, relativa a la ayuda estatal C 38/2007 (ex NN 45/2007) concedida por Francia a AFR (DO L 238, p. 27; en lo sucesivo, «Decisión original»), la Comisión decidió que los anticipos concedidos por la región NPDC y la CAD constituían una ayuda de Estado. Al tratarse de un crédito concedido a una empresa en crisis cuya devolución no estaba asegurada por ninguna

garantía, la Comisión estimó que el importe de dicha ayuda era igual a la diferencia entre el interés efectivamente aplicado y el interés al que la empresa beneficiaria podría haber obtenido el mismo crédito en el mercado privado.

- 8 La Comisión consideró que la ayuda de Estado concedida por la República Francesa a AFR era incompatible con el mercado común. Por lo tanto, ordenó a la República Francesa que reclamara su devolución, con intereses, al beneficiario.

### **Procedimiento y nuevas incidencias durante su curso**

- 9 Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal, el 11 y el 17 de julio de 2008, la región NPDC y la CAD interpusieron, respectivamente, los recursos T-267/08 y T-279/08, que tenían por objeto inicial la anulación de la Decisión original.
- 10 La región NPDC solicitó, en la réplica, la acumulación de los asuntos T-267/08 y T-279/08. La Comisión no formuló ninguna objeción a esa solicitud y la CAD mostró su conformidad.
- 11 Mediante auto de 19 de febrero de 2009, el Presidente de la Sala Sexta del Tribunal ordenó, con arreglo al artículo 50, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, la acumulación de los asuntos T-267/08 y T-279/08 a efectos de la fase oral y de la sentencia.

- 12 El 23 de junio de 2010, la Comisión revocó la Decisión original, por considerar que no estaba suficientemente motivada en Derecho por lo que se refiere al cálculo del importe de la ayuda, a la luz de la sentencia del Tribunal de 3 de marzo de 2010, *Freistaat Sachsen y otros/Comisión* (T-102/07 y T-120/07, Rec. p. II-585; en lo sucesivo, «sentencia Biria»).
- 13 La Decisión original fue sustituida por la Decisión C(2010) 4112 final de la Comisión, de 23 de junio de 2010, relativa a la ayuda estatal C 38/2007 (ex NN 45/2007) concedida por Francia a AFR (en lo sucesivo; «Decisión impugnada»), mediante la cual la Comisión, por una parte, confirmó la incompatibilidad de esta ayuda con el mercado común y, por otra, ordenó que la República Francesa reclamara la devolución de la citada ayuda, con intereses, al beneficiario.
- 14 El 23 de agosto de 2010, en sus observaciones presentadas a raíz de la adopción de la Decisión impugnada, la región NPDC y la CAD, por una parte, precisaron que, a pesar de la revocación de la Decisión original, no tenían intención de desistir de las pretensiones iniciales de los recursos y, por otra, solicitaron poder adaptar sus pretensiones para que los recursos tuvieran por objeto también la Decisión impugnada.
- 15 El 27 de septiembre de 2010, la Comisión respondió a las observaciones presentadas por las demandantes el 23 de agosto de 2010. Renunció a su pretensión de que se condenara en costas a las demandantes y solicitó que cada parte soportara sus propias costas.
- 16 Al modificarse la composición de las Salas del Tribunal, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Octava, a la que, en consecuencia, se atribuyó el presente asunto.

- 17 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Octava) decidió abrir la fase oral del procedimiento y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 de su Reglamento de Procedimiento, planteó preguntas escritas a las demandantes y a la Comisión, a las que éstas respondieron dentro del plazo señalado.
- 18 En la vista de 11 de noviembre de 2010 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas oralmente por el Tribunal.

### **Pretensiones de las partes**

- 19 En el asunto T-267/08, la región NPDC solicita al Tribunal que:

- Anule la Decisión impugnada.
- Condene en costas a la Comisión.

- 20 En el asunto T-279/08, la CAD solicita al Tribunal que:

- Anule la Decisión impugnada.
- Condene en costas a la Comisión.

21 En los asuntos T-267/08 y T-279/08, la Comisión solicita al Tribunal que:

- Desestime los recursos por infundados.
- Condene a cada parte a cargar con sus propias costas.

## Fundamentos de Derecho

### *A. Sobre las consecuencias procesales de la revocación de la Decisión original y su sustitución por la Decisión impugnada*

22 Como se desprende de los anteriores apartados 12 y 13, la Decisión original fue revocada y sustituida, tras la interposición de los recursos, por la Decisión impugnada. Las demandantes solicitaron poder adaptar sus pretensiones iniciales para que sus recursos tuvieran por objeto la anulación de la Decisión impugnada.

23 A este respecto, es preciso recordar que, cuando se sustituye durante el procedimiento una decisión por otra que tiene el mismo objeto, esta última debe considerarse un elemento nuevo que permite que el demandante adapte sus pretensiones y motivos. En efecto, obligar al demandante a interponer un nuevo recurso iría en contra de la buena administración de justicia y de las exigencias de economía procesal. Además, sería injusto que, para hacer frente a las críticas contenidas en un recurso contra una decisión presentado ante el juez de la Unión, la institución afectada pudiera adaptar la decisión impugnada o sustituirla por otra e invocar, durante el procedimiento,

dicha modificación o sustitución para privar a la otra parte de la posibilidad de hacer extensivas sus pretensiones y motivos iniciales a la decisión ulterior o de formular nuevos motivos y pretensiones contra esta última (véase la sentencia del Tribunal de 12 de diciembre de 2006, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consejo, T-228/02, Rec. p. II-4665, apartado 28, y la jurisprudencia citada).

- 24 Por consiguiente, en el caso de autos procede, por una parte, considerar que las pretensiones iniciales de las demandantes dirigidas a la anulación de la Decisión original han quedado sin objeto, como consecuencia de la revocación de dicha Decisión en virtud de la Decisión impugnada, de modo que ya no resulta necesario pronunciarse sobre ellas, y, por otra parte, admitir las nuevas pretensiones de las demandantes a las que se refiere el anterior apartado 14, considerar que sus recursos tienen por objeto la anulación de la Decisión impugnada y permitir a las partes reformular sus pretensiones, motivos y alegaciones a la luz de este nuevo elemento, lo que supone, para ellas, el derecho a presentar pretensiones, motivos y alegaciones adicionales.

### *B. Sobre el recurso de anulación de la Decisión impugnada*

- 25 El recurso T-267/08 está integrado por siete motivos. El primer motivo está basado en el incumplimiento de la obligación de motivación. El segundo motivo, en la violación del derecho de defensa y de los principios de contradicción, igualdad, buena administración, respeto de la identidad constitucional de los Estados miembros y protección de la confianza legítima. El tercero se basa en un error manifiesto de apreciación al no haberse considerado la particularidad jurídica del autor de la ayuda. El cuarto motivo se basa en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1. Está formado por dos partes que se refieren, respectivamente, a un error de apreciación en cuanto al origen de los fondos y a un error de calificación de AFR como empresa en crisis. El quinto motivo se basa en un error de apreciación en cuanto a la presunta ventaja que AFR habría obtenido de los anticipos reembolsables. El sexto motivo se basa en un error de apreciación del importe de la ayuda y el séptimo motivo, en la



violación del derecho de defensa en el marco del procedimiento contencioso y en una desviación de poder.

- <sup>26</sup> El recurso T-279/08 incluye cuatro motivos. El primero de ellos se basa en la violación del derecho de defensa y del principio de contradicción. El segundo motivo, en el incumplimiento de la obligación de motivación. El tercer motivo, en un error de apreciación en relación con el concepto de empresa en crisis. El cuarto motivo se basa en un error de apreciación en relación con el concepto de fondos estatales.
- <sup>27</sup> Además, la CAD invocó en la vista un quinto motivo, basado en un error manifiesto de apreciación de la Comisión en relación con la falta de garantías que aseguren la devolución de los anticipos.

### *1. Sobre la admisibilidad del quinto motivo del recurso T-279/08*

#### *a) Alegaciones de las partes*

- <sup>28</sup> En la vista, la CAD alegó que la Comisión había incurrido en un error manifiesto de apreciación al considerar que los anticipos reembolsables controvertidos se habían concedido sin ninguna garantía de reembolso. El pago del anticipo por la CAD vino condicionado a la fusión irrevocable de AFR y de Lormafer, una sociedad controlada por la sociedad Arbel SA. Añadió que dicha fusión constituiría una garantía, habida cuenta de la ampliación del límite de recuperación de las deudas por los acreedores que de ella se deriva.

- 29 En la vista, la Comisión sostuvo que debía declararse la inadmisibilidad de este motivo, por haber sido invocado extemporáneamente. Con carácter subsidiario, alegó que la condición del pago de la ayuda invocada por la CAD no puede ser asimilada jurídicamente a una garantía y que el pago de los anticipos controvertidos no se había supeditado a la constitución de ninguna garantía.
- 30 En respuesta a la inadmisibilidad planteada por la Comisión, la CAD afirmó que la alegación en cuestión figuraba en el punto 30 de su demanda y que la condición invocada se precisaba en el acta de la deliberación del consejo de la CAD de 24 de junio de 2005, que constituía el anexo A.2 de su demanda.

#### b) Apreciación del Tribunal

- 31 Es preciso recordar que, en virtud del artículo 44, apartado 1, letra c), en relación con el artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la demanda debe contener la cuestión objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados y que en el curso del proceso no pueden invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento.
- 32 En el caso de autos, debe señalarse que la demandante, contrariamente a sus alegaciones, no invocó el presente motivo en su demanda. En efecto, el punto 30 de la demanda se limita a mencionar que el anticipo controvertido fue concedido por la CAD «bajo determinadas condiciones», sin manifestar que, entre ellas, la fusión irrevocable de AFR y de Lormarfer constituyera una garantía y que, por lo tanto, la Comisión hubiera incurrido en error manifiesto de apreciación al considerar que ninguna garantía aseguraba la devolución de los anticipos. Además, el acta de la deliberación del consejo de la CAD que figura como anexo A.2 de la demanda sólo precisa las condiciones a las que se sujetó el pago del anticipo, sin hacer referencia a garantía alguna que asegure la devolución de dicho anticipo, y no puede, en ningún caso,

interpretarse en el sentido de que formule el presente motivo. Procede añadir que este motivo tampoco es invocado por la demandante en su solicitud de adaptación de sus pretensiones y motivos a la que se ha hecho referencia en el anterior apartado 14.

33 Por otra parte, la demandante no alega que dicho motivo se funde en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento.

34 Por consiguiente, conforme a las disposiciones del Reglamento de Procedimiento citadas en el anterior apartado 31, debe declararse la inadmisibilidad del motivo, que se invocó en la vista, basado en un error manifiesto de apreciación en relación con la falta de garantías que aseguren el reembolso de los anticipos.

35 A mayor abundamiento, y aun suponiendo que pueda considerarse que dicha alegación constituye la ampliación de un motivo invocado anteriormente y, como tal, admisible (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1983, Verros/Parlamento, 306/81, Rec. p. 1755, apartado 9, y de 22 de noviembre de 2001, Países-Bajos/Consejo, C-301/97, Rec. p. I-8853, apartado 169), debe, en cualquier caso, desestimarse. En efecto, la condición a la que se supedita el pago del anticipo concedido por la CAD –a saber, la fusión entre las sociedades AFR y Lormafer– no confiere una situación privilegiada a la CAD respecto de los demás acreedores de AFR. No constituye ni un compromiso contraído con la CAD por un tercero ni la afectación de un bien al pago preferencial de la CAD. En consecuencia, no puede considerarse que constituya una garantía que asegure la devolución de dicho anticipo. Por lo tanto, la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación sobre ese punto.

*2. Sobre el primer motivo del recurso T-267/08 y sobre el segundo motivo del recurso T-279/08, basados en el incumplimiento de la obligación de motivación*

a) Alegaciones de las partes

<sup>36</sup> La región NPDC sostiene que la Decisión impugnada adolece de falta de motivación. Con carácter preliminar, señala que la Comisión procedió a un examen global y solidario de la ayuda concedida a AFR y consideró que constituía una ayuda única y no dos ayudas distintas concedidas por la región NPDC, por una parte, y por la CAD, por otra.

<sup>37</sup> La región NPDC afirma que la motivación es errónea por lo que se refiere a la ayuda otorgada por la CAD, toda vez que, en el considerando 18 de la Decisión original, la Comisión enunció que dicha ayuda había sido concedida por los municipios de la CAD. Ahora bien, la CAD es un organismo público autónomo, en los planos administrativo y presupuestario, jurídicamente distinto de los municipios que lo componen, con el que pueden establecerse relaciones contractuales, y que ésta dotado de competencias y de una fiscalidad propias. Por lo tanto, la motivación relativa a la supuesta ayuda concedida por los citados municipios es inoperante, lo que hace que la motivación que se refiere a la ayuda otorgada por la CAD sea inexistente. La rectificación del error que figura en el considerando 18 de la Decisión original, efectuada por la Comisión en el considerando 27 de la Decisión impugnada, no subsanó ese vicio de forma, ya que la Comisión no explicó las razones que le habían llevado a ese cambio de calificación.

<sup>38</sup> Así pues, según la región NPDC, la motivación relativa a la parte regional de la ayuda debe considerarse también inexistente, por aplicación del principio de indivisibilidad de la motivación.

- 39 Con carácter subsidiario, si el Tribunal considerara que la motivación era divisible, se produciría una insuficiencia de motivación en relación con la parte regional de la ayuda, ya que la apreciación de la situación de AFR se realizó sobre la base de una ayuda total de dos millones de euros. Por lo tanto, la apreciación del concepto de ventaja para la empresa se apoyó en un fundamento erróneo.
- 40 La CAD alega que la Decisión impugnada adolece, al igual que la Decisión original, de una insuficiencia de motivación por lo que se refiere al método utilizado para el cálculo del importe de la ayuda, que se basa en un aumento de 800 puntos básicos del tipo de interés de referencia (en lo sucesivo, «prima de riesgo»). En efecto, según la CAD, la Comisión se limita a remitirse, por un lado, a la Decisión original y, por otro, a su Comunicación 2008/C 14/02 relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (DO C 14, p. 6; en lo sucesivo, «Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia»). Pues bien, por un lado, la Decisión original fue revocada porque el cálculo de la citada prima de riesgo estaba insuficientemente motivado y, por otro, la mera remisión a los textos aplicables, a falta de las precisiones necesarias de la situación en cuestión que permitan comprobar la pertinencia del análisis, resulta insuficiente, según la jurisprudencia, porque no permite al Tribunal controlar la validez del método de cálculo del aumento del interés aplicado.
- 41 En el escrito de réplica, la CAD sostiene además que la Comisión realizó un análisis global y solidario del mecanismo de los anticipos reembolsables concedidos a AFR, cuando en realidad existían dos anticipos distintos.
- 42 La Comisión solicita que se desestimen los presentes motivos.

## b) Apreciación del Tribunal

- 43 Debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el alcance de la obligación de motivación depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en que

fue adoptado. La motivación debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución, de manera que, por un lado, los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada para poder defender sus derechos y comprobar si la decisión es fundada o no y, por otro, para que el juez de la Unión pueda ejercer su control de legalidad. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 296 TFUE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate. En particular, la Comisión no está obligada a definir una postura sobre todas las alegaciones que los interesados aduzcan, sino que le basta con exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revisten una importancia esencial en el sistema de la decisión (véase la sentencia del Tribunal de 15 de junio de 2005, *Corsica Ferries France/Comisión*, T-349/03, Rec. p. II-2197, apartados 62 a 64, y la jurisprudencia citada).

- 44 Además, cuando una decisión ha sido adoptada en un contexto que el interesado conoce bien, puede ser motivada de forma sucinta (sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de noviembre de 1975, *Papiers peints/Comisión*, 73/74, Rec. p. 1491, apartado 31, y de 30 de septiembre de 2003, *Alemania/Comisión*, C-301/96, Rec. p. I-9919, apartados 89 y 92).
- 45 Asimismo, procede recordar la jurisprudencia según la cual la obligación de motivación constituye una formalidad sustancial que debe distinguirse de la cuestión del fundamento de la motivación, pues ésta pertenece al ámbito de la legalidad del acto controvertido en cuanto al fondo (sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de marzo de 2001, *Francia/Comisión*, C-17/99, Rec. p. I-2481, apartado 35; sentencias del Tribunal General de 12 de noviembre de 2008, *Evropaïki Dynamiki/Comisión*, T-406/06, no publicada en la Recopilación, apartado 47, y de 20 de mayo de 2009, *VIP Car Solutions/Parlamento*, T-89/07, Rec. p. II-1403, apartado 63). En consecuencia, las imputaciones y alegaciones dirigidas a discutir la procedencia de este acto carecen de pertinencia en el marco de un motivo basado en la falta o la insuficiencia de motivación (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de 12 de septiembre de 2007, *Olympiaki Aeroporía Ypiresies/Comisión*, T-68/03, Rec. p. II-2911, apartado 79, y *Biria*, citada en el apartado 12 *supra*, apartado 210).

## Sobre el primer motivo del recurso T-267/08

<sup>46</sup> La región NPDC sostiene, en esencia, que la Decisión impugnada adolece de una falta de motivación porque destaca que la Comisión consideró que el anticipo reembolsable otorgado por la CAD había sido concedido por los municipios de la CAD.

<sup>47</sup> No obstante, debe considerarse que, al haber sido revocada la Decisión original, la región NPDC no puede válidamente alegar una presunta falta de motivación de aquélla en contra de la Decisión impugnada. Además, los considerandos 16, 17 y 27 de ésta identifican de manera clara e inequívoca a la CAD, y no a los municipios que la componen, como la entidad que otorgó uno de los anticipos reembolsables controvertidos, de modo que el presente motivo debe rechazarse por carecer de fundamento fáctico.

## Sobre el segundo motivo del recurso T-279/08

<sup>48</sup> El motivo se divide en dos partes. La primera parte se refiere a una insuficiencia de motivación relativa al método de cálculo del importe de la ayuda. La segunda parte hace referencia a una falta de motivación derivada de un examen global y solidario de la ayuda concedida a AFR.

– Sobre la primera parte, basada en la insuficiencia de motivación relativa al método de cálculo del importe de la ayuda

49 En la Decisión impugnada, la Comisión expuso su método de cálculo del importe de la ayuda en los siguientes términos:

- «(49) En el caso de las ayudas concedidas en forma de créditos a empresas en crisis, el elemento de ayuda está constituido por la diferencia entre el tipo de interés efectivamente aplicado y el tipo al que la empresa beneficiaria podía haber obtenido el mismo crédito en el mercado privado.
- (50) Conforme a la Comunicación de 1997 sobre los tipos de referencia, la Comisión establece tipos de referencia que se presume reflejan el nivel de los tipos de interés medio exigido en el mercado para los préstamos a medio y largo plazo, siempre que esos préstamos estén respaldados por garantías normales. Dicha Comunicación señala también que el tipo de referencia es un tipo de base que puede ser incrementado en situaciones de especial riesgo, por ejemplo, cuando la empresa está en crisis o cuando no se dispone de los avales que normalmente exigen los bancos. En tales casos, el incremento puede alcanzar los 400 puntos básicos e incluso más. La Comunicación de 1997 sobre los tipos de referencia no precisa si pueden acumularse diferentes primas de riesgo si se tienen en cuenta diferentes riesgos. Aunque dicha acumulación no se excluya, la Comisión debe motivar en su decisión el método utilizado para acumular las diferentes primas de riesgo recurriendo a un análisis de la práctica de los mercados financieros. [...]
- (51) En 2004, [una] empresa de auditoría [...] realizó un estudio [...] por encargo de la Comisión (en lo sucesivo, “estudio”). Sobre la base de una investigación empírica, el estudio identifica las primas observables en el mercado para distintas categorías de riesgos relativos a empresas o a transacciones (dotadas de garantías variables). El estudio demuestra claramente que la presencia simultánea de diferentes aspectos de riesgos (solvencia del prestatario, garantías) se materializa en incrementos que deben añadirse al tipo básico.
- (52) Tras el estudio, el enfoque de la Comisión en relación con el cálculo del elemento de ayuda en los préstamos fue afinado y precisado en su Comunicación de 2008 relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización [...] (en lo sucesivo, “Comunicación de 2008 sobre los tipos de



referencia”). Esta Comunicación refleja el método preconizado por el estudio y prevé la adición de varios incrementos a los tipos básicos, en función tanto de la solvencia de la empresa como de las garantías ofrecidas.

- (53) Pues bien, procede señalar que la determinación del elemento de ayuda en las medidas se refiere al concepto de ayuda de Estado y, como indica reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, “el concepto de ayuda de Estado responde a una situación objetiva que se aprecia en la fecha en la que la Comisión adopta su decisión”.

[...]

- (54) En consecuencia, la Comisión considera que el método adecuado para determinar el elemento de ayuda es el contenido en la Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia y se propone examinar las medidas en cuestión a la luz de esa Comunicación.
- (55) La Comunicación de 2008 relativa a los tipos de referencia establece que el incremento que permite excluir la presencia de una ayuda de Estado en el caso de una empresa en crisis que ofrece un bajo nivel de garantías equivale a 1.000 puntos básicos.
- (56) Como se ha expuesto en la sección 5.1.13, la Comisión considera que AFR era una empresa en crisis en el momento en que se otorgaron las medidas (de ayuda). Además, la Comisión observa que no se había ofrecido ninguna garantía en apoyo de los anticipos reembolsables y que, por lo tanto, el nivel de garantías puede considerarse bajo.

(57) Por consiguiente, el elemento de ayuda equivale, en principio, a la diferencia entre el tipo básico incrementado en 1.000 puntos básicos y el tipo al que se concedió la medida. Sin embargo, teniendo en cuenta que, en su Decisión original de 2 de abril de 2008, consideró que el incremento aplicable es de 800 puntos básicos, que el beneficiario de la ayuda no impugnó dicha Decisión, que ningún competidor del beneficiario cuestionó tampoco la legalidad de la Decisión inicial y habida cuenta de todas las circunstancias que concurren en el caso de autos, la Comisión considera que no procede aumentar ese incremento en el presente caso.

(58) La Comisión concluye que el elemento de ayuda equivale a la diferencia entre el tipo de interés de referencia aplicable incrementado en 800 puntos básicos y el tipo de interés al que se concedió la medida.»

50 Es preciso declarar que la motivación del método de cálculo del importe de la ayuda aplicado por la Comisión no se limita, contrariamente a las afirmaciones de la CAD, a una mera remisión a la Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia y a la Decisión original. En efecto, la Decisión impugnada contiene una descripción detallada del método de cálculo elegido, a saber, la utilización de un tipo de referencia asociado a un incremento a tanto alzado vinculado a la difícil situación de AFR y a la falta de garantías que aseguren los anticipos reembolsables.

51 En primer lugar, el método de cálculo expuesto por la Comisión hace referencia a la Comunicación 97/C 273/03 relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (DO C 273, p. 3; en lo sucesivo, «Comunicación de 1997 sobre los tipos de referencia») así como a la Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia.

52 En segundo lugar, la Decisión impugnada viene motivada mediante un análisis pormenorizado de la situación financiera de AFR –cuya procedencia constituye una cuestión distinta de la del respeto de la obligación de motivación– y de la falta de garantías.

- 53 En tercer lugar, por lo que se refiere a la motivación del incremento del tipo de referencia aplicable, habida cuenta de la acumulación de riesgos resultante de la situación financiera de AFR y de la falta de garantías, la Decisión impugnada menciona, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal (sentencia Biria, citada en el apartado 12 *supra*, apartado 218) un análisis de la práctica en los mercados financieros, realizado en 2004 por una empresa de auditoría por encargo de la Comisión, sobre la base de una investigación empírica de las primas observables en el mercado para categorías distintas de riesgos relativos a empresas o a transacciones.
- 54 La referencia a la Decisión original realizada en el considerando 57 de la Decisión impugnada únicamente tenía por objeto, como complemento a la mención de una consideración de las demás circunstancias del caso de autos, motivar la fijación por parte de la Comisión de la prima de riesgo en 800 puntos básicos. El Tribunal estima que la fijación de la prima de riesgo a ese nivel está suficientemente motivada.
- 55 De las consideraciones anteriores se desprende que la primera parte del presente motivo debe desestimarse por infundada.

– Sobre la segunda parte, basada en la falta de motivación derivada del examen «global y solidario» de los anticipos concedidos a AFR

- 56 En primer lugar, procede señalar que, en la Decisión impugnada, la Comisión distinguió claramente, en la presentación de las medidas de apoyo de que se trata realizada en el considerando 17, los dos anticipos reembolsables concedidos, por una parte, por la región NPDC y, por otra, por la CAD.

57 En segundo lugar, debe señalarse que, si bien el considerando 16 de la Decisión impugnada se refería a un «anticipo reembolsable conjunto», no puede considerarse que esta circunstancia constituya falta de motivación. En efecto, en el considerando 17 de la Decisión impugnada se precisaba también que el anticipo otorgado por la CAD se supeditaba, según la información transmitida por las autoridades francesas a la Comisión, al requisito de que se aprobara un anticipo reembolsable similar, en los mismos términos, por la región NPDC.

58 En tercer lugar, si bien la Comisión realizó, en la Decisión impugnada, un examen conjunto de la calificación como ayudas de Estado de los anticipos en cuestión, de la determinación de su importe y de su compatibilidad con el mercado común, esta circunstancia no constituye *per se* un incumplimiento de la obligación de motivación. En efecto, dado que los anticipos se habían otorgado, por una parte, con sujeción a los mismos requisitos, en cuanto a tipo de interés, modalidades de reembolso y falta de garantías, y, por otra parte, al mismo beneficiario, una motivación conjunta respondía, en el caso de autos, a la finalidad de la obligación de motivación, es decir, a la necesidad de mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emana el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control.

59 Por lo tanto, debe desestimarse la segunda parte del presente motivo.

60 En vista de las consideraciones anteriores, procede desestimar en su totalidad el segundo motivo del recurso T-297/08, basado en el incumplimiento de la obligación de motivación.

*3. Sobre el segundo motivo del recurso T-267/08, basado en la violación del derecho de defensa y de los principios de contradicción, igualdad, buena administración, respeto de la identidad constitucional de los Estados miembros y protección de la confianza legítima, y sobre el primer motivo del recurso T-279/08, basado en la violación del derecho de defensa y del principio de contradicción*

a) Alegaciones de las partes

<sup>61</sup> La región NPDC alega que el respeto del derecho de defensa, aplicable en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo, se impone en el marco de los procedimientos relativos a las ayudas de Estado no sólo en beneficio del destinatario de la decisión, sino también en beneficio de la entidad que atribuyó la ayuda. Pues bien, según la región NPDC, la Comisión no acudió ni a la comisión permanente del consejo regional del NPDC, que decidió sobre la atribución de la ayuda, ni al presidente de dicho consejo regional, competente para proceder a su ejecución. La República Francesa tampoco pidió explicaciones a dichas autoridades electas del consejo regional, ya que se establecieron contactos únicamente con las autoridades administrativas de éste. Además, las autoridades administrativas de la región de NPDC no tuvieron acceso al expediente y no fueron destinatarias de los escritos procesales, de las observaciones de la República Francesa o de las preguntas planteadas por la Comisión en relación con la ayuda controvertida. En su opinión, la Comisión debería haberse dirigido directamente a la región NPDC o haber instado a la República Francesa a que ordenara oficialmente a su representante legal, es decir, al presidente del consejo regional, para que le comunicara sus observaciones.

<sup>62</sup> Considera que, al proceder como lo hizo, la Comisión vulneró los principios de buena administración y de respeto de la identidad constitucional de los Estados miembros, menoscabando la libre administración de las entidades territoriales garantizada por la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958.

- 63 Añade que no proceder a la reapertura del procedimiento de investigación formal previo a la adopción de la Decisión impugnada, a pesar de que ésta se apoyaba en un método de cálculo del importe de la ayuda distinto del utilizado en la Decisión original, constituye igualmente una violación del derecho de defensa, del derecho a la información de la región NPDC como persona interesada y de su derecho a ser oída. También se vulneró el derecho de defensa de la República Francesa.
- 64 Además, según la región NPDC, la Comisión, al basarse –en la Decisión impugnada– no sólo en elementos nuevos, sino también en una supuesta insuficiencia de los documentos que las autoridades francesas le habían remitido en relación con el plan de recuperación ejecutado por AFR, violó el principio de protección de la confianza legítima. Este principio supone, según la jurisprudencia, que la decisión final de la Comisión no se basa en la ausencia de pruebas que las partes, a la vista del contenido de la decisión provisional, hayan podido considerar que no estaban obligadas a aportar. En el caso de autos, ni siquiera ha habido decisión provisional alguna, ya que la Comisión se limitó a sustituir la Decisión original por la Decisión impugnada, sin el menor formalismo y en el mayor de los secretos. Por lo tanto, ni a la región NPDC ni a la República Francesa les resultó posible presentar pruebas que podrían haber considerado que se debían aportar.
- 65 La Comisión también vulneró el principio de igualdad entre las partes afectadas por la ayuda, al haber considerado al denunciante que dio origen a la apertura del procedimiento parte interesada con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2, mientras que la entidad territorial que otorgó la ayuda a la que se refiere la denuncia únicamente fue considerada tercero interesado, sin que pueda participar en el procedimiento.
- 66 La CAD reprocha a la Comisión que no hubiera consultado con ella, ni con la región NPDC, ni con la sociedad AFR, siendo así que, según la jurisprudencia, el respeto del derecho de defensa exige que los interesados puedan alegar su punto de vista y definir su postura sobre los documentos remitidos por la Administración de la Unión,

incluso cuando no haya ninguna normativa referente al procedimiento de que se trata. La consulta efectuada únicamente a la República Francesa es insuficiente.

- <sup>67</sup> La CAD sostiene también que es preciso comprobar que la exposición de los cargos fue redactada en términos lo suficientemente claros como para que los interesados pudieran conocer efectivamente los comportamientos que se les imputaban.
- <sup>68</sup> La CAD añade que la no reapertura de un procedimiento de investigación formal previo a la adopción de la Decisión impugnada constituye una violación del derecho de defensa, del principio de contradicción y del derecho a ser oído por la Comisión. No tuvo ocasión de exponer su punto de vista, ya que la Comisión no le informó de la revisión de los anticipos controvertidos y de la utilización de un método de cálculo de la ayuda distinto del empleado para motivar la Decisión original.
- <sup>69</sup> La Comisión cuestiona el fundamento de las alegaciones de las demandantes.

#### b) Apreciación del Tribunal

- <sup>70</sup> Según una jurisprudencia consolidada, el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión y debe garantizarse aun cuando no exista una normativa específica. Este principio exige que, desde la fase del procedimiento administrativo, se ofrezca a la persona interesada la posibilidad de manifestar adecuadamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos, imputaciones y circunstancias alegados por la Comisión (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión, 234/84, Rec. p. 2263,

apartado 27, y sentencia del Tribunal General de 30 de marzo de 2000, Kish Glass/Comisión, T-65/96, Rec. p. II-1885, apartado 32).

71 Por lo que se refiere al derecho de las entidades infraestatales que otorgaron las ayudas de Estado, procede señalar que el procedimiento administrativo en materia de ayudas de Estado se incoa únicamente contra el Estado miembro de que se trate. Por lo tanto, únicamente el Estado miembro afectado, como destinatario de la Decisión impugnada, puede invocar un verdadero derecho de defensa (sentencia del Tribunal de 1 de julio de 2009, Operator ARP/Comisión, T-291/06, Rec. p. II-2275, apartado 35). Las entidades infraestatales que conceden las ayudas, como las demandantes, al igual que las empresas beneficiarias de las ayudas y sus competidores, sólo se consideran interesados en ese procedimiento, en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 2 (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 16 de diciembre de 1999, Acciaierie di Bolzano/Comisión, T-158/96, Rec. p. II-3927, apartado 42).

72 Además, es jurisprudencia reiterada que, durante la fase de examen contemplada en el artículo 108 TFUE, apartado 2, la Comisión está obligada a emplazar a los interesados para que presenten sus observaciones (sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, Cook/Comisión, C-198/91, Rec. p. I-2487, apartado 22; de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión, C-225/91, Rec. p. I-3203, apartado 16, y de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 59).

73 Por lo que se refiere a dicha obligación, el Tribunal de Justicia ha declarado que la publicación de un anuncio en el Diario Oficial constituye un medio adecuado para dar a conocer a todos los interesados la apertura de un procedimiento (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1984, Intermills/Comisión, 323/82, Rec. p. 3809, apartado 17) y que esta comunicación tiene exclusivamente por objeto obtener de los interesados todo tipo de información destinada a orientar la actuación futura de la Comisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania, 70/72, Rec. p. 813, apartado 19, y del Tribunal General de 22 octubre de 1996, Skibsværftsforeningen y otros/Comisión, T-266/94, Rec. p. II-1399, apartado 256).



- <sup>74</sup> Esta jurisprudencia confiere a los interesados esencialmente la función de fuentes de información para la Comisión en el marco del procedimiento administrativo incoado con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2. De ello se desprende que los interesados, lejos de poder ampararse en el derecho de defensa, reconocido a las personas en contra de las cuales se inicia un procedimiento, sólo disponen del derecho a participar en el procedimiento administrativo en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto (sentencias del Tribunal de 25 de junio de 1998, *British Airways y otros/Comisión*, T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405, apartados 59 y 60, y de 6 de marzo de 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión*, T-228/99 y T-233/99, Rec. p. II-435, apartado 125).
- <sup>75</sup> Por lo tanto, los interesados no pueden invocar la violación del principio de buena administración por el hecho de que la Comisión no les hubiera solicitado concretamente la presentación de observaciones acerca del procedimiento de examen de la ayuda [sentencia del Tribunal de 31 de mayo de 2006, *Kuwait Petroleum (Nederland)/Comisión*, T-354/99, Rec. p. II-1475, apartado 82]. La Comisión tampoco tiene obligación de transmitir a los interesados las observaciones e informaciones que ha recibido del Gobierno del Estado miembro afectado.
- <sup>76</sup> En el caso de autos, las demandantes alegan que la Comisión violó su derecho de defensa, el principio de contradicción y el derecho a una buena administración, en primer lugar, al no pedirles directamente explicaciones o no instar a la República Francesa a que ordenara a su representante legal que presentara observaciones; en segundo lugar, al no concederles acceso al expediente y, en tercer lugar, porque no fueron destinatarias de los escritos procesales, de las observaciones de la República Francesa o de las preguntas planteadas por la Comisión en relación con las ayudas controvertidas.
- <sup>77</sup> La CAD alega también que, además de su propio derecho de defensa, también se vulneraron los de la región NPDC y del beneficiario de la ayuda, AFR, al no haberse recogido sus observaciones. Sobre este particular, procede señalar que la CAD sólo dispone de interés en ejercitar la acción para obtener el respeto de sus propios

derechos procesales [véase, por analogía, el auto del Tribunal de 30 de abril de 2001, *British American Tobacco International (Holdings)/Comisión*, T-41/00, Rec. p. II-1301, apartados 18 y 19, y la sentencia del Tribunal de 8 de octubre de 2008, *Sogelma/AER*, T-411/06, Rec. p. II-2771, apartado 101]. Habida cuenta de que la CAD carece de interés en ejercitar la acción para obtener el respeto del derecho de defensa de la región NPDC y del beneficiario de la ayuda, la alegación relativa a la violación de tal derecho es inadmisibile en la medida en que la invoca la CAD.

78 De la jurisprudencia citada en los anteriores apartados 70 a 75 se desprende que los interesados, como los demandantes, no pueden invocar el derecho de defensa en su condición de tales, sino que disponen meramente del derecho a ser oídos y a participar en el procedimiento en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto. Por lo tanto, la vulneración del derecho de defensa, del principio de contradicción y del derecho a una buena administración invocada por las demandantes debe ser examinada únicamente en relación con la violación del derecho de las demandantes a ser oídas y a participar en el procedimiento.

79 A este respecto, procede señalar que la Comisión dio a conocer a todos los interesados la apertura de un procedimiento, mediante la publicación en el Diario Oficial de 27 de octubre de 2007 de un requerimiento para presentar observaciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con el procedimiento relativo a la ayuda de Estado no notificada concedida por la República Francesa a AFR, y que consiste en la publicación de la decisión de incoación y de un resumen de ésta.

80 Por lo que se refiere a la alegación de la CAD de que la exposición de los cargos no se redactó en términos lo suficientemente claros como para que los interesados pudieran conocer efectivamente los comportamientos que se les imputaban, procede recordar que, de conformidad con el artículo 6 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88 CE] (DO L 83, p. 1), cuando la Comisión decide incoar el procedimiento de investigación formal, la decisión de incoación puede limitarse a resumir las principales cuestiones de hecho y de Derecho, a incluir una valoración inicial de la medida estatal de que se trate dirigida a determinar si ésta tiene carácter de ayuda

y a exponer las dudas sobre su compatibilidad con el mercado común (sentencias del Tribunal de 23 de octubre de 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa y otros/Comisión, T-269/99, T-271/99 y T-272/99, Rec. p. II-4217, apartado 104, y de 22 de octubre de 2008, TV 2/Danmark y otros/Comisión, T-309/04, T-317/04, T-329/04 y T-336/04, Rec. p. II-2935, apartado 138).

<sup>81</sup> La decisión de incoación debe permitir, de este modo, a las partes interesadas participar de manera eficaz en el procedimiento de investigación formal, durante el cual tendrán la posibilidad de formular sus alegaciones. Para ello, basta que las partes interesadas conozcan la razón que ha llevado a la Comisión a considerar provisionalmente que la medida de que se trata puede constituir una ayuda nueva incompatible con el mercado común (sentencia del Tribunal de 30 de abril de 2002, Government of Gibraltar/Comisión, T-195/01 y T-207/01, Rec. p. II-2309, apartado 138, y Diputación Foral de Guipúzcoa y otros/Comisión, citada en el apartado 80 *supra*, apartado 105).

<sup>82</sup> En el caso de autos, en la Decisión de incoación, la Comisión expuso claramente los motivos sobre cuya base concluyó provisionalmente que los anticipos reembolsables controvertidos constituían ayudas de Estado (considerandos 8 a 15 de la Decisión de incoación) y las razones por las que estimó que existían dudas sobre la compatibilidad de esas ayudas con el mercado común (considerandos 16 a 20 de la citada Decisión).

<sup>83</sup> Por otra parte, en cuanto a la alegación relativa a la inexistencia de reapertura del procedimiento de investigación formal tras la revocación de la Decisión original, procede recordar que, según la jurisprudencia, el procedimiento dirigido a sustituir un acto ilegal puede reanudarse en el punto concreto en que se produjo la ilegalidad, sin que la Comisión esté obligada a reiniciar el procedimiento remontándose más allá de dicho punto concreto (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2000, Industrie des poudres sphériques/Consejo, C-458/98 P, Rec.

p. I-8147, apartado 82, y la jurisprudencia citada, y la sentencia del Tribunal General de 9 de julio de 2008, Alitalia/Comisión, T-301/01, Rec. p. II-1753, apartados 99 y 142). Pues bien, en el caso de autos, la insuficiencia de motivación que provocó la revocación de la Decisión original no se remonta a la incoación del procedimiento, que no está viciada de ilegalidad alguna. Por lo tanto, en la medida en que disponía de los elementos necesarios para el nuevo análisis requerido –por lo que refiere al cálculo de la prima de riesgo– por la sentencia Biria (citada en el anterior apartado 12), la Comisión no estaba obligada a reiniciar la instrucción del asunto.

84 Así pues, habida cuenta de que el derecho de las demandantes a ser oídas y a participar en el procedimiento se respetó cuando se adoptó la Decisión original, la revocación de esa Decisión por insuficiencia de motivación y la adopción de una nueva Decisión que la sustituyó no imponían la reapertura del procedimiento de investigación formal. Además, aun admitiendo que la región NPDC pueda alegar la violación del derecho de defensa de la República Francesa, debe señalarse que no aportó ningún elemento que permitiera probar que no proceder a la reapertura del procedimiento de investigación formal constituía tal violación.

85 La adición de elementos complementarios en la Decisión impugnada, relativos a las medidas de recuperación adoptadas por AFR, no puede desvirtuar dicha afirmación. Como subraya la Comisión, tal adición trata de responder de manera más detallada a las alegaciones expuestas por las demandantes en el marco de sus recursos. Por lo tanto, no cabe sostener que la adición de elementos complementarios vulnera el derecho de las demandantes a ser oídas, puesto que, por el contrario, dicha adición puede demostrar su respeto. En cualquier caso, parece que las demandantes no aducen ningún elemento cuya toma en consideración por la Comisión podría cambiar la conclusión a la que ésta llegó en la Decisión impugnada. Ahora bien, para que una violación del derecho de defensa de tales características entrañe una anulación, es preciso que, de no existir tal irregularidad, el procedimiento hubiera podido llevar a un resultado distinto (sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1987, Francia/Comisión, 259/85, Rec. p. 4393, apartados 12 y 13, y de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, C-301/87, Rec. p. I-307, apartados 30 y 31).

86 De las consideraciones anteriores resulta que la Comisión no violó el derecho de las demandantes a ser oídas y a participar en el procedimiento, ni el derecho a una buena administración, ni el principio de contradicción.

87 También debe rechazarse la alegación formulada por la región NPDC relativa a la violación del principio de igualdad. En materia de control de las ayudas de Estado, las entidades territoriales infraestatales que conceden las ayudas, como las demandantes, disponen efectivamente de los mismos derechos procesales que los eventuales denunciadores. Éstos son considerados únicamente interesados en el procedimiento, con los que la Comisión no está obligada a entablar un debate contradictorio (sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, citada en el apartado 72 *supra*, apartado 59, y sentencia del Tribunal de 12 diciembre de 2006, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid y Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Comisión, T-95/03, Rec. p. II-4739, apartado 140).

88 Además, en cuanto a la alegación de la región NPDC relativa al respeto de la identidad constitucional de los Estados miembros, procede recordar que no puede excluirse que una entidad infraestatal cuente con un estatuto jurídico y fáctico que la haga lo suficientemente autónoma del Gobierno central de un Estado miembro como para que sea ella misma, y no el Gobierno central, quien, mediante las medidas que adopte, desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas (sentencias del Tribunal de Justicia de 6 septiembre de 2006, Portugal/Comisión, C-88/03, Rec. p. I-7115, apartado 58, y de 11 de septiembre de 2008, Unión General de Trabajadores de la Rioja y otros, C-428/06 a C-434/06, Rec. p. I-6747, apartado 48). Sin embargo, en el procedimiento de control de las ayudas de Estado, el papel de los interesados que no sean el Estado miembro de que se trate se limita al recordado en el anterior apartado 74. A este respecto, no pueden exigir que la Comisión mantenga con ellos un debate contradictorio como el que debe mantener con dicho Estado miembro (sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de septiembre de 2002, Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión, de 2 de abril de 1998, C-74/00 P y C-75/00 P, Rec. p. I-7869, apartado 82). Por lo tanto, esta alegación debe desestimarse por infundada.

89 Por último, la alegación relativa a la violación del principio de protección de la confianza legítima, formulada por la región NPDC (véase el anterior apartado 64), tampoco resulta convincente.

90 Según la jurisprudencia, la Comisión debe tomar en consideración, en la tramitación de un procedimiento de investigación de una ayuda de Estado, la confianza legítima que haya podido inspirar el contenido de la decisión por la que se incoa el procedimiento de investigación (sentencia del Tribunal de 5 de junio de 2001, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Comisión, T-6/99, Rec. p. II-1523, apartado 126). En consecuencia, la Comisión no debe basar su decisión final en que no se presentaron pruebas que las partes interesadas podían considerar, a la vista de lo indicado en la decisión de incoación, que no resultaba pertinente presentar (sentencia del Tribunal de 12 de septiembre de 2007, González y Díez/Comisión, T-25/04, Rec. p. II-3121, apartado 125).

91 En el caso de autos, el considerando 18 de la Decisión de incoación tiene el siguiente tenor:

«En este momento, la Comisión duda de que se cumplan los requisitos de compatibilidad de una ayuda a la reestructuración establecidos en las Directrices. Así, la Comisión señala los siguientes aspectos:

- Las autoridades francesas no le presentaron un plan de reestructuración con arreglo a los puntos 34 a 37 de las Directrices.
- No se informó a la Comisión de contrapartidas destinadas a prevenir falseamientos indebidos de la competencia inducidos por la ayuda (puntos 38 a 42 de las Directrices).»

- <sup>92</sup> Así pues, la Decisión de incoación incluye indicaciones que demuestran que la Comisión dudaba de la compatibilidad de las medidas de que se trata, dada la inexistencia de un plan de reestructuración con arreglo a los puntos 34 a 37 de la Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO 2004, C 244, p. 2; en lo sucesivo, «Directrices»).
- <sup>93</sup> Por consiguiente, las partes interesadas y la República Francesa sabían que les incumbía probar la existencia de dicho plan de reestructuración, al que se supeditaba la concesión de la ayuda, para demostrar la compatibilidad de la ayuda concedida. Por lo tanto, no existe violación del principio de protección de la confianza legítima al respecto.
- <sup>94</sup> De todas las consideraciones anteriores se desprende que procede desestimar los presentes motivos en su totalidad.

*4. Sobre el tercer motivo del recurso T-267/08, basado en un error manifiesto de apreciación al no haberse considerado la particularidad jurídica del autor de la ayuda*

#### a) Alegaciones de las partes

- <sup>95</sup> La región NPDC alega que la falta de motivación en relación con la concesión de una ayuda a AFR por la CAD como organismo público pone de manifiesto un error relativo a la procedencia de los motivos de la Decisión impugnada. La Comisión, al considerar erróneamente que la ayuda había sido concedida por los municipios de la CAD, no tuvo en cuenta la particularidad jurídica del autor de la ayuda. No se pronunció

sobre la mitad de la ayuda concedida, cuyo modo de financiación específico no fue examinado, a pesar de que los efectos de la ayuda resultan indisociables de su modo de financiación.

- <sup>96</sup> La Comisión solicita que se desestimen las alegaciones de la región NPDC.

#### b) Apreciación del Tribunal

- <sup>97</sup> En primer lugar, es preciso señalar que, dado que la Decisión original fue revocada, la demandante no puede alegar válidamente que ésta adolecía de error manifiesto de apreciación relativo a la identificación de uno de los autores de las ayudas. Además, suponiendo que esta alegación se plantee también con respecto a la Decisión impugnada, por estimar, en particular en los considerandos 16, 17 y 27 de ésta, que la CAD era la entidad que había concedido uno de los dos anticipos reembolsables controvertidos, la Comisión no vició la citada Decisión de error manifiesto de apreciación alguno.
- <sup>98</sup> La alegación, distinta de la anterior, de que el modo de financiación específico de la ayuda concedida por la CAD no se tuvo en cuenta se confunde con la primera parte del cuarto motivo del recurso T-267/08 y será examinada en el marco de dicho motivo.
- <sup>99</sup> De lo antedicho resulta que la alegación relativa a la falta de consideración de la particularidad jurídica de la CAD debe desestimarse por infundada.



5. *Sobre la primera parte del cuarto motivo del recurso T-267/08, relativa a un error de apreciación en cuanto al origen de los fondos, y el cuarto motivo del recurso T-279/08, basado en un error de apreciación en relación con el concepto de fondos estatales*

a) Alegaciones de las partes

<sup>100</sup> La región NPDC sostiene que la Comisión incurrió en error de apreciación en cuanto al origen de los fondos controvertidos, ya que dichos fondos no procedían de los municipios de la CAD, como afirmó la Comisión en la Decisión original, sino de la propia CAD, que constituye un organismo público de cooperación entre los municipios. Por lo tanto, la Comisión consideró erróneamente que el anticipo concedido por la CAD procede de fondos estatales, siendo así que las *communautés d'agglomération* disponen de recursos propios. Añade que esos recursos proceden en parte de las contribuciones obligatorias de carácter fiscal o parafiscal y también de los servicios de carácter económico prestados por dichos organismos públicos.

<sup>101</sup> La región NPDC, basándose en los artículos L. 4331-1 a L. 4331-3 del code général des collectivités territoriales [Código general de las entidades territoriales] francés, que detalla los ingresos de que disponen las regiones, destaca que las ayudas que ella misma concedió proceden asimismo de recursos que no son exclusivamente recursos fiscales o parafiscales.

<sup>102</sup> La región NPDC reprocha también a la Comisión que dedujera, en la Decisión impugnada, que los anticipos concedidos a AFR eran imputables al Estado por el mero hecho de que fueran concedidos por entidades territoriales. Pues bien, según la jurisprudencia, la Comisión está obligada a examinar caso por caso el criterio de imputabilidad, examen que, en su opinión, esta institución no realizó porque consideró que los anticipos controvertidos habían sido concedidos por los municipios de la CAD.

- 103 La CAD sostiene que las *communautés d'agglomération* disponen de una gran variedad de recursos, entre los que figuran ingresos que no proceden de los diversos impuestos y tributos, tales como la renta de sus bienes, muebles e inmuebles, las cantidades que reciben de las Administraciones públicas, las asociaciones o los particulares, como contrapartida a un servicio prestado, y el producto de las donaciones y de los legados recibidos. Esos ingresos, como no resultan de una contribución obligatoria impuesta por la legislación estatal, no constituyen fondos estatales. A su juicio, la Comisión debió analizar el origen de los fondos utilizados para financiar el anticipo reembolsable, a fin de determinar si éste se había practicado con cargo a los fondos estatales o a otros fondos de la CAD.
- 104 La CAD alega también que el anticipo reembolsable concedido no es una carga adicional para ella, sino un futuro ingreso, ya que se trata de un préstamo monetario sujeto a devolución que produce intereses a un tipo del 4,08 %, correspondiente al tipo de referencia comunitario en el momento de la concesión.
- 105 La Comisión solicita que se desestimen los presentes motivos.

## b) Apreciación del Tribunal

- 106 Con carácter preliminar, procede recordar que, según la jurisprudencia, la calificación de una medida como ayuda en el sentido del Tratado exige que se cumplan los cuatro requisitos acumulativos que establece el artículo 107 TFUE, apartado 1. En primer lugar, ha de tratarse de una ayuda otorgada por los Estados o mediante fondos estatales; en segundo lugar, la referida ayuda tiene que poder afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros; en tercer lugar, tiene que conferir una ventaja a su beneficiario, y, en cuarto lugar, tiene que falsear o amenazar con falsear la competencia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri, C-169/08, Rec. p. I-10821, apartado 52, y la jurisprudencia citada).

- 107 Las demandantes rechazan, mediante sus presentes motivos, que se cumpla el primero de dichos criterios, según el cual, para que unas ventajas puedan ser calificadas de ayudas en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, es necesario, por una parte, que sean otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra parte, que sean imputables al Estado (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2004, *Pearle y otros*, C-345/02, Rec. p. I-7139, apartado 35, y la jurisprudencia citada, y la sentencia del Tribunal General de 26 de junio de 2008, *SIC/Comisión*, T-442/03, Rec. p. II-1161, apartado 93, y la jurisprudencia citada).
- 108 Procede señalar que una medida financiada por el Estado o mediante fondos estatales no tiene que ser adoptada necesariamente por el Estado miembro en cuanto poder central, sino que puede emanar también de una autoridad infraestatal. Conforme a reiterada jurisprudencia, una medida adoptada por una entidad territorial y no por el poder central puede constituir una ayuda, si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 107 TFUE, apartado 1 (sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1987, *Alemania/Comisión*, 248/84, Rec. p. 4013, apartado 17, y *Portugal/Comisión*, citada en el apartado 88 *supra*, apartado 55). Dicho de otro modo, las medidas adoptadas por entidades intraestatales (descentralizadas, federadas, regionales o de otra índole) de los Estados miembros, cualesquiera que sean su naturaleza jurídica y denominación, están comprendidas, del mismo modo que las medidas adoptadas por el poder federal o central, en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, si se cumplen los requisitos establecidos en dicha disposición (sentencia del Tribunal de 6 de marzo de 2002, *Diputación Foral de Álava y otros/Comisión*, T-92/00 y T-103/00, Rec. p. II-1385, apartado 57).
- 109 Por lo que respecta al concepto de fondos estatales, cabe recordar que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el artículo 107 TFUE, apartado 1, comprende todos los medios económicos que las autoridades públicas pueden efectivamente utilizar para apoyar a las empresas, independientemente de que dichos medios pertenezcan o no de modo permanente al patrimonio de dichas entidades. Por consiguiente, aun cuando las sumas correspondientes a la medida que se discute no estén de manera permanente en poder de las autoridades públicas, el hecho de que permanezcan constantemente bajo control público y, por tanto, a disposición de las autoridades nacionales competentes, basta para que se las califique como fondos estatales (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de mayo

de 2000, Francia/Ladbroke Racing y Comisión, C-83/98 P, Rec. p. I-3271, apartado 50, y de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, C-482/99, Rec. p. I-4397, apartado 37).

- 110 De la jurisprudencia citada en el anterior apartado 108 se desprende que el hecho de que los anticipos fueran concedidos por la región NPDC y por la CAD –esto es, por entidades territoriales– y no por el poder central, no es suficiente *per se* para que esas medidas se excluyan del ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1. Por consiguiente, se cumple el requisito relativo a la imputabilidad al Estado de las medidas en cuestión.
- 111 Además, de la jurisprudencia citada en el anterior apartado 109 resulta que la financiación eventual de las medidas controvertidas mediante recursos propios de la región NPDC y de la CAD que no son de carácter fiscal o parafiscal tampoco permite excluir dichas ayudas de la calificación de ayudas de Estado. En efecto, el criterio determinante en materia de fondos estatales es el control público, y el artículo 107 TFUE, apartado 1, comprende todos los medios económicos –procedan o no de contribuciones obligatorias– que el sector público puede efectivamente utilizar para apoyar a las empresas.
- 112 Por otra parte, debe desestimarse la alegación de la CAD de que el anticipo concedido no constituye una carga, sino un ingreso futuro por tratarse de un préstamo monetario sujeto a devolución que produce intereses. Los intereses que una empresa pueda tener que pagar como contrapartida de la concesión de un préstamo no pueden determinar la íntegra desaparición de la ventaja que favorece a dicha empresa (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1999, DM Transport, C-256/97, Rec. p. I-3913, apartado 21). Se produce claramente una carga para el presupuesto de la CAD, porque ésta podría haber obtenido un tipo de rendimiento más ventajoso si hubiera prestado dicha cantidad en las condiciones normales del mercado o si la hubiera invertido de cualquier otro modo. En tal caso, la ayuda está constituida por la diferencia entre los intereses que se habrían pagado si se hubiera aplicado el tipo de interés correspondiente a las condiciones normales del mercado y los que se abonaron efectivamente (sentencia del Tribunal de 30 de abril de 1998, Cityflyer Express/Comisión, T-16/96, Rec. p. II-757, apartado 53). La legalidad de la apreciación realizada por la Comisión sobre la existencia de tal ventaja para el beneficiario de la ayuda, teniendo en cuenta el tipo de interés aplicado y la situación

financiera de AFR, se examinará, por su parte, en el marco del quinto motivo del recurso T-267/08, basado en un error de apreciación en cuanto a la ventaja que AFR habría obtenido de los anticipos reembolsables.

- 113 Por último, debe indicarse que, dado que la Decisión original fue revocada, la CAD no puede válidamente sostener que dicha Decisión adolece de un error de identificación de uno de los autores de las ayudas. Además, suponiendo que esta alegación se plantee también con respecto a la Decisión impugnada, por estimar, en particular en los considerandos 16, 17 y 27 de ésta, que la CAD era la entidad que había concedido uno de los dos anticipos reembolsables controvertidos, la Comisión no incurrió en ningún error de análisis de la financiación de la medida controvertida.
- 114 De las consideraciones anteriormente expuestas se deriva que procede desestimar la primera parte del cuarto motivo del recurso T-267/08, relativa a un error de apreciación en cuanto al origen de los fondos, y el cuarto motivo del recurso T-279/08, basado en un error de apreciación en relación con el concepto de fondos estatales.

*6. Sobre la segunda parte del cuarto motivo del recurso T-267/08, relativa a un error de calificación de AFR como empresa en crisis, y sobre el tercer motivo del recurso T-297/08, basado en un error de apreciación en relación con el concepto de empresa en crisis*

#### a) Alegaciones de las partes

- 115 La región NPDC alega que la Comisión incurrió en error de apreciación al calificar a AFR de empresa en crisis en el sentido del punto 10, letra a), de las Directrices, y, con carácter subsidiario, del punto 11 de las citadas Directrices.

- 116 En cuanto a la calificación de AFR como empresa en crisis en el sentido del punto 10, letra a), de las Directrices, considera que la Comisión limitó su análisis a los resultados financieros de AFR recogidos en el cuadro que figura en el considerando 15 de la Decisión impugnada y que cubre el período comprendido entre el 31 de diciembre de 2001 y el 31 de diciembre de 2004, siendo así que la ayuda fue concedida el 4 de julio de 2005. La Comisión no tomó en consideración los primeros resultados positivos del plan de relanzamiento elaborado por AFR, que eran no obstante perceptibles desde el primer semestre de 2005, cuando se concedió el anticipo. De este modo, el volumen de negocios era de 45 millones de euros a 31 de diciembre de 2005, es decir, casi el doble del volumen de negocios del ejercicio precedente, que había sido de 22,7 millones de euros. Las pérdidas pasaron de 14,3 millones de euros a 31 de diciembre de 2003 a 8,1 millones de euros a 31 de diciembre de 2005. Doce contratos de suministro se celebraron entre el 4 de marzo de 2004 y el 30 de junio de 2005, por un importe total de 61.608.790 euros. El importe acumulado de estos contratos representó 31.805.650 euros durante el primer semestre de 2005. En su opinión, la Comisión no tuvo en cuenta en absoluto esta dinámica de relanzamiento ni el hecho de que la disminución del volumen de negocios del año 2004 obedecía a una estrategia de reposicionamiento en el mercado de los vagones más técnicos con un gran valor añadido.
- 117 Añade que dicho plan de reestructuración fue presentado de manera detallada a la Comisión por las autoridades francesas en un escrito de 24 de octubre de 2006. Si la Comisión estimaba que no había sido suficientemente informada en cuanto a su contenido, debería haber solicitado información complementaria al respecto, en virtud de las facultades de investigación que le asisten con arreglo al Reglamento n° 659/1999. La Comisión abrió de manera general un acta de inspección, preocupándose de descartar cualquier elemento que pudiera demostrar que AFR ya no era, en el momento de la concesión de los anticipos reembolsables, una empresa en crisis.
- 118 La región NPDC señala que ella misma y la CAD concedieron los anticipos reembolsables en cuestión como consecuencia de esa dinámica de relanzamiento, como demuestran los debates celebrados por tal motivo en dichas instancias. Considera que, al declarar la incompatibilidad de los anticipos controvertidos con las disposiciones del Tratado, siendo así que dichos anticipos tenían por objeto apoyar la competitividad de una empresa innovadora que desarrolla productos de futuro, la Decisión impugnada vulnera las perspectivas a las que se refirió el comisario responsable de la competencia en la presentación, el 7 de julio de 2008, del texto que se convirtió en

el Reglamento (CE) n° 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos [107 TFUE y 108 TFUE] (DO L 214, p. 3), (en lo sucesivo, «Reglamento general de exención por categorías»), que tiene como objetivos permitir a los Estados miembros conceder ayudas a favor del empleo, la competitividad y el medio ambiente sin ninguna intervención de la Comisión.

- 119 La región NPDC afirma que la Comisión no realizó un análisis del contexto económico y competitivo en el que operaba AFR en el momento de conceder los anticipos reembolsables, y en particular de las perspectivas de desarrollo del sector del transporte combinado ferrocarril-carretera. Añade que la Comisión se apoya, por una parte, en un estudio realizado por la asociación «route roulante 2006», de fecha 8 de septiembre de 2005, que pone de manifiesto que AFR podría asociarse a un proyecto de autopista ferroviaria, debido en particular al menor coste de sus productos, y, por otra parte, en un estudio realizado por AFR que demuestra los esfuerzos de esta empresa por mejorar la calidad técnica y los costes de fabricación de sus productos.
- 120 Además, considera que la Comisión no tuvo en cuenta el hecho de que el 5 de noviembre de 2005 se concedió a AFR una subvención por un importe de 1,5 millones de euros con cargo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y que el primer pago se efectuó en noviembre de 2005, lo cual no habría sido posible si se hubiera demostrado que AFR presentaba las características de una empresa en crisis en el sentido del Derecho de la competencia de la Unión.
- 121 Según la región NPDC, la Comisión incurrió también en error de apreciación al calificar, con carácter subsidiario, a AFR de empresa en crisis en el sentido del punto 11 de las Directrices, ya que no tuvo en cuenta todos los indicios pertinentes.
- 122 Por último, la región NPDC sostiene que la sustitución de la Decisión original por la Decisión impugnada confirma que la Comisión realizó, durante el procedimiento

administrativo, una apreciación incompleta del contexto económico en el que se concedieron los anticipos reembolsables. La adopción de la Decisión impugnada no puede subsanar la ilegalidad de la que adolecía la Decisión original, ya que la Comisión no procedió a un nuevo examen suficientemente exhaustivo y detallado de los elementos de hecho pertinentes y se limitó a «rellenar» las deficiencias de un análisis con lagunas.

- <sup>123</sup> La CAD sostiene que la Comisión no se molestó en analizar el contexto económico general en el que se produjo su intervención, caracterizado por la quiebra de numerosas industrias del sector metalúrgico. Señala que la región NPDC fue clasificada como zona de objetivo n° 2 por la normativa aplicable a los fondos estructurales para el período comprendido entre 2000 y 2006, lo que la convierte en una zona que presenta dificultades estructurales que requieren de apoyo a través de ayudas públicas a la reconversión económica y social.
- <sup>124</sup> La CAD alega asimismo que AFR desarrollaba, en el momento de la concesión del anticipo, una actividad comercial importante. AFR presentó a la CAD contratos de suministro por un importe de 30.398.301 euros en ese período. Por lo tanto, no respondía a los criterios de empresa en crisis.
- <sup>125</sup> Las autoridades francesas elaboraron y presentaron a la Comisión, en dos escritos de 27 de abril y de 24 de octubre de 2006, un plan de reestructuración de la empresa AFR. Este plan descansaba, en particular, en un reposicionamiento de la sociedad en el mercado de los vagones más técnicos con un valor añadido más alto. Dicha estrategia explica, en su opinión, la disminución pasajera del volumen de negocios que se observó en 2004. Además, ese plan se tradujo en una reducción del déficit de la sociedad en 2005, en un aumento del volumen de negocios, que pasó de 22,6 millones de euros en 2004 a 45 millones de euros en 2005, y en la existencia de una cartera de pedidos superior a 70 millones de euros en 2006. Si la Comisión estimaba que no había sido suficientemente informada sobre la reanudación de la actividad de AFR, debería haber solicitado información complementaria al respecto, en virtud de las facultades de investigación que le asisten con arreglo al Reglamento n° 659/1999. La Comisión



abrió de manera general un acta de inspección, preocupándose de descartar cualquier elemento que pudiera demostrar que AFR ya no era, en el momento de la concesión de los anticipos reembolsables, una empresa en crisis.

<sup>126</sup> Por otra parte, considera que debería hacerse un paralelismo entre la Decisión impugnada y la Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices comunitarias sobre las ayudas estatales a las empresas ferroviarias (DO 2008, C 184, p. 13, en lo sucesivo, «Directrices sobre las ayudas estatales a las empresas ferroviarias»), que preconiza algunas medidas destinadas a facilitar las ayudas públicas a las empresas del sector ferroviario.

<sup>127</sup> Además, según la jurisprudencia francesa, únicamente la información mencionada en el extracto del Registro Mercantil permite determinar si una empresa se encuentra o no en situación de crisis.

<sup>128</sup> La Comisión cuestiona el fundamento de las alegaciones de las demandantes.

#### b) Apreciación del Tribunal

<sup>129</sup> Con carácter preliminar, debe recordarse que, en virtud del artículo 107 TFUE, apartado 3, la Comisión goza de una amplia facultad de apreciación (sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris Holland/Comisión, 730/79, Rec. p. 2671, apartado 17, y de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión, C-372/97, Rec. p. I-3679, apartado 83).

- 130 Para ejercer dicha facultad, puede dotarse de reglas indicativas a través de actos como las Directrices aplicables en el presente caso, en la medida en que dichas reglas no sean contrarias a las disposiciones del Tratado. Cuando la Comisión ha adoptado un acto de este tipo, éste le vincula (véase la sentencia del Tribunal de 15 junio de 2005, Regione autonoma della Sardegna/Comisión, T-171/02, Rec. p. II-2123, apartado 95, y la jurisprudencia citada).
- 131 Por lo tanto, corresponde al juez comprobar que la Comisión ha respetado las reglas que ella misma se ha impuesto (sentencia Regione autonoma della Sardegna/Comisión, citada en el apartado 130 *supra*, apartado 96).
- 132 No obstante, dado que la amplia facultad de apreciación conferida a la Comisión, aclarada en su caso por las reglas indicativas adoptadas por ella, implica apreciaciones complejas de orden económico y social, el juez ejerce sobre éstas un control restringido. Éste se limita a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de la obligación de motivación, la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto de apreciación o la inexistencia de desviación de poder (véase la sentencia Regione autonoma della Sardegna/Comisión, citada en el apartado 130 *supra*, apartado 97, y la jurisprudencia citada).
- 133 Es preciso recordar que, si bien en el Derecho de la Unión no existe definición de empresa en crisis, la Comisión considera, en el punto 9 de las Directrices, que una empresa se encuentra en crisis «si es incapaz, mediante sus propios recursos financieros o con los que están dispuestos a inyectarle sus accionistas y acreedores, de enjugar pérdidas que la conducirán, de no mediar una intervención exterior, a su desaparición económica casi segura a corto o medio plazo».
- 134 Según el punto 10, letra a), de las Directrices, «en principio y sea cual sea su tamaño», se considera que una empresa está en crisis, tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada, si «ha desaparecido más de la mitad de su capital suscrito y se ha

perdido más de una cuarta parte del mismo en los últimos 12 meses». Con arreglo al punto 10, letra c), de las Directrices, así ocurre, para todas las formas de empresas, cuando la empresa reúne las condiciones establecidas en el Derecho interno para someterse a un procedimiento de quiebra o insolvencia.

135 Según el punto 11 de las Directrices:

«Incluso aun cuando no se presente ninguna de las circunstancias establecidas en el punto 10, se podrá considerar que una empresa está en crisis en particular cuando estén presentes los síntomas habituales de crisis como el nivel creciente de pérdidas, la disminución del volumen de negocios, el incremento de las existencias, el exceso de capacidad, la disminución del margen bruto de autofinanciación, el endeudamiento creciente, el aumento de los gastos financieros y el debilitamiento o desaparición de su activo neto. En casos extremos, la empresa puede incluso haber llegado a la insolvencia o encontrarse en liquidación con arreglo al Derecho nacional. En este último caso, las presentes Directrices se aplican a las ayudas que se concedan con motivo de este procedimiento y conduzcan al mantenimiento de la actividad de la empresa. En cualquier caso, las empresas en crisis sólo podrán beneficiarse de las ayudas en caso de que se compruebe realmente su incapacidad para reestructurarse con sus propios recursos o con fondos obtenidos de sus propietarios/accionistas o de fuentes del mercado.»

136 En el caso de autos, para calificar a AFR de empresa en crisis, la Comisión se basó con carácter principal, en el punto 10, letra a), de las Directrices. A este respecto, señaló que AFR tenía un patrimonio neto negativo desde 2001 y que, en la fecha en que se le concedió la ayuda, no había sido capaz de corregir esa tendencia y de volver a una situación de patrimonio neto positivo. La Comisión se apoyó en los datos financieros recogidos en el considerando 15 de la Decisión impugnada, no discutidos por las demandantes, que ponen de manifiesto que AFR tenía un patrimonio neto negativo

que ascendía a 31 de diciembre de 2001, a 6,6 millones de euros; a 31 de diciembre de 2002, a 8,7 millones de euros; a 31 de diciembre de 2003, a 23 millones de euros, y a 31 de diciembre de 2004, a 21,09 millones de euros.

<sup>137</sup> Con carácter subsidiario, la Comisión estimó, en los considerandos 38 y 39 de la Decisión impugnada, que AFR respondía, cuando se le concedió la ayuda, a la definición de empresa en crisis recogida en el punto 11 de las Directrices. Se basó en la disminución continua del volumen de negocios y en el nivel persistente de pérdidas de AFR. Los datos financieros que figuran en el considerando 15 de la Decisión impugnada, no discutidos por las demandantes, ponen de manifiesto en efecto que el volumen de negocios de AFR, que era de 70 millones de euros a 31 de diciembre de 2001, de 42 millones de euros a 31 de diciembre de 2002 y de 42,7 millones de euros a 31 de diciembre de 2003, pasó a sólo 22,7 millones de euros a 31 de diciembre de 2004. Esos datos ponen de manifiesto también que el resultado neto de la sociedad arrojaba un balance negativo de 10.500.000 euros a 31 de diciembre de 2001, de 2.083.746 euros a 31 de diciembre de 2002, de 14.270.634 euros a 31 de diciembre 2003 y de 11.589.620 euros a 31 de diciembre de 2004.

<sup>138</sup> Asimismo, la Comisión señaló en el considerando 39 de la Decisión impugnada que, en enero de 2004, AFR se vio en la incapacidad de abonar en el plazo oportuno sus deudas sociales y fiscales por valor de 4,3 millones de euros y se vio obligada a solicitar una moratoria y la elaboración de un plan de liquidación de dichas deudas.

<sup>139</sup> Por otra parte, la Comisión tuvo en cuenta, en el considerando 40 de la Decisión impugnada, los elementos invocados por las autoridades francesas: por una parte, los créditos concedidos a AFR (aumento del descubierto de la cuenta corriente concedido por un banco privado y pagos a cuenta recibidos de sus clientes) y, por otra, el hecho de que AFR obtuviera varias garantías concedidas por una institución financiera. Sin embargo, la Comisión estimó, en primer lugar, que, habida cuenta del saldo negativo de su patrimonio neto, AFR era incapaz de superar sus dificultades con recursos propios; en segundo lugar, que el accionista de AFR, a pesar de sus contribuciones en apoyo de la sociedad, no era capaz de lograr por sí solo la recuperación de

su filial, y, en tercer lugar, que los créditos y las garantías referidos demostraban a lo sumo una capacidad de obtener créditos por importes limitados y a corto plazo, pero no permitían afirmar que AFR habría podido resolver sus dificultades a través de una financiación obtenida de fuentes del mercado.

<sup>140</sup> Por último, en la Decisión impugnada, la Comisión descartó, en los considerandos 42 y 43, el argumento de que las medidas de recuperación de AFR aplicadas a partir de 2004 habían comenzado a producir resultados positivos en los meses anteriores a la concesión de los anticipos reembolsables. En efecto, la Comisión estimó que los resultados invocados eran modestos, aleatorios, se referían a un período relativamente corto y no podían considerarse indicios serios de una recuperación de la situación financiera de AFR, en comparación con los elementos que demostraban la existencia de graves dificultades, como el resultado neto negativo y el saldo negativo de su patrimonio neto desde 2001.

<sup>141</sup> En primer lugar, es preciso declarar que la Comisión estimó legítimamente que debe presumirse que una empresa que presenta un saldo negativo de su patrimonio neto y un resultado neto negativo es una empresa en crisis, con arreglo a los criterios definidos en el punto 11 de las Directrices.

<sup>142</sup> En cuanto a los datos que, según las demandantes, la Comisión debió haber tenido en cuenta, procede señalar que las autoridades francesas informaron a la Comisión, en sus escritos de 27 de abril y de 24 de octubre de 2006, de la adopción de medidas de reestructuración de AFR. En su escrito de 24 de octubre de 2006, señalaron que la disminución del volumen de negocios en 2004 estaba relacionada con la voluntad de alejarse del mercado de los vagones no técnicos y que la tendencia era prometedora desde 2005, con un volumen de negocios de 45 millones de euros en 2005, y una cartera de pedidos por un importe superior a 70 millones de euros a finales del año 2006.

- <sup>143</sup> No obstante, el volumen de negocios de AFR a 31 de diciembre de 2005 y el importe de su cartera de pedidos a finales del año 2006 son elementos posteriores a la concesión de los anticipos controvertidos, que se produjo el 4 de julio de 2005. Pues bien, la jurisprudencia precisa claramente que la cuestión de si una medida constituye una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, debe resolverse a la luz de la situación existente en el momento en que se adoptó dicha medida. En efecto, si la Comisión tuviera en cuenta datos posteriores, favorecería a los Estados miembros que incumplen su obligación de notificar en la fase de proyecto las ayudas que pretenden conceder (véase la sentencia *Biria*, citada en el apartado 12 *supra*, apartado 120, y la jurisprudencia citada).
- <sup>144</sup> Además, una mejora de la situación de la empresa beneficiaria durante el año en el que fueron concedidas las medidas controvertidas no puede incidir en la apreciación de su situación en el momento de la concesión, en especial porque no puede excluirse que la existencia de dichas medidas haya podido influir en esa evolución (sentencia *Biria*, citada en el apartado 12 *supra*, apartados 148 y 170).
- <sup>145</sup> Por consiguiente, la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al no tener en cuenta el importe del volumen de negocios de AFR a 31 de diciembre de 2005 ni el saldo de su cartera de pedidos a finales de 2006.
- <sup>146</sup> En cuanto a los primeros resultados positivos de las medidas de recuperación de AFR aplicadas a partir de 2004 invocados por las demandantes, a saber, el aumento del volumen de negocios de AFR en el primer semestre de 2005, la disminución de sus pérdidas y el nivel de los contratos celebrados durante el período comprendido entre el 4 de marzo de 2004 y el 30 de junio de 2005, procede indicar que la Comisión señaló fundadamente, en la Decisión impugnada y en sus escritos, que ninguno de esos elementos, dado su carácter modesto y el hecho de que se refieren a un período relativamente corto, podía destruir la presunción de que AFR, que presentaba un saldo negativo de su patrimonio neto e importantes pérdidas desde 2001, era una empresa en crisis cuando se concedieron los anticipos controvertidos, con arreglo a los criterios definidos en el punto 11 de las Directrices. Lo mismo sucede en relación con las perspectivas de desarrollo del transporte combinado ferrocarril-carretera que invocó la región NPDC, visto su carácter aleatorio e incierto. Los niveles de pérdidas

y deudas financieras son, en efecto, criterios que por sí solos pueden acreditar el carácter de empresa en crisis [véanse, en este sentido, en relación con las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis de 1999 (DO 1999, C 288, p. 2), las sentencias del Tribunal de 15 de junio de 2005, *Corsica Ferries France/Comisión*, T-349/03, Rec. p. II-2197, apartado 191, y *Biria*, citada en el apartado 12 *supra*, apartado 135].

<sup>147</sup> En esas circunstancias, no procedía que la Comisión, que podía pronunciarse sobre la calificación de AFR como empresa en crisis basándose en la información de que disponía, exigiera a la República Francesa que le facilitara otros datos (véase, en este sentido, la sentencia *Francia/Comisión*, citada en el apartado 45 *supra*, apartado 28).

<sup>148</sup> La alegación de la región NPDC de que la Comisión no tuvo en cuenta la subvención recibida por AFR con cargo al FEDER en noviembre de 2005 debe también desestimarse. La concesión de una subvención con cargo al FEDER, decidida por las autoridades francesas en virtud del reparto de responsabilidades entre la Comisión y los Estados miembros que resulta, en particular, del Reglamento (CE) n° 1260/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales (DO L 161, p. 1) no vincula a la Comisión por lo que se refiere a la calificación del beneficiario de dicha subvención como empresa en crisis con arreglo a la normativa de la Unión aplicable a las ayudas de Estado.

<sup>149</sup> Por lo que atañe a la alegación de la CAD basada en las Directrices sobre las ayudas de Estado a las empresas ferroviarias, debe señalarse que éstas no son aplicables en el presente asunto, porque AFR no responde a la definición de empresa ferroviaria que figura en el artículo 3 de la Directiva 91/440/CEE del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios (DO L 237, p. 25).

- 150 En cuanto a la alegación de la CAD basada en la jurisprudencia francesa relativa a la definición de una empresa en crisis, es preciso recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el ordenamiento jurídico de la Unión no pretende, en principio, definir sus conceptos inspirándose en un ordenamiento jurídico nacional o en varios de ellos, si no se establece expresamente (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de mayo de 2003, Comisión/Alemania, C-103/01, Rec. p. I-5369, apartado 33, y la jurisprudencia citada). Pues bien, las Directrices no hacen ninguna referencia a los ordenamientos jurídicos nacionales, salvo en lo que se refiere a la definición de un procedimiento de quiebra o insolvencia, que no es objeto del presente litigio. Por lo tanto, no procede tener en cuenta la jurisprudencia francesa para apreciar la legalidad de la calificación de AFR como empresa en crisis realizada por la Comisión en la Decisión impugnada.
- 151 Por otra parte, la clasificación de la región NPDC como zona de objetivo n° 2 por la normativa aplicable a los fondos estructurales para el período comprendido entre 2000 y 2006, invocada por la CAD, no constituye un elemento pertinente que la Comisión debió tener en cuenta, en las circunstancias del caso de autos, para apreciar si AFR era una empresa en crisis. Según las Directrices, el hecho de que una empresa en crisis se encuentre en una región subvencionada es un elemento que la Comisión debe tener en cuenta al apreciar la compatibilidad de una ayuda a la reestructuración. Sin embargo, ello no significa en modo alguno que dicha circunstancia deba tomarse en consideración para caracterizar la empresa afectada como empresa en crisis.
- 152 En cuanto a la alegación de la región NPDC relativa a la infracción del Reglamento general de exención por categorías, debe señalarse que la región NPDC no indica qué disposición de ese texto infringió la Comisión al adoptar la Decisión impugnada. Por lo tanto, esta alegación debe rechazarse.
- 153 De las consideraciones anteriormente expuestas se desprende que la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al calificar a AFR de empresa en crisis.



- 154 Por lo tanto, procede desestimar la segunda parte del cuarto motivo del recurso T-267/08, relativa a un error de calificación de AFR como empresa en crisis, y el tercer motivo del recurso T-279/08, basado en un error de apreciación en relación con el concepto de empresa en crisis.

*7. Sobre el quinto motivo del recurso T-267/08, basado en un error de apreciación en cuanto a la supuesta ventaja que AFR habría obtenido de los anticipos reembolsables*

a) Alegaciones de las partes

- 155 La región NPDC alega que sólo existe ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE si el beneficiario de los anticipos no hubiera podido obtener en condiciones similares en el mercado crediticio el tipo aplicado para la devolución de dichos anticipos. Pues bien, en el caso de autos, la Comisión rechazó las pruebas presentadas por las autoridades francesas para demostrar que AFR gozaba aún de la confianza de los bancos y de sus clientes cuando le fueron concedidos los anticipos controvertidos, en relación con «productos específicos propuestos por determinados establecimientos financieros», sin proceder a un análisis del mercado crediticio. Así pues, no demostró que AFR no había podido obtener fondos en el mercado a un tipo similar o próximo al conferido por la región NPDC o la CAD. Por lo tanto, considera que no se demostró que los anticipos controvertidos hubieran reportado una ventaja a AFR.
- 156 La región NPDC señala que la Comisión no demostró en qué medida las demandantes no se comportaron, en el presente asunto, como inversores privados. Los anticipos controvertidos se concedieron con el fin de acompañar el plan de relanzamiento de AFR, habida cuenta de sus perspectivas de desarrollo y de recuperación. AFR obtuvo créditos y garantías, lo que demostraba la confianza de sus socios comerciales, y

la Comisión no probó en qué medida dichos créditos y garantías impidieron que AFR recurriese al mercado para superar las dificultades a las que se enfrentaba.

157 La Comisión cuestiona el fundamento de las alegaciones de la región NPDC.

## b) Apreciación del Tribunal

158 Para apreciar si una medida estatal constituye una ayuda, debe determinarse si la empresa beneficiaria recibe una ventaja económica que no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, Rec. p. I-3547, apartado 60; sentencias del Tribunal General Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, citada en el apartado 74 *supra*, apartado 243, y de 3 de marzo de 2010, Bundesverband deutscher Banken/Comisión, T-163/05, Rec. p. II-387, apartado 35).

159 A tal fin, procede aplicar el criterio, indicado en la Decisión impugnada, que se basa en las posibilidades de que la empresa beneficiaria obtenga las sumas de que se trate en condiciones similares en el mercado de capitales. En particular, cabe preguntarse si un inversor privado habría realizado la operación de referencia en las mismas condiciones (sentencia Cityflyer Express/Comisión, citada en el apartado 112 *supra*, apartado 51).

160 En el caso de autos, es preciso señalar que la Comisión se basó, en el considerando 28 de la Decisión impugnada, en la afirmación de que AFR, dada su situación financiera, no habría podido obtener fondos en el mercado crediticio en condiciones tan ventajosas como las obtenidas por las demandantes, ya que los anticipos controvertidos se concedieron sin ninguna garantía de reembolso, mientras que los tipos de interés aplicados correspondían a préstamos «respaldados por garantías normales».

Pues bien, del análisis de la práctica de los mercados financieros, realizado en 2004 por encargo de la Comisión por una empresa de auditoría (véanse los anteriores apartados 49 y 53) y que se tradujo en la adopción de la Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia, se desprende que, en una situación en la que existe un riesgo análogo al del presente caso, a saber, una empresa en crisis que ofrece un bajo nivel de garantía, se añade al tipo de referencia un incremento de 1.000 puntos básicos.

161 Por otra parte, la Comisión rechazó legítimamente, en los considerandos 29 a 32 de la Decisión impugnada, las pruebas aportadas por las autoridades francesas para demostrar que AFR gozaba aún de la confianza de sus bancos y clientes cuando le fueron concedidos los anticipos. En efecto, el aumento del descubierto de la cuenta corriente concedido por un banco privado es un crédito a muy corto plazo –contrariamente a los anticipos controvertidos que son reembolsables en un período de tres años– cuyo análisis de riesgo no puede ser el mismo por parte de los acreedores. Por lo tanto, el hecho de que un deudor obtenga un crédito a corto plazo no permite prejuzgar sus posibilidades de obtener un préstamo a más largo plazo, cuyo reembolso dependerá de su capacidad de supervivencia. Además, los pagos a cuenta por clientes de AFR estaban contragarantizados por una entidad financiera, lo que significa que los clientes y proveedores no corrían riesgos vinculados a la situación financiera de AFR y que, por consiguiente, no tenían motivos para condicionar los pagos a cuenta de que se trata a un análisis de solvencia financiera de la empresa análogo al que hubiera realizado un acreedor potencial antes de conceder un préstamo sin garantía.

162 Por consiguiente, de la Decisión impugnada resulta que la Comisión realizó, como era su obligación, un análisis para garantizar que el beneficiario de la ayuda no habría podido obtener un préstamo en condiciones similares en el mercado crediticio. Además, la región NPDC no aportó ningún elemento que permitiera demostrar que ese análisis adolecía de error manifiesto de apreciación.

163 De las consideraciones anteriormente expuestas se desprende que procede desestimar el quinto motivo del recurso T-267/08 por infundado.

*8. Sobre el sexto motivo del recurso T-267/08, basado en un error de apreciación del importe de la ayuda*

a) Sobre la primera parte del sexto motivo del recurso T-267/08, relativa a la falta de fijación del importe de la ayuda reembolsable

Alegaciones de las partes

<sup>164</sup> La región NPDC sostiene que la Comisión, cuando decide ordenar la devolución de una ayuda, está obligada a determinar el importe de la ayuda que debe reembolsarse. La jurisprudencia admite que la Comisión realice una evaluación aproximada de la ayuda si existen especiales dificultades, pero dichas circunstancias son objeto de un control pleno por parte del juez de la Unión. En el caso de autos, la Comisión incumplió todas sus obligaciones relativas a la fijación del importe de la ayuda, dada la absoluta falta de evaluación de dicho importe en la Decisión impugnada.

<sup>165</sup> Considera que, si necesitaba precisiones en cuanto al tipo de interés vigente cuando se concedió la ayuda, la Comisión debería haber requerido a las autoridades francesas para obtenerlas o haber dirigido un requerimiento a la República Francesa en ese sentido. Además, la Comisión no hizo mención a ninguna dificultad especial para determinar el valor exacto de la ayuda. Tales dificultades son inexistentes, ya que, por una parte, un plazo de cinco años no es un plazo excesivo para aclarar los tipos vigentes cuando se concedió la ayuda, en julio de 2005, y, por otra, averiguar si un tipo de interés es inferior al valor de mercado no representa una dificultad insalvable para la Comisión.

<sup>166</sup> La Comisión solicita que se desestime la presente parte.

## Apreciación del Tribunal

- <sup>167</sup> Procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, ninguna disposición del Derecho de la Unión exige que la Comisión, cuando ordena la devolución de una ayuda declarada incompatible con el mercado común, fije el importe exacto de la ayuda que debe devolverse. Basta con que la decisión de la Comisión incluya indicaciones que permitan a su destinatario determinar por sí mismo, sin excesivas dificultades, dicho importe (sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 2000, España/Comisión, C-480/98, Rec. p. I-8717, apartado 25; de 12 de mayo de 2005, Comisión/Grecia, C-415/03, Rec. p. I-3875, apartado 39, y de 14 de febrero de 2008, Comisión/Grecia, C-419/06, no publicada en la Recopilación, apartado 44).
- <sup>168</sup> En el caso de autos, la Decisión impugnada calcula, en su considerando 58, el importe de la ayuda de Estado que constituyen los anticipos reembolsables como equivalente a la diferencia entre el interés efectivamente devengado correspondiente a los anticipos reembolsables y el interés que correspondería al tipo de referencia vigente en el momento de concederse la ayuda, incrementado en 800 puntos básicos.
- <sup>169</sup> Dichos elementos permiten a la República Francesa determinar por sí misma, sin excesivas dificultades, a partir del historial de la evolución de tipos de referencia que figura en el sitio de la Dirección General (DG) «Competencia» de la Comisión, el importe de la ayuda declarada incompatible.
- <sup>170</sup> De lo antedicho se desprende que procede desestimar la primera parte del presente motivo por infundada.

b) Sobre la segunda parte del sexto motivo del recurso T-267/08, relativa a la apreciación errónea de la prima de riesgo

### Alegaciones de las partes

- <sup>171</sup> La región NPDC alega que la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación por lo que se refiere al método de cálculo del tipo que se aplicó a AFR en el mercado crediticio, evaluado en la Decisión original al tipo de referencia vigente en el momento de concesión de la ayuda, incrementado en 800 puntos básicos.
- <sup>172</sup> La región NPDC admite que la Comunicación de 1997 sobre los tipos de referencia establece que el tipo de referencia es un tipo de base que puede ser incrementado en situaciones de especial riesgo, pero estima que la Comisión no aportó ningún elemento que justificase que, en el presente caso, el aumento del tipo de referencia, que puede alcanzar los «400 puntos básicos e incluso más» según la citada Comunicación, hubiera sido el doble del importe indicado en dicho texto.
- <sup>173</sup> La región NPDC rechaza la remisión realizada por la Comisión, en la Decisión original, a la Decisión 2007/492/CE de la Comisión, de 24 de enero de 2007, relativa a la ayuda estatal C 38/2005 (ex NN 52/2004) concedida por Alemania al grupo Biria (DO L 183, p. 27), para justificar el aumento de 800 puntos básicos controvertido. En efecto, las situaciones en cuestión no son similares, contrariamente a lo que afirma la Comisión. En el asunto Biria, la ayuda concedida consistió en una aportación pasiva por un importe de más de 2 millones de euros hasta finales de 2010, es decir, una aportación a largo plazo, mientras que en los presentes asuntos, se discute un anticipo reembolsable por un importe de 2 millones de euros cuyos riesgos comparten dos

entidades distintas, concedido además para un período de tres años, es decir, a corto plazo, puesto que la Comunicación de 1997 sobre los tipos de referencia define los préstamos a medio y a largo plazo como préstamos de cinco a diez años. Más aún, en el asunto Biria, se consideró que la empresa afectada era inestable, porque había adoptado un plan de insolvencia, mientras que AFR, lejos de haber adoptado tal plan, adoptó y aplicó un plan de relanzamiento.

174 La región NPDC considera que, en cualquier caso, la Comisión no puede basar la determinación del tipo que una empresa podría haber obtenido en el mercado crediticio únicamente en una Decisión aislada, en la que, además, los elementos de hecho difieren de la situación de AFR. Tal proceder menoscabaría la previsibilidad y la seguridad jurídica y haría que la toma de decisión de la Comisión en dicho ámbito fuera arbitraria. Ante la inexistencia de un marco preciso, la Comisión podría abusar de la facultad discrecional que se le reconoce para fijar el importe de los incrementos del tipo de referencia, en particular, aplicando un aumento suficientemente elevado para que el importe de la ayuda no pueda estar comprendido en el ámbito de aplicación de las normas *de minimis*.

175 Según la región NPDC, la propia Comisión reconoció los fallos de su método de cálculo del tipo de referencia y de actualización en su Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia, que derogó y sustituyó a la Comunicación sobre los tipos de referencia de 1997.

176 Por otra parte, la región NPDC añadió, en respuesta a una pregunta escrita del Tribunal, que rechazaba el nuevo método de cálculo adoptado en la Decisión impugnada, porque consideraba que la Comisión no había precisado si la base de cálculo aplicada era el tipo Euribor a un año, el tipo vigente en el mercado monetario a tres meses o cualquier otra base de cálculo.

177 La Comisión cuestiona el fundamento de las alegaciones de la región NPDC.

### Apreciación del Tribunal

178 Es preciso indicar que, salvo la alegación recogida en el anterior apartado 176, la argumentación de la región NPDC desarrollada en el marco de esta segunda parte del presente motivo afecta al método de cálculo expuesto por la Comisión en la Decisión original, y no la que figura en la Decisión impugnada. En efecto, la región NPDC no reformuló este motivo al adaptar sus pretensiones y motivos a raíz de la revocación de la Decisión original y la adopción de la Decisión impugnada.

179 Pues bien, el método de cálculo de la prima de riesgo empleado por la Comisión en la Decisión impugnada difiere del utilizado en la Decisión original. Como se ha señalado en los anteriores apartados 49 a 55, dicho método se basa concretamente, a diferencia de la Decisión original, en un análisis de la práctica de los mercados financieros por lo que se refiere a las primas de riesgo en caso de acumulación de riesgos relacionados con la solvencia de la empresa y con las garantías ofrecidas.

180 La región NPDC indicó, en respuesta a una cuestión escrita del Tribunal, que mantenía esta segunda parte del presente motivo «en la medida en que la Comisión seguía sin motivar de manera concluyente el fundamento del método de cálculo que utiliza para analizar los elementos de la ayuda».

181 Es preciso señalar que la argumentación de la región NPDC confunde las cuestiones de motivación formal y la apreciación sobre el fondo. La obligación de motivación constituye una formalidad sustancial que debe distinguirse de la cuestión de la



legalidad del acto controvertido en cuanto al fondo, según la jurisprudencia citada en el anterior apartado 45. Ahora bien, procede indicar que el carácter suficiente de la motivación fue declarado al examinar el primer motivo del recurso T-267/08 y el segundo motivo del recurso T-279/08.

182 En cuanto a la alegación de la región NPDC que figura en el anterior apartado 176, según la cual la base de cálculo no fue precisada en la Decisión impugnada, debe indicarse que la base de cálculo considerada, a saber, el tipo de referencia aplicable, se determina con claridad y precisión en las Comunicaciones de 1997 y de 2008 sobre los tipos de referencia, publicadas ambas en el Diario Oficial, a las que remite la Decisión impugnada. La Comunicación de 1997 sobre los tipos de referencia, aplicable en la fecha de concesión de los anticipos y hasta el 1 de julio 2008, precisa de este modo que el tipo de referencia será igual a la media de los tipos indicadores registrados en los meses de septiembre, octubre y noviembre precedentes, que será objeto de un ajuste en el transcurso del año cuando difiera más de un 15 % de la media de los tipos indicadores registrados durante los tres últimos meses para los cuales se disponga de datos, y el propio tipo indicador será, para Francia, el tipo swap interbancario a cinco años, más una prima de 0,75 puntos (75 puntos básicos). La Comunicación de 2008 sobre los tipos de referencia, aplicable a partir del 1 de julio de 2008, precisa que el tipo básico se basa en los tipos IBOR a un año y determina precisamente las modalidades de actualización de ese tipo. El historial de la evolución de los tipos de referencia que figura, como se ha recordado en el anterior apartado 169, en el sitio de la DG «Competencia» de la Comisión permite determinar con facilidad cuál es el tipo de referencia aplicable en el caso de autos. Así pues, esta alegación debe desestimarse por infundada.

183 Por lo tanto, procede desestimar la segunda parte del presente motivo.

184 De las consideraciones anteriores resulta que procede desestimar, en su totalidad, el sexto motivo del recurso T-267/08, basado en la falta de fijación del importe de la ayuda reembolsable

*9. Sobre el séptimo motivo del recurso T-267/08, basado en la violación del derecho de defensa en el marco del procedimiento contencioso y en una desviación de poder*

a) Alegaciones de las partes

<sup>185</sup> La región NPDC alega que la Comisión aprovechó la adopción de la Decisión impugnada para apoyar su análisis, introducir subrepticamente elementos complementarios y responder así a los escritos presentados en el marco del procedimiento contencioso. Considera que, al incluir nuevos elementos relativos a las medidas de recuperación previstas por AFR y al método de cálculo del importe de la ayuda en la Decisión impugnada, la Comisión trató de dejar sin efecto el recurso interpuesto por la región NPDC, lo que constituye una violación del derecho de defensa y una desviación de poder.

<sup>186</sup> La Comisión solicita que se desestime el presente motivo.

b) Apreciación del Tribunal

<sup>187</sup> Según la región NPDC, la Comisión, al incluir nuevos elementos en la Decisión impugnada destinados a responder a sus escritos, trata de dejar sin efecto su recurso, lo que constituye una violación del derecho de defensa en el marco del procedimiento contencioso y una desviación de poder.

188 Con carácter preliminar, es preciso examinar la legalidad de la revocación realizada por la Comisión.

189 A este respecto, conviene recordar la jurisprudencia en materia de revocación de actos administrativos que conceden derechos subjetivos o ventajas similares en favor del destinatario. El Tribunal de Justicia ha reconocido, sin perjuicio de la protección de la confianza legítima y del principio de seguridad jurídica (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de enero de 2002, *Conserve Italia/Comisión*, C-500/99 P, Rec. p. I-867, apartado 90, y la jurisprudencia citada), el derecho de las instituciones de la Unión a revocar, por razón de su ilegalidad, una Decisión que haya concedido un beneficio a su destinatario, siempre que la revocación se produzca dentro de un plazo razonable (sentencia del Tribunal General de 12 septiembre de 2007, *González y Díez/Comisión*, T-25/04, Rec. p. II-3121, apartado 97).

190 Este derecho a revocar una decisión ilegal debe reconocerse *a fortiori* a las instituciones de la Unión cuando se trate de un acto que no crea Derecho y que adolece de ilegalidad, como la Decisión impugnada. En efecto, en este supuesto, las consideraciones relativas a la protección de la confianza legítima y de los derechos adquiridos del destinatario no se oponen a la revocación de la Decisión (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 10 de julio de 1997, *AssiDomän Kraft Products y otros/Comisión*, T-227/95, Rec. p. II-1185, apartado 41). Además, procede señalar que la Comisión motivó dicha revocación de modo suficiente en Derecho en los considerandos 8 a 12 de la Decisión impugnada.

191 Por lo tanto, la Comisión podía revocar legítimamente la Decisión original.

192 En cuanto a la adición de elementos nuevos en la Decisión impugnada, es preciso señalar, por lo que se refiere a los relativos a las medidas de recuperación adoptadas por AFR, que el objeto de dicho añadido por parte de la Comisión es responder de manera más detallada de lo que lo hizo en la Decisión original a las alegaciones presentadas por las demandantes en el marco de sus recursos contenciosos. Esa toma en

consideración de las alegaciones presentadas por las propias demandantes no constituye una violación del derecho de defensa en el marco del procedimiento contencioso.

<sup>193</sup> Por lo que atañe a la nueva motivación relativa al método de cálculo de la prima de riesgo, debe indicarse que ésta, ciertamente, no fue objeto de un debate contradictorio durante el procedimiento contencioso en relación con la Decisión original. En cambio, fue objeto de un debate contradictorio ante el Tribunal, ya que se instó a las demandantes a que presentaran sus observaciones sobre la Decisión impugnada. Además, ese debate permitió que una de las dos demandantes, la CAD, formulara una alegación relativa a la legalidad de la nueva motivación, que ha sido examinada en los anteriores apartados 49 a 55. Por lo tanto, se respetó el principio de contradicción ante el Tribunal.

<sup>194</sup> De lo antedicho resulta que procede desestimar por infundada la alegación relativa a la violación del derecho de defensa durante el procedimiento contencioso.

<sup>195</sup> La región NPDC sostiene asimismo que la introducción de nuevos elementos en la Decisión impugnada trata de dejar sin efecto su recurso y constituye una desviación de poder.

<sup>196</sup> Según la jurisprudencia, el concepto de desviación de poder se refiere al hecho de que una autoridad administrativa haga uso de sus facultades con una finalidad distinta de aquella para la que le fueron conferidas (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros, C-331/88, Rec. p. I-4023, apartado 24, y de 10 de mayo de 2005, Italia/Comisión, C-400/99, Rec. p. I-3657, apartado 38). Una decisión solamente adolece de desviación de poder cuando resulte de indicios objetivos, pertinentes y concordantes que fue adoptada con dicha finalidad (véase

la sentencia del Tribunal General de 9 septiembre de 2010, *Evropaïki Dynamiki/Comisión*, T-387/08, no publicada en la Recopilación, apartado 159, y la jurisprudencia citada).

- <sup>197</sup> En el caso de autos, la región NPDC no presentó ningún elemento que permitiera demostrar que la Comisión utilizó su facultad de revocación y adopción de una nueva decisión con fines distintos a los de corregir una ilegalidad que afectaba a la Decisión original y pronunciarse sobre la existencia de una ayuda de Estado y su compatibilidad con el mercado común.
- <sup>198</sup> En consecuencia, procede desestimar la alegación relativa a la desviación de poder.
- <sup>199</sup> De lo anterior se deriva que el presente motivo debe desestimarse en su totalidad.
- <sup>200</sup> De todas las consideraciones antes expuestas se desprende que procede desestimar los presentes recursos por infundados.

## **Costas**

- <sup>201</sup> El artículo 87 del Reglamento de Procedimiento dispone, en su apartado 2, párrafo primero, que la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte, y, en su apartado 3, párrafo primero, que, en circunstancias excepcionales, el Tribunal podrá repartir las costas, o decidir que cada parte abone sus propias costas.

- 202 En el caso de autos, es preciso indicar que la Comisión no solicitó que se condenara a las demandantes en costas.
- 204 Además, procede señalar que la Comisión reconoció que la Decisión original, a la que se referían inicialmente los presentes recursos, era ilegal, ya que estaba insuficientemente motivada, y que por ello la retiró.
- 204 En estas circunstancias, procede decidir que la Comisión cargará con todas las costas, salvo aquellas en las que hayan incurrido las demandantes con posterioridad a la notificación de la Decisión de revocación de la Decisión original, que serán abonadas por aquéllas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

decide:

- 1) **Sobreseer los recursos de anulación de la Decisión C(2008) 1089 final de la Comisión, de 2 de abril de 2008, relativa a la ayuda estatal C 38/2007 (ex NN 45/2007) concedida por Francia a Arbel Fauvet Rail SA.**
- 2) **Desestimar los recursos.**

- 3) Condenar en costas a la Comisión Europea, salvo aquellas en las que hayan incurrido la région Nord-Pas-de-Calais y la communauté d'agglomération du Douaisis con posterioridad a que se les comunicara la Decisión C(2010) 4112 final de la Comisión, de 23 de junio de 2010, relativa a la ayuda estatal C 38/2007 (ex NN 45/2007) concedida por Francia a Arbel Fauvet Rail, por la que se revocó la Decisión C(2008) 1089 final.**

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de mayo de 2011.

## Índice

|                                                                                                                                                               |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Hechos que originaron el litigio .....                                                                                                                        | II - 2007 |
| Procedimiento y nuevas incidencias durante su curso .....                                                                                                     | II - 2009 |
| Pretensiones de las partes .....                                                                                                                              | II - 2011 |
| Fundamentos de Derecho .....                                                                                                                                  | II - 2012 |
| A. Sobre las consecuencias procesales de la revocación de la Decisión original y su sustitución por la Decisión impugnada .....                               | II - 2012 |
| B. Sobre el recurso de anulación de la Decisión impugnada .....                                                                                               | II - 2013 |
| 1. Sobre la admisibilidad del quinto motivo del recurso T-279/08 .....                                                                                        | II - 2014 |
| a) Alegaciones de las partes .....                                                                                                                            | II - 2014 |
| b) Apreciación del Tribunal .....                                                                                                                             | II - 2015 |
| 2. Sobre el primer motivo del recurso T-267/08 y sobre el segundo motivo del recurso T-279/08, basados en el incumplimiento de la obligación de motivación .. | II - 2017 |
| a) Alegaciones de las partes .....                                                                                                                            | II - 2017 |
| b) Apreciación del Tribunal .....                                                                                                                             | II - 2018 |
| Sobre el primer motivo del recurso T-267/08 .....                                                                                                             | II - 2020 |
| Sobre el segundo motivo del recurso T-279/08 .....                                                                                                            | II - 2020 |
|                                                                                                                                                               | II - 2069 |



- Sobre la primera parte, basada en la insuficiencia de motivación relativa al método de cálculo del importe de la ayuda ..... II - 2021
  - Sobre la segunda parte, basada en la falta de motivación derivada del examen «global y solidario» de los anticipos concedidos a AFR ..... II - 2024
- 3. Sobre el segundo motivo del recurso T-267/08, basado en la violación del derecho de defensa y de los principios de contradicción, igualdad, buena administración, respeto de la identidad constitucional de los Estados miembros y protección de la confianza legítima, y sobre el primer motivo del recurso T-279/08, basado en la violación del derecho de defensa y del principio de contradicción ..... II - 2026
  - a) Alegaciones de las partes ..... II - 2026
  - b) Apreciación del Tribunal ..... II - 2028
- 4. Sobre el tercer motivo del recurso T-267/08, basado en un error manifiesto de apreciación al no haberse considerado la particularidad jurídica del autor de la ayuda ..... II - 2036
  - a) Alegaciones de las partes ..... II - 2036
  - b) Apreciación del Tribunal ..... II - 2037
- 5. Sobre la primera parte del cuarto motivo del recurso T-267/08, relativa a un error de apreciación en cuanto al origen de los fondos, y el cuarto motivo del recurso T-279/08, basado en un error de apreciación en relación con el concepto de fondos estatales ..... II - 2038
  - a) Alegaciones de las partes ..... II - 2038
  - b) Apreciación del Tribunal ..... II - 2039
- 6. Sobre la segunda parte del cuarto motivo del recurso T-267/08, relativa a un error de calificación de AFR como empresa en crisis, y sobre el tercer motivo del recurso T-297/08, basado en un error de apreciación en relación con el concepto de empresa en crisis ..... II - 2042
  - a) Alegaciones de las partes ..... II - 2042

|              |                                                                                                                                                                             |           |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| b)           | Apreciación del Tribunal .....                                                                                                                                              | II - 2046 |
| 7.           | Sobre el quinto motivo del recurso T-267/08, basado en un error de apreciación en cuanto a la supuesta ventaja que AFR habría obtenido de los anticipos reembolsables ..... | II - 2054 |
| a)           | Alegaciones de las partes .....                                                                                                                                             | II - 2054 |
| b)           | Apreciación del Tribunal .....                                                                                                                                              | II - 2055 |
| 8.           | Sobre el sexto motivo del recurso T-267/08, basado en un error de apreciación del importe de la ayuda .....                                                                 | II - 2057 |
| a)           | Sobre la primera parte del sexto motivo del recurso T-267/08, relativa a la falta de fijación del importe de la ayuda reembolsable .....                                    | II - 2057 |
|              | Alegaciones de las partes .....                                                                                                                                             | II - 2057 |
|              | Apreciación del Tribunal .....                                                                                                                                              | II - 2058 |
| b)           | Sobre la segunda parte del sexto motivo del recurso T-267/08, relativa a la apreciación errónea de la prima de riesgo .....                                                 | II - 2059 |
|              | Alegaciones de las partes .....                                                                                                                                             | II - 2059 |
|              | Apreciación del Tribunal .....                                                                                                                                              | II - 2061 |
| 9.           | Sobre el séptimo motivo del recurso T-267/08, basado en la violación del derecho de defensa en el marco del procedimiento contencioso y en una desviación de poder .....    | II - 2063 |
| a)           | Alegaciones de las partes .....                                                                                                                                             | II - 2063 |
| b)           | Apreciación del Tribunal .....                                                                                                                                              | II - 2063 |
| Costas ..... |                                                                                                                                                                             | II - 2066 |