



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Novena)

de 24 de octubre de 2019\*

«Ayudas de Estado — Concesión de una autopista de peaje — Ley que establece una exención del pago de peajes para determinados vehículos — Compensación concedida al concesionario por el Estado miembro por la pérdida de ingresos — Peaje virtual — Decisión por la que se declara la ayuda incompatible con el mercado interior y se ordena su recuperación — Derechos procesales de las partes interesadas — Obligación de la Comisión de ejercer una vigilancia especial — Concepto de ayuda estatal — Ventaja — Mejora de la situación financiera prevista del concesionario — Criterio del operador privado en una economía de mercado — Artículo 107 TFUE, apartado 3, letra a) — Ayuda estatal de finalidad regional»

En el asunto T-778/17,

**Autostrada Wielkopolska S.A.**, con domicilio social en Poznań (Polonia), representada por los Sres. O. Geiss, D. Tayar y T. Siakka, abogados,

parte demandante,

contra

**Comisión Europea**, representada por las Sras. L. Armati y K. Herrmann y el Sr. S. Noë, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

**República de Polonia**, representada por los Sres. B. Majczyna y M. Rzotkiewicz, en calidad de agentes,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE mediante el que se solicita la anulación de la Decisión (UE) 2018/556 de la Comisión, de 25 de agosto de 2017, relativa a la ayuda estatal SA.35356 (2013/C) (ex 2013/NN, ex 2012/N) concedida por Polonia a Autostrada Wielkopolska (DO 2018, L 92, p. 19),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Novena),

integrado por el Sr. S. Gervasoni (Ponente), Presidente, y los Sres. L. Madise y R. da Silva Passos, Jueces;

Secretaria: Sra. E. Artemiou, administradora;

\* Lengua de procedimiento: inglés.

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 6 de junio de 2019;

dicta la siguiente

## Sentencia<sup>1</sup>

### Antecedentes del litigio

#### *Contexto*

- 1 El 10 de marzo de 1997, tras una licitación, la República de Polonia adjudicó a la demandante, Autostrada Wielkopolska S.A., una concesión para construir y explotar el tramo de la autopista A 2 situado entre Nowy Tomyśl (Polonia) y Konin (Polonia) (en lo sucesivo, «tramo correspondiente de la autopista A 2») por un período de cuarenta años.
- 2 En virtud del contrato de concesión firmado el 12 de septiembre de 1997, la demandante se comprometía a obtener, a su costa y riesgo, financiación externa para la construcción y explotación del tramo correspondiente de la autopista A 2, y a cambio disfrutaría del derecho a percibir los peajes abonados por los usuarios de la autopista. El contrato también le permitía aumentar las tarifas de peaje para maximizar sus ingresos dentro de los límites de las tarifas máximas definidas por categoría de vehículo.
- 3 Tras su adhesión a la Unión Europea en 2004, la República de Polonia tuvo que incorporar a su ordenamiento jurídico la Directiva 1999/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 1999, relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras (DO 1999, L 187, p. 42). El artículo 7, apartado 3, de dicha Directiva dispone que no podrán exigirse simultáneamente peajes y tasas por la utilización del mismo tramo de carretera.
- 4 En consecuencia, el Parlamento polaco adoptó la ustawa o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz ustawy o transporcie drogowym (Ley por la que se modifican la Ley de Autopistas de Peaje y el Fondo Nacional de Carreteras y la Ley de Transporte por Carretera), de 28 de julio de 2005 (Dz. U. n.º 155, posición 1297) (en lo sucesivo, «Ley de 28 de julio de 2005»). Esta ley eliminó la doble imposición de los vehículos pesados de transporte de mercancías por el uso del mismo tramo de carretera. En consecuencia, los vehículos pesados que dispusieran de una viñeta (tarjeta de peajes) para utilizar las carreteras nacionales quedaban exentos de pagar, a partir del 1 de septiembre de 2005, los peajes en las autopistas cubiertas por contratos de concesión.
- 5 Con arreglo a la Ley de 28 de julio de 2005, los concesionarios debían ser compensados por el Fondo Nacional de Carreteras por la pérdida de ingresos generada por la exención del pago de peajes. La mencionada Ley disponía que los concesionarios tenían derecho a percibir un reembolso equivalente al 70 % del importe obtenido al multiplicar el número real de desplazamientos de vehículos pesados de transporte de mercancías provistos de viñeta por la tarifa de peaje virtual negociada con los concesionarios para cada categoría de vehículos pesados. La reducción al 70 % establecida por dicha ley tenía por objeto compensar el aumento previsto del tráfico de vehículos pesados de mercancías en las autopistas objeto de concesión como consecuencia de la exención del peaje. La ley en cuestión también establecía que las tarifas de peaje virtual no podían superar las tarifas reales aplicadas a la categoría de vehículos correspondiente. Especificaba, por último, que el método de compensación debía determinarse en cada uno de los contratos de concesión.

<sup>1</sup> Solo se reproducen los apartados de la presente sentencia cuya publicación considera útil el Tribunal General.

- 6 En el caso de la demandante, tras las negociaciones con las autoridades polacas, el método de compensación y las tarifas de peaje virtual se establecieron en el anexo 6 del contrato de concesión (en lo sucesivo, «anexo 6»), firmado el 14 de octubre de 2005.

[omissis]

- 14 Mediante escrito de 28 de noviembre de 2007, la Generalna Dyrekcja dróg krajowych i autostrad (Dirección General de Carreteras y Autopistas Nacionales, Polonia) informó a la demandante de que, debido a las dudas sobre la exactitud de las hipótesis utilizadas a efectos del anexo 6, no aceptaba la propuesta de revisar las tarifas de peaje virtual. A pesar de dicho escrito, la demandante siguió recibiendo pagos mensuales de peaje virtual conforme a lo dispuesto en dicho anexo. Posteriormente, el 13 de noviembre de 2008, el Ministro de Infraestructuras polaco declaró que dejaba sin efecto este anexo, declarando en particular que había sido formalizado por error.
- 15 Según la República de Polonia, la demandante sobreestimó la TIR del modelo de percepción efectiva del peaje al utilizar previsiones de tráfico e ingresos obsoletos. Afirma que la demandante utilizó un estudio de tráfico e ingresos elaborado por la consultora Wilbur Smith Associates (WSA) en 1999 (en lo sucesivo, «estudio WSA de 1999») pese a que existía un estudio más reciente, de junio de 2004 (en lo sucesivo, «estudio WSA de 2004»). Según el informe de 24 de septiembre de 2010 encargado por el Ministerio de Infraestructuras polaco y elaborado por PricewaterhouseCoopers (en lo sucesivo, «informe PwC»), el hecho de utilizar las hipótesis de tráfico e ingresos del estudio WSA de 2004 en lugar de las recogidas en el estudio WSA de 1999 tenía como efecto disminuir la TIR en el modelo de percepción efectiva del peaje del 10,77 % al 7,42 %.
- 16 Así pues, en opinión del Ministro de Infraestructuras polaco, la demandante recibió una cantidad excesiva en concepto de compensación por el peaje virtual. Dado que la demandante se negó a reembolsar el importe recibido en exceso que le había reclamado la República de Polonia, dicho Ministro solicitó la apertura de un procedimiento judicial para la recuperación de dicho importe.
- 17 De forma simultánea, la demandante recurrió la negativa a ejecutar el anexo 6 llevando el caso ante un tribunal arbitral. En un laudo de 20 de marzo de 2013, el tribunal arbitral resolvió a favor de la demandante declarando que dicho anexo era válido y que la República de Polonia debía cumplir las disposiciones de dicho anexo. Mediante sentencia de 26 de enero de 2018, el Sąd Okręgowy w Warszawie, I Wydział Cywilny (Tribunal Regional de Varsovia, Primera Sala de lo Civil, Polonia) desestimó el recurso que el Ministro de Infraestructuras polaco había interpuesto contra el laudo del tribunal arbitral de 20 de marzo de 2013. Esta sentencia ha sido objeto de un recurso de apelación, que está pendiente de resolución ante el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia).

[omissis]

### ***Procedimiento administrativo y Decisión impugnada***

- 19 El 31 de agosto de 2012, la República de Polonia notificó a la Comisión Europea una medida por la que se concedía a la demandante una compensación financiera, en forma de peaje virtual, por la pérdida de ingresos causada por la Ley de 28 de julio de 2005.

[omissis]

- 21 El 25 de agosto de 2017, la Comisión adoptó la Decisión (UE) 2018/556 de la Comisión, de 25 de agosto de 2017, relativa a la ayuda estatal SA.35356 (2013/C) (ex 2013/NN, ex 2012/NNN) concedida por Polonia a Autostrada Wielkopolska (DO 2018, L 92, p. 19; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

[omissis]

38 La parte dispositiva de la Decisión impugnada tiene la siguiente redacción:

«Artículo 1

La compensación excesiva del período comprendido entre el 1 de septiembre de 2005 y el 30 de junio de 2011 por un importe de [223,74 millones de Euros], concedida a [la demandante] por [la República de Polonia] sobre la base de la [Ley de 28 de julio de 2005] constituye una ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado.

Artículo 2

La ayuda estatal a que se refiere el artículo 1 es ilegal, ya que se concedió infringiendo las obligaciones de notificación y suspensión que emanan del artículo 108, apartado 3, del Tratado.

Artículo 3

La ayuda estatal citada en el artículo 1 es incompatible con el mercado interior.

Artículo 4

1. [La República de] Polonia deberá recuperar del beneficiario la ayuda a que se refiere el artículo 1.

[...]»

[omissis]

## **Fundamentos de Derecho**

[omissis]

### ***Sobre el primer motivo, basado en la violación del derecho a participar en el procedimiento administrativo***

46 La demandante alega que la Comisión vulneró su derecho a un juicio justo y los principios de buena administración y de protección de su confianza legítima. Más concretamente, considera que se le ha privado de la posibilidad de participar en el procedimiento de investigación formal en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso.

[omissis]

51 Según una jurisprudencia consolidada, la observancia 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 (véase la sentencia de 16 de marzo de 2016, Frucona Košice/Comisión, T-103/14, EU:T:2016:152, apartado 51 y jurisprudencia citada).

52 Sin embargo, el procedimiento administrativo en materia de ayudas de Estado es un procedimiento abierto únicamente contra el Estado miembro interesado. Por ello, las empresas beneficiarias de las ayudas solo son consideradas «interesadas» en ese procedimiento y no pueden exigir que la Comisión mantenga con ellas un debate contradictorio como el que debe mantener con dicho Estado miembro

(véase la sentencia de 16 de marzo de 2016, Frucona Košice/Comisión, T-103/14, EU:T:2016:152, apartado 52 y jurisprudencia citada). Esta conclusión se impone aunque el Estado miembro de que se trate y las empresas beneficiarias puedan tener intereses divergentes en el marco de dicho procedimiento (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de marzo de 2016, Frucona Košice/Comisión, T-103/14, EU:T:2016:152, apartado 54 y jurisprudencia citada).

- 53 En consecuencia, esa jurisprudencia confiere esencialmente a los interesados la función de fuentes de información de 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, solo disponen del derecho a participar en el procedimiento administrativo en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto.
- 54 A este respecto, cabe recordar que, de conformidad con el artículo 108 TFUE, apartado 2, y el artículo 6, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [108 TFUE] (DO 1999, L 83, p. 1), cuando la Comisión decide incoar un procedimiento de investigación formal en relación con un proyecto de ayuda debe dar a los interesados la oportunidad de presentar sus observaciones. Esta norma tiene la naturaleza de un requisito esencial de forma a efectos del artículo 263 TFUE (sentencia de 11 de diciembre de 2008, Comisión/Freistaat Sachsen, C-334/07, EU:C:2008:709, apartado 55). Por lo que se refiere a dicho deber, 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, si bien ha precisado que esta comunicación tiene exclusivamente por objeto obtener de los interesados todo tipo de información destinada a orientar la actuación futura de la Comisión (véase la sentencia de 16 de marzo de 2016, Frucona Košice/Comisión, T-103/14, EU:T:2016:152, apartado 56 y jurisprudencia citada).
- 55 Además, de conformidad con el artículo 6, apartado 1, del Reglamento n.º 659/1999, la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal deberá resumir las principales cuestiones de hecho y de Derecho, incluir una valoración inicial de la Comisión y exponer las dudas sobre su compatibilidad con el mercado común. Dado que el procedimiento de investigación formal tiene por objeto permitir a la Comisión profundizar y esclarecer las cuestiones planteadas en la decisión de incoación de este procedimiento, en particular al recoger las observaciones del Estado miembro afectado y de las demás partes interesadas, puede suceder que, a lo largo de dicho procedimiento, la Comisión reciba nuevos datos o que su análisis evolucione. En este sentido, cabe recordar que la decisión final de la Comisión puede presentar determinadas divergencias con su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, sin que por ello dichas divergencias vicien dicha decisión final (sentencia de 2 de julio de 2015, Francia y Orange/Comisión, T-425/04 RENV y T-444/04 RENV, EU:T:2015:450, apartado 134).
- 56 No obstante, es necesario que la Comisión, sin estar obligada a presentar un análisis detallado sobre la ayuda en cuestión, defina suficientemente el marco de su examen en la decisión de incoar el procedimiento para no dejar sin contenido el derecho de los interesados a presentar observaciones [sentencia de 31 de mayo de 2006, Kuwait Petroleum (Nederland)/Comisión, T-354/99, EU:T:2006:137, apartado 85]. El Tribunal de Justicia ha declarado en particular que, cuando el régimen jurídico en virtud del cual un Estado miembro ha notificado una ayuda proyectada se modifica antes de que la Comisión adopte su decisión, esta, para poder resolver, tal como está obligada, sobre la base de las nuevas normas, deberá instar a los interesados a que definan su postura relativa a la compatibilidad de la ayuda con dichas normas (véase la sentencia de 11 de diciembre de 2008, Comisión/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, apartado 56 y jurisprudencia citada). Se ha declarado también que en el supuesto de que, tras la adopción de una decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, la Comisión advierta que tal decisión se basa en hechos incompletos o en una calificación jurídica errónea de tales hechos, debe tener la posibilidad, e incluso la obligación, de adaptar su posición, adoptando una decisión de rectificación o una nueva decisión de incoación, con el fin de que los interesados puedan presentar las observaciones que consideren

oportunas (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2019, UPF/Comisión, T-747/17, EU:T:2019:271, apartado 76 y jurisprudencia citada). En efecto, únicamente cuando la Comisión modifique su razonamiento, con posterioridad a la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, respecto a los hechos o a una calificación jurídica de esos hechos que resulten determinantes en su valoración de la existencia de una ayuda o de su compatibilidad con el mercado interior, deberá rectificar la decisión de incoación o ampliarla, con el fin de que los interesados puedan presentar las observaciones que consideren oportunas (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2019, UPF/Comisión, T-747/17, EU:T:2019:271, apartado 77).

- 57 El primer motivo del recurso debe examinarse a la luz de estos principios.
- 58 En primer lugar, debe señalarse que, como alega acertadamente la demandante, el presente asunto difiere de la mayoría de asuntos relativos a ayudas concedidas por los Estados, en la medida en que la República de Polonia, que no solo tenía intereses divergentes, sino también opuestos a los de la demandante, alegó durante el procedimiento administrativo que la medida notificada, dado que había permitido a la demandante recibir una compensación excesiva, constituía una ayuda de Estado incompatible con el mercado interior. En este contexto, era especialmente importante que la Comisión hubiera dado a la demandante la posibilidad de presentar observaciones oportunas para garantizar que llegara a su conocimiento la información que pudiera demostrar que la medida notificada no constituía una ayuda de Estado o que no era incompatible con el mercado interior. Esta obligación procedimental era aún más necesaria debido a que la demandante tenía derecho a percibir una compensación por la exención del pago de los peajes en el tramo correspondiente de la autopista A 2 y estaba pendiente ante los tribunales nacionales un litigio con la República de Polonia sobre el alcance de tal compensación. En tal situación, correspondía a la Comisión ejercer una especial vigilancia en lo que respecta la observancia del derecho de la demandante a participar en el procedimiento administrativo.
- 59 Pues bien, pese a que la Comisión publicó la decisión de incoar el procedimiento en el Diario Oficial y emplazó a la demandante a presentar observaciones en ese momento, posteriormente no le dio la oportunidad de presentar observaciones durante los aproximadamente tres años transcurridos hasta la Decisión impugnada. En cambio, de los considerandos 8 a 13 de dicha Decisión se desprende que, tras recibir las observaciones de la demandante el 7 de octubre de 2014, la Comisión intercambió puntos de vista con la República de Polonia en varias ocasiones sin que la demandante participara en el procedimiento. En particular, la Comisión transmitió las observaciones de la demandante a la República de Polonia el 26 de noviembre de 2014 y recibió las observaciones de esta el 23 de febrero de 2015. A continuación, la Comisión solicitó información adicional a la República de Polonia mediante escritos de 26 de junio de 2015 y 20 de abril de 2016, a las que esta respondió mediante escritos de 10 y 17 de julio de 2015 y 18 de mayo de 2016. Por último, el 7 de diciembre de 2016, los servicios de la Comisión y las autoridades polacas participaron en una teleconferencia, tras la cual la Comisión solicitó de nuevo información adicional a la República de Polonia, que esta facilitó el 23 de mayo de 2017.
- 60 En las circunstancias concretas recordadas en el anterior apartado 58, dada la duración e intensidad de los intercambios con la República de Polonia tras la decisión de incoar el procedimiento, la Comisión debería haber dado de nuevo a la demandante la oportunidad de presentar observaciones. Al no haber permitido a la demandante participar de forma adecuada en el procedimiento administrativo tras recibir sus observaciones de 7 de octubre de 2014, la Comisión no ejerció la especial vigilancia a la que estaba obligada en el presente asunto.
- 61 Sin embargo, el hecho de que la Comisión no haya instado a la demandante a presentar observaciones a raíz de los intercambios con la República de Polonia que tuvieron lugar después de la decisión de incoar el procedimiento, por muy lamentable que pueda ser, no puede dar lugar a la anulación de la

Decisión impugnada en la medida en que, en las circunstancias del presente asunto, y a falta de tal omisión, el análisis jurídico realizado por la Comisión en esta última Decisión no habría podido ser diferente.

- 62 En efecto, debe señalarse, en primer lugar, que, el 20 de septiembre de 2014, la Comisión publicó la decisión de incoar el procedimiento en el Diario Oficial e instó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la medida notificada, lo que hizo la demandante el 7 de octubre de 2014.
- 63 A este respecto, cabe señalar que la decisión de incoar el procedimiento menciona, de manera suficientemente precisa, los elementos de hecho y de Derecho pertinentes en el presente asunto, incluye una evaluación preliminar y expone las razones que llevan a la Comisión a dudar del método de cálculo de la compensación concedida a la demandante, del nivel de dicha compensación y de la compatibilidad de la medida notificada con el mercado interior. En particular, en los considerandos 76 a 78 de la decisión de incoación se indica, en primer término, que las dudas de la Comisión se referían, en particular, a la TIR del modelo de percepción efectiva de peajes; en segundo término, que, según la República de Polonia, la demandante había utilizado un estudio sobre las previsiones de tráfico e ingresos de 1999 en lugar de un estudio más reciente de 2004; y, en tercer término, que si la TIR del modelo de percepción efectiva de peajes fuera superior a la TIR del proyecto antes de que se introdujera el sistema de peaje virtual, esto daría lugar a una compensación excesiva.
- 64 En segundo lugar, de los documentos que obran en autos se desprende que, en la Decisión impugnada, la Comisión no se basó en hechos o en una calificación jurídica de esos hechos, decisivos para su análisis jurídico en el sentido de la jurisprudencia mencionada en el punto 56, que no hubieran sido mencionados en la decisión de incoar el procedimiento o que hubieran sido comunicados por la República de Polonia con posterioridad a la decisión de incoar el procedimiento.
- 65 En tercer lugar, debe rechazarse la alegación de la demandante de que las pruebas presentadas en el procedimiento de arbitraje deberían haber sido examinadas por la Comisión durante la fase administrativa del procedimiento, ya que la demandante no especifica la naturaleza de las pruebas en cuestión y, además, se informó debidamente a la Comisión de la existencia y el contenido del laudo del tribunal arbitral, como se desprende del considerando 46 de la Decisión impugnada y de las observaciones de la demandante de 7 de octubre de 2014.

[omissis]

- 69 De lo anterior se desprende que la Comisión definió suficientemente el marco de su examen en la decisión de incoar el procedimiento y, de este modo, permitió a la demandante facilitarle toda la información pertinente sobre los hechos, y la calificación jurídica de los mismos, que son decisivos en la Decisión impugnada. De ello se deduce asimismo que, contrariamente a lo que sostiene la demandante, no se ha demostrado que, si la Comisión hubiera permitido que la demandante presentara nuevas observaciones debido a los intercambios con la República de Polonia que tuvieron lugar después de la decisión de incoar el procedimiento, esto habría podido repercutir en el análisis jurídico contenido en la Decisión impugnada. Por tanto, tal omisión no puede dar lugar a la anulación de esta última Decisión.

- 70 En consecuencia, debe desestimarse el primer motivo.

[omissis]

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Novena)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
- 2) **Condenar a Autostrada Wielkopolska S.A. a cargar con sus propias costas y con las de la Comisión Europea.**
- 3) **La República de Polonia cargará con sus propias costas.**

Gervasoni

Madise

da Silva Passos

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 24 de octubre de 2019.

Firmas