

LA LEGITIMIDAD DEL FONDO DE APOYO A LA
SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS PARA LA
ECONOMÍA ESPAÑOLA EN TIEMPOS DE COVID-19.
LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL
RYANAIR DAC/COMISIÓN

VALERIA DI COMITE¹
valeria.dicomite@uniba.it

Cómo citar/Citation

Di Comite, V. (2022).
La legitimidad del Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas
para la Economía Española en Tiempos de COVID-19.
La sentencia del Tribunal General Ryanair DAC/COMISIÓN.
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 71, 107-124.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.71.04>

Resumen

En la sentencia de 19 de mayo de 2021, asunto T-628/20, el Tribunal General decide que es legítima la decisión de la Comisión Europea que autoriza el régi-

¹ Profesora titular de Derecho de la Unión Europea en la Universidad de Bari Aldo Moro. Doctora en Derecho por la Universidad de Granada.
La autora agradece al profesor doctor Pablo J. Martín Rodríguez su ayuda en la redacción en castellano de esta nota. Este comentario se ha realizado en calidad de colaboradora del Grupo de investigación «Estudios Jurídicos Internacionales y Europeos» (SEJ-133).

men de ayudas español dirigido a realizar un fondo de apoyo para la recapitalización de las empresas sistémicas y estratégicas para la economía nacional. La ayuda se justifica debido a la excepcionalidad de la situación de emergencia sanitaria, económica y social causada por la pandemia de COVID-19. Este Comentario se detiene, por una parte, en la interpretación del Tribunal relativa al concepto de «régimen de ayudas» y, por la otra, en el examen de la excepción establecida en la letra b) del apdo. 2 del art. 107 TFUE a la luz del «marco temporal» de marzo de 2020. Resulta interesante examinar las motivaciones de la sentencia que, en esta situación de emergencia, según el Tribunal General justifican la concesión de un «régimen de ayudas» dirigido a la recapitalización de las solas empresas que tienen su domicilio social y sus principales centros de trabajos en el Estado miembro concedente, como excepción del fundamental principio de no discriminación por razón de nacionalidad.

Palabras claves

Ayudas de Estado; fondo de apoyo; empresas estratégicas para la economía española; marco temporal relativo a las ayudas estatales y COVID-19; concepto de régimen de ayudas; principio de no discriminación por motivos de nacionalidad.

THE LEGITIMACY OF THE SOLVENCY SUPPORT FUND FOR SPANISH STRATEGIC UNDERTAKINGS IN THE COVID-19 OUTBREAK. THE JUDGMENT OF GENERAL COURT OF 19 MAY 2021 RYANAIR DAC/COMISSION

Abstract

In the Judgment of 19th of May 2021, in Case T-628/20, the General Court recognizes the legitimacy of the European Commission's decision concerning a Spanish aid scheme, established in 2020, in order to support viable undertakings, considered systemic or strategic for the national economy. The aid scheme is justified taking into account the sanitary, social and economic emergency due to the impact of the COVID-19 pandemic. This paper analyzes the Judgment and deals with the interpretation given to the concept of «aid scheme», on one side, and on the other with the interpretations of the derogation laid down in art. 107(3)(b) TFEU and of the «Temporary Framework for State aid». It is of interest to examine the reasons for which the General Court considers the Spanish recapitalization measures justified, even though the beneficiaries must be established in Spain and have their principal places of business in its territory. Therefore, according to the General Court, the aid does not infringe the principle of non-discrimination on grounds of nationality.

Keywords

State aid; strategic enterprises for the Spanish economy; temporary framework for State aid in response to the COVID-19; concept of «aid scheme»; principle of non-discrimination on grounds of nationality.

LA LÉGITIMITÉ DU FOND DE SOUTIEN À LA SOLVABILITÉ DES ENTREPRISES STRATÉGIQUES POUR L'ÉCONOMIE ESPAGNOLE PENDANT LA PANDÉMIE DU COVID-19. ARRÊT DU TRIBUNAL DU 19 MAI 2021, RYANAIR DAC/COMMISSION

Résumé

Dans son arrêt du 19 mai 2021 - Ryanair DAC/Commission, dans l'affaire T-628/20, le Tribunal a considéré comme légitime la décision de la Commission européenne relative aux aides espagnoles destinées à la recapitalisation d'entreprises systémiques et stratégiques pour l'économie nationale. Cette aide a été considérée comme justifiable par le caractère exceptionnel de la situation d'urgence sanitaire, sociale et économique provoquée par la pandémie de COVID-19 en 2020. Cet article se concentre sur l'interprétation par le Tribunal, d'une part, de la notion de «régime d'aides d'État» et, d'autre part, de la dérogation prévue à l'article 107, paragraphe 2, point b), également à la lumière du «Encadrement temporaire» de mars 2020. Il est particulièrement intéressant d'examiner les motifs de l'arrêt qui, dans cette situation exceptionnelle, justifient selon le Tribunal l'octroi de «régimes d'aides» sous forme d'instruments de capitalisation à des entreprises établies uniquement dans l'État membre qui accorde l'aide, en dérogation au principe fondamental de non-discrimination en raison de la nationalité.

Mots clés

Aides d'État; fonds de soutien à la solvabilité des entreprises stratégiques espagnoles; encadrement temporaire des mesure d'aide d'État et COVID-19; notion de régimes d'aides; principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA MEDIDA DESTINADA A LA RECAPITALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS «SISTÉMICAS Y ESTRATÉGICAS PARA LA ECONOMÍA ESPAÑOLA». III. LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE LA COMPATIBILIDAD DE LA MEDIDA CONTROVERTIDA Y EL RECURSO DE RYANAIR EN EL ASUNTO T-628/20. IV. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL GENERAL: 1. La calificación de la medida como régimen de ayudas y sus efectos. 2. La compatibilidad de la ayuda con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad y la interpretación de la excepción del art. 107.3.b) TFUE. V. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

Para poner remedio a la grave crisis económica y social, así como de salud pública, causada por la pandemia de COVID-19, la Comisión europea a través de las Comunicaciones aprobadas en 2020 ha establecido una nueva estrategia de carácter temporal y emergencial en materia de control de ayudas de Estado, con el fin de permitir a todos los países miembros de la Unión Europea otorgar medidas de apoyo a las empresas para «neutralizar» los efectos negativos de dicha pandemia. Esta nueva estrategia encuentra su base jurídica en las excepciones establecidas en el art. 107, apdo. 2, letra b) y apdo. 3, letras b) y c) TFUE (para un análisis de las nuevas reglas véase Biondi, 2020; Massa, 2020; Merola y Cogoni, 2021; Rossi dal Pozzo, 2021).

En la Comunicación de 19 de marzo de 2020, titulada «Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19»², posteriormente modificada³

² Comunicación de la Comisión de 19 de marzo de 2020, Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19, C(2020) 1863 (DO C 91I, de 20 de marzo de 2020, p. 1).

³ Durante este periodo la Comisión ha aprobado diferentes modificaciones del «Marco Temporal» que, entre otros aspectos, han establecido, de vez en vez, su prórroga. La última comunicación, de 18 noviembre 2021, C(2021)8442 (DO C 472, de 24 de noviembre de 2021, p. 1) establece la extensión del plazo hasta el 30 de junio de 2022,

(en lo sucesivo, «Marco Temporal»), la institución europea, por una parte, ha subrayado en qué situaciones está permitido no notificar las medidas de apoyo estatal, de manera que la actividad de control previo de la misma Comisión Europea pueda centrarse en los casos que revisten más relevancia. Por otra parte, ha previsto una serie de casos en los que se pueden admitir ayudas estatales que tengan la función de evitar que los efectos económicos negativos de las medidas restrictivas establecidas para prevenir la difusión del virus repercutan en las empresas que antes de la pandemia no se encontraban en serias dificultades. Así, en una clara reversión de la clásica lógica en materia de ayudas estatales, con esta nueva estrategia, la Comisión admite la intervención de los Estados en la economía, siempre que sus ayudas estatales sean eficaces y no causen una fragmentación del mercado interior, lo que viene justificado porque la Unión por sí sola, con sus recursos, no tiene la fuerza suficiente para contrarrestar los ingentes problemas económicos y sociales que se han desencadenado por efecto de la pandemia (Di Comite, 2021)⁴.

En este contexto, se perfila la cuestión resuelta por el Tribunal General en el asunto T-628/20, *Ryanair/Comisión*⁵. Hace falta subrayar que la compañía aérea Ryanair ha planteado numerosos recursos de anulación respecto a las decisiones de la Comisión Europea que consideraban admisibles ayudas otorgadas por diferentes Estados a favor de otras compañías aéreas competidoras y que se fundamentaban en el Marco temporal (Di Rosario, 2021; Lodigiani, 2021; Pasqual González, 2021)⁶. La peculiaridad del asunto T-628/20 es que, como se explicará, la decisión de la Comisión no se refiere de manera específica a una ayuda individual otorgada a una compañía aérea que compite con la demandante, sino que concierne a un régimen de ayudas

permitiendo de mantener las medidas ya aprobadas en virtud del «Marco Temporal» y, además, introduce la posibilidad de conceder nuevas formas de ayudas que tendrán un plazo más amplio.

⁴ Marco Temporal, punto 10.

⁵ Sentencia de 19 de mayo de 2021, *Ryanair DAC/Comisión*, T-628/20, EU:T:2021:285, en adelante, «sentencia *Ryanair*, T-628/20».

⁶ Sobre algunos de estos asuntos ya se ha pronunciado el Tribunal General. Véase las Sentencias del Tribunal General (todas denominadas *Ryanair DAC/Comisión*, de 17 de febrero de 2021 (T-238/20, EU:T:2020:91 y T-259/20, EU:T:2020:92); de 14 de abril de 2021 (T-378/20, EU:T:2020:194; T-379/20, EU:T:2020:195 y T-388/20, EU:T:2020:196); de 19 de mayo de 2021, (T-465/20, EU:T:2020:284 y T-643/20, EU:T:2020:286); de 9 junio de 2021 (T-665/20, EU:T:2020:344); de 14 de julio del 2021 (T-677/20, EU:T:2020:465). En la mayoría de los asuntos el Tribunal General ha rechazado el recurso; al contrario, en tres ha anulado la decisión porque no era suficientemente motivada.

del que se pueden beneficiar todas las empresas sistémicas y estratégicas para la economía española que tengan domicilio en España y cumplan con algunos requisitos establecidos en la normativa nacional.

De esta manera, en este asunto se plantea una cuestión de carácter general en relación con el problema de la compatibilidad de este tipo de regímenes de ayudas estatales con el Derecho de la Unión Europea y, sobre todo, con el fundamental principio de no discriminación por razón de nacionalidad.

II. LA MEDIDA DESTINADA A LA RECAPITALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS «SISTÉMICAS Y ESTRATÉGICAS PARA LA ECONOMÍA ESPAÑOLA»

El 20 de julio de 2020, el Reino de España notifica a la Comisión Europea el proyecto de una medida estatal con el objeto de obtener la autorización para conceder ayudas a empresas estratégicas y sistémicas para la economía nacional, otorgadas a través de un nuevo «Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas» (en lo sucesivo Fondo)⁷. En ese proyecto se prevé la creación de un Fondo con un presupuesto de 10.000 millones de euros dirigido a recapitalizar *empresas no financieras domiciliadas en España* sin ninguna limitación en relación con su tamaño o con el sector productivo donde operasen. La recapitalización se realiza a través de la compra de instrumentos financieros y de valores emitidos por las empresas beneficiarias hasta el 31 de junio de 2021 (plazo sucesivamente ampliado⁸). Las intervenciones del Fondo son de un mínimo de 25 millones de euros por beneficiario; las ayudas superiores a 250 millones deben ser objeto de una específica notificación individual a la Comisión.

La gestión del Fondo se encarga a un «Consejo gestor» (un órgano colegiado interministerial) a través de la «Sociedad Estatal de Participaciones Industriales» (en lo sucesivo SEPI). El Consejo gestor está compuesto por el presidente de la SEPI y por representantes ministeriales en los ámbitos de economía, hacienda, industria y energía. El Consejo gestor adopta las decisiones sobre las solicitudes de las empresas interesadas que piden la ayuda y fija las condiciones de la financiación pública otorgada. Además, la SEPI tiene

⁷ Art. 2 del Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo (BOE 85, de 6 de julio de 2020).

⁸ Por efecto de la decisión la Comisión (SA.60136, de 23 de diciembre de 2020) y de la citada modificación del Marco Temporal de 18 de noviembre 2021, actualmente el plazo para utilizar las ayudas de este Fondo es el 30 de junio de 2022.

competencia para evaluar la fase inicial de las solicitudes y la utilización de los fondos. Sin embargo, es necesaria la autorización del Consejo de Ministros para la aprobación de las operaciones.

Los criterios de elegibilidad cumulativos que las empresas deben satisfacer, en síntesis, son los siguientes: a) debe tratarse de una empresa «no financiera» con domicilio social y principal centro de trabajo *en España*; b) la empresa debe tener una *importancia estratégica y sistémica*; lo que se determina por relación a su actividad en el sector de la salud o de la seguridad pública o por su influencia en la economía española (bien debido a su naturaleza innovadora, bien por su rol en la realización de objetivos a medio plazo en el ámbito de la transición ecológica, la digitalización, el aumento de productividad y el capital humano); c) en ausencia de la ayuda y, como consecuencia de la pandemia, la empresa debe encontrarse en una situación de graves dificultades que podrían desembocar en el *cese de su actividad*; d) el cese de la actividad de la empresa debiera provocar un grave impacto sobre la actividad económica o el empleo a nivel regional o estatal; e) la empresa debe demostrar su *viabilidad*, presentando un plan que explique cómo pretende superar la crisis y utilizar las ayudas públicas, y f) la empresa debe presentar una *previsión de reembolso* de la ayuda. Quedan excluidas de estas ayudas las empresas que se encontraban ya «en crisis» antes del 31 de diciembre de 2019⁹.

III. LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE LA COMPATIBILIDAD DE LA MEDIDA ESPAÑOLA Y EL RECURSO DE RYANAIR EN EL ASUNTO T-628/20

En la extensa Decisión C(2020)5414 final, de 31 de julio de 2020¹⁰, compuesta de 92 apartados, la Comisión Europea consideró que la medida española constituía una ayuda de Estado en el sentido del art. 107.1 TFUE y que se trataba de un «régimen de ayudas». La Institución concluyó que este régimen era compatible con el mercado interior conforme al art. 107 TFUE, apdo. 3, letra b) y al citado Marco Temporal. Esta decisión de «no presentar objeciones» fue adoptada al final de la fase de examen preliminar, solo once días después de la notificación de la medida examinada. Es preciso

⁹ Los criterios de elegibilidad están sintéticamente indicados también en la Sentencia *Ryanair*, T-628/20, apdo. 4.

¹⁰ Decisión C(2020) 5414 final sobre la ayuda de Estado SA.57659 (2020/N) - España COVID-19 - Fondo de recapitalización. La versión pública de la decisión está disponible en: <https://bit.ly/34ruMgm>.

destacar que, en consideración de la peculiar situación determinada por la pandemia durante el verano de 2020, la Comisión ha adoptado numerosísimas decisiones en tiempos muy breves para permitir a los Estados actuar con inmediatez en esa fase de emergencia. Esta opción se explica porque, en un contexto generalizado de emergencia como el acaecido, la Comisión no ha considerado necesario incoar el procedimiento formal y se ha limitado a decidir sobre la compatibilidad de las ayudas exclusivamente sobre la base de un examen preliminar¹¹.

La empresa Ryanair, con domicilio social en Irlanda, interpuso recurso de anulación contra esta decisión, puesto que la misma demandante no podía beneficiarse de la ayuda, al quedar reservada a las empresas con domicilio social en España. La demandante aducía una serie de motivos de nulidad y solicitaba, además, que el juicio fuera resuelto mediante el procedimiento acelerado. De ellos resultan, a mi juicio, especialmente relevantes los dos en que aducía la violación del principio de no discriminación y de los principios de libre prestación de servicios y de la libertad de establecimiento de las empresas de la Unión y la errónea calificación de la medida como régimen de ayuda.

IV. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL GENERAL

El Tribunal General que accedió a la solicitud de procedimiento acelerado, resolvió en Sala ampliada, lo que da indicios de la relevancia de las cuestiones tratadas. El Tribunal entendió, asimismo, que no era necesario pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda, a pesar de la solicitud de España y Francia (los dos Estados intervinientes en el procedimiento). Lo hizo fundándose en el principio de la buena administración de la justicia¹² y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia¹³, por lo que estimó necesario

¹¹ Este aspecto influye de manera decisiva en relación con la obligación de motivación, porque en función de la validez de este tipo de decisión es suficiente que en el acto se expliquen las razones por las que «no existen serias dificultades de apreciación de la compatibilidad de la ayuda controvertida con el mercado común», apdo. 119 de la sentencia.

¹² El Tribunal General ha recordado que «el juez de la Unión puede lícitamente apreciar, en las circunstancias de cada caso, si una buena administración de la justicia justifica que se desestime el recurso en cuanto al fondo sin pronunciarse previamente sobre su admisibilidad», Sentencia *Ryanair/Comisión*, T-628/29, apdo. 19.

¹³ El Tribunal General se refiere a las Sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2002, *Consejo/Boehringer*, C-23/00 P, EU:C:2002:118, apdos. 51 y 52; y del Tri-

responder con celeridad a las cuestiones de fondo sin detenerse previamente en el problema de la admisibilidad del recurso.

En el presente comentario, no se abordarán todos los extremos suscitados por la sentencia del Tribunal General sino exclusivamente aquellas dos cuestiones que poseen una mayor trascendencia jurídica al estar referidas a problemas interpretativos de mayor alcance en materia de ayudas de Estado. Así, se analizará, primeramente, el tema de la calificación de la medida como régimen de ayudas y, en segundo lugar, se evaluará si la especificidad normativa del art. 107.3.b) TFUE permite o justifica una excepción al principio de no discriminación en razón de la nacionalidad.

1. LA CALIFICACIÓN DE LA MEDIDA COMO RÉGIMEN DE AYUDAS Y SUS EFECTOS

La demandante en su recurso se lamentaba de que la Comisión había cometido un error al calificar la medida española como un régimen de ayudas. Entiendo oportuno empezar el análisis por esta cuestión que se revela como un elemento clave de todo el asunto. A este respecto, resulta básico comprender las motivaciones que se hallan en la base de esta alegación: cuando la Comisión califica una medida como régimen de ayudas y la autoriza, ya no es necesario ejercer un control previo sobre las subsiguientes ayudas que las autoridades nacionales otorgarán fundamentándose en el régimen autorizado. Por el contrario, en caso de medidas individuales los Estados miembros deben notificar cada proyecto de ayuda a la Comisión y deben respetar la cláusula de *standstill* del apdo. 3 del art. 108 TFUE, esperando a la decisión de la institución europea o al transcurso del plazo¹⁴, antes de proceder con su concreto otorgamiento.

La definición de «régimen de ayudas» está contemplada en el art. 1.d) del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo¹⁵. A tenor de esta disposición, se considera un régimen de ayudas: «el dispositivo con arreglo al cual se pueden

bunal General de 14 de septiembre de 2016, *Trajektna luka Split/Comisión*, T-57/15, no publicada, EU:T:2016:470, apdo. 84.

¹⁴ El plazo es en línea de principio de dos meses, salvo que la Comisión pida ulteriores informaciones. Este plazo inicialmente establecido por la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 1973, *Lorenz*, 120/73, EU:C:1973:152) está actualmente previsto en el art. 3, párr. 5, del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio del 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación de art. 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 248, de 24 de septiembre de 2015, p. 9).

¹⁵ Reglamento 2015/1589 citado.

conceder ayudas individuales a las empresas definidas en el mismo de forma genérica y abstracta, sin necesidad de medidas de aplicación adicionales, así como todo dispositivo con arreglo al cual pueda concederse ayuda, no vinculada a un proyecto específico, a una o varias empresas por un periodo indefinido o por un importe ilimitado».

Para negar que la medida española constituyese un régimen de ayudas, Ryanair subrayaba el carácter «vago» y «abstracto» de los criterios de elegibilidad y el «amplio margen de apreciación» reservado a las autoridades españolas en la fase de selección de los beneficiarios. La demandante argüía que, debido a la composición del Consejo gestor, evaluaciones de carácter político podían subyacer a dicha selección. En apoyo de su posición, esta recordaba que, según la jurisprudencia¹⁶, una medida se califica de «régimen de ayudas» cuando las autoridades nacionales no disponen de margen de apreciación para establecer los elementos esenciales de la ayuda o para evaluar la oportunidad de su concesión. Sin embargo, durante la vista, a la pregunta de si a su juicio la medida debía calificarse de «ayuda individual o de régimen de ayudas», la demandante respondió que no se trataba de ninguna de las dos categorías, sino de una forma de ayuda «*sui generis*» o «indefinible»¹⁷. La Comisión y el Reino de España, al contrario, consideraban que la medida española era calificable de «régimen de ayudas», tal y como se establecía en el apdo. 1 de la decisión controvertida.

El Tribunal General pone de manifiesto que, en el caso específico de la medida española, no se daban los elementos que permiten caracterizar, *prima facie*, los regímenes de ayudas en el sentido del inciso final del art. 1.d) del Reglamento 2015/1589. Por esa razón, hacía falta examinar si en función de sus características, podía ser calificada como régimen de ayudas fundándose en el primer inciso de dicha disposición, esto es, si la medida permite ayudas individuales a las empresas definidas de forma genérica y abstracta sin necesidad de medidas de aplicación adicionales.

El Tribunal subraya que el concepto de «régimen de ayudas» del art. 1.d) del Reglamento debe «interpretarse en sentido amplio», tal como ya había puntualizado la Abogada General Kokott¹⁸. En caso contrario la «eficacia del trabajo de la Comisión se vería comprometida» puesto que el examen de las medidas se desplazaría «desde el ámbito legislativo al ámbito administrativo».

¹⁶ La demandante cita la sentencia del Tribunal General de 14 de febrero de 2019, *Bélgica y Magnetrol International/Comisión*, T-131/16 y T-263/16, EU:T:2019:91.

¹⁷ Sentencia *Ryanair*, T-628/29, apdo. 93.

¹⁸ Conclusiones de la Abogada General Kokott, *Comisión/Bélgica y Mangetrol International*, C-337/19 P, EU:C:2020:990, puntos 64 y 65.

En efecto, si los Estados miembros o las partes interesadas pudieran impedir el examen de un régimen de ayudas en abstracto, se obligaría a la Comisión a un análisis de su ejecución administrativa concreta y a tratar cada decisión estatal individualmente¹⁹. Como ha afirmado el Tribunal de Justicia²⁰, cuando la Comisión examina un «régimen de ayudas» estatales, esta puede limitarse a estudiar las características del régimen para apreciar —en la motivación de su decisión— la compatibilidad de la medida con las reglas del Tratado. La Comisión no tiene obligación de analizar cada caso individual de concesión de ayudas sobre la base de un régimen, salvo cuando se proceda a la recuperación de las ayudas²¹.

En el enjuiciamiento de la medida española, el Tribunal General ha evaluado las disposiciones de la normativa nacional —identificadas en la decisión de la Comisión como base jurídica del régimen de ayuda²²— para determinar si estas permitían «por sí solas, es decir, sin necesidad de medidas de aplicación adicionales, otorgar ayudas individuales a empresas que lo soliciten y si, en segundo lugar, dichas disposiciones definen de forma genérica y abstracta los beneficiarios de la ayuda»²³.

Del examen de las disposiciones nacionales, el Tribunal constata que se trata de actos de alcance general que regulan todas las características de

¹⁹ Sentencia *Ryanair*, T-628/29, apdo. 80.

²⁰ Sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de junio de 2011, *Comitato «Venezia vuole vivere» y otros/Comisión*, C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P, EU:C:2011:368, apdo. 63; de 13 de junio de 2013, *HGA y otros/Comisión*, C-630/11 P a C-633/11 P, EU:C:2013:387, apdo. 114; de 29 de julio de 2019, *Azienda Napoletana Mobilità*, C-659/17, EU:C:2019:633, apdo. 27, y de 4 de marzo de 2021, *Comisión/Fútbol Club Barcelona*, C-362/19, EU:C:2021:169, apdo. 65.

²¹ El Tribunal subraya que: «La Comisión puede limitarse a estudiar las características del régimen controvertido para apreciar, en la motivación de la decisión, si, en razón de las reglas fijadas en dicho régimen, este garantiza a sus beneficiarios una ventaja frente a sus competidores y puede beneficiar esencialmente a las empresas que participan en los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Así, en una decisión relativa a un régimen de esa índole, la Comisión no está obligada a efectuar un análisis de la ayuda concedida en cada caso individual sobre la base de este régimen», sentencia *Ryanair*, T-628/20, apdo. 78.

²² La base jurídica del régimen de ayudas consta del Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio 2020, ya citado, y del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se establece el funcionamiento del Fondo de Apoyo a la Solvencia de las Empresas Estratégicas. Véase la Decisión de la Comisión, citada, apdo. 7 y la Sentencia *Ryanair*, T-628/29, apdo. 82.

²³ Sentencia *Ryanair*, T-628/29, apdo. 81.

las ayudas. Se establece la forma que la ayuda puede asumir y los criterios acumulativos de elegibilidad para poder beneficiarse de ella. Además, no resultan necesarias medidas adicionales para completar o desarrollar las reglas de funcionamiento del Fondo. La circunstancia de que el concreto otorgamiento de la ayuda requiera tramitar un procedimiento (es decir, que las empresas deban solicitar la ayuda y los órganos encargados deban examinar la solicitud) no significa que sean necesarias medidas adicionales para la implementación del régimen de ayudas. Por estas razones (añadiendo además que la demandante consideraba la ayuda como «*sui generis*» o «indefinible») el Tribunal General estima que la medida española cumple con los requisitos del art. 1.d) del Reglamento 2015/1589 y que la Comisión no había incurrido en un error de derecho calificándola como régimen de ayudas.

Del razonamiento del Tribunal se desprende así, claramente, que la medida española constituye un régimen de ayudas y que la Comisión, por tanto, no tiene la obligación de examinar cada ayuda que España conceda para favorecer las empresas estratégicas y sistémicas para la economía nacional.

2. LA COMPATIBILIDAD DE LA AYUDA CON EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE NACIONALIDAD Y LA INTERPRETACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DEL ART. 107.3.B) TFUE

La demandante alega que la decisión de la Comisión es contraria al principio de no discriminación por razón de nacionalidad porque la ayuda española se otorga exclusivamente a favor de las empresas que tengan su domicilio social y sus principales centros de trabajo en España. Ryanair considera que las empresas que operan en España y tengan su domicilio social y su centro de trabajo principal en otro Estado miembro están discriminadas, a pesar de que podrían tener igualmente una importancia sistémica y estratégica para la economía española. En su opinión, estas empresas encuentran las mismas dificultades causadas por el COVID-19 que las empresas españolas y su salida del mercado español podría entrañar consecuencias sociales negativas y perturbar la economía nacional de la misma manera que la salida de las empresas elegibles para las ayudas. Por esta razón, la demandante considera que se podrían lograr los mismos objetivos determinando los beneficiarios de las ayudas en función de la cuota de mercado en lugar del domicilio social.

En respuesta a las pretensiones de la demandante, el Tribunal General recuerda que, en virtud de jurisprudencia consolidada, la aplicación de las reglas sobre ayudas de Estado, y de manera específica del art. 108 TFUE, debe realizarse en el respeto de las demás disposiciones del Tratado y de los

principios generales del Derecho de la Unión²⁴. Por ello, es preciso enjuiciar si el régimen de ayudas español respeta el principio establecido en el art. 18 TFUE que prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados, pero «sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos».

Está claro que la normativa española establece una diferencia de trato entre las empresas que tienen su domicilio social o su centro principal de trabajo en España y las empresas cuyos domicilios sociales o centros de trabajos se sitúan en otros Estados miembros. Sin embargo, se debe determinar si esta situación está justificada por un objetivo legítimo y si es adecuada y proporcionada para alcanzarlo, teniendo en consideración las disposiciones del Tratado que regulan de manera específica la materia de las ayudas de Estado. Por esta razón, el Tribunal General se centra en evaluar si la diferencia de trato puede estar admitida a la luz del art. 107.3.b) TFUE, que constituye la base jurídica de la Decisión del Comisión²⁵. Esta disposición permite la concesión de ayudas estatales orientadas a «poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro». A juicio del Tribunal, así ocurre en el supuesto del régimen español. En efecto, el objetivo del régimen de ayudas español es poner remedio a las graves perturbaciones en la economía nacional causadas por la pandemia de COVID-19 a través de una recapitalización de las empresas no financieras que les permita «restablecer su estructura de capital mientras persista la grave perturbación de los mercados de crédito y de capitales por la pandemia de COVID-19»²⁶.

El Tribunal General considera que la Decisión de la Comisión motivaba de manera jurídicamente suficiente la existencia de la grave perturbación de la economía española debida a la pandemia y de los importantes efectos negativos causados y, consecuentemente, cumplía con los requisitos del art. 107.3.b) TFUE. Es importante subrayar que el criterio de la importancia estratégica y sistémica para la economía nacional de las empresas españolas beneficiarias desempeña un papel fundamental a la hora de motivar la legitimidad de la medida controvertida, porque pone de manifiesto que el objetivo de la misma

²⁴ «[...]el procedimiento previsto en el art. 108 TFUE no debe nunca conducir a un resultado contrario a las disposiciones específicas del Tratado. Por tanto, la Comisión no puede declarar compatible con el mercado interior una ayuda de Estado que [...] infringe otras disposiciones del Tratado. Del mismo modo, la Comisión no puede declarar compatible [...] una ayuda de Estado que, debido a algunas de sus modalidades, vulnera los principios generales del Derecho de la Unión, como el principio de igualdad de trato», sentencia *Ryanair*, T-628/20, apdo. 25.

²⁵ *Ibid.*, apdo. 27.

²⁶ *Ibid.*, apdo. 28.

es exactamente poner remedio a las graves perturbaciones en la economía, como explícitamente prevé la disposición citada.

Para determinar si el régimen de ayudas y las modalidades de su otorgamiento eran adecuados y proporcionados respecto al objetivo perseguido, el Tribunal menciona los puntos 44 y 45 del «Marco Temporal» que se refieren al apoyo público a las empresas en forma de instrumentos de capital y/o de instrumentos híbridos de capital orientados a evitar la salida innecesaria del mercado de empresas que eran viables antes de la pandemia. Esta forma de ayuda, según la Comunicación de la Comisión de 2020, se debe otorgar solo si no se encuentran otras soluciones útiles y la emisión de estos instrumentos está sujeta a estrictas condiciones, ya que dicha forma de ayudas falsea considerablemente la competencia entre empresas. Así, deben quedar claras las condiciones de entrada, remuneración y salida del Estado en el capital y, además, las disposiciones nacionales que regulan el régimen de ayudas deben fijar reglas de gobernanza y medidas orientadas a limitar el falseamiento de la competencia.

En el caso del régimen español, el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia requiere que el Estado «entre temporalmente en el capital de las empresas». Por ello, es preciso que el Estado pueda controlar de manera efectiva la conducta de las empresas cuando utilizan la ayuda. El Estado debe poder intervenir de manera eficaz para exigir el respeto por parte de las empresas de todas las condiciones previstas y, sobre todo, para poder asegurar su sucesiva salida del capital de las empresas de «forma ordenada»²⁷. Todos estos elementos requieren que el Estado pueda ejercer de manera efectiva su poder de control sobre las empresas y, por ello, es necesario un verdadero vínculo entre las empresas y el Estado. Por estas motivaciones, el Tribunal General considera adecuado que la normativa española, entre los requisitos de elegibilidad, requiera una presencia estable en el territorio nacional y un «nexo duradero» entre las empresas y la economía española. El criterio de elegibilidad que exige que las empresas no solo tengan el domicilio en España, sino que además tengan en el territorio los principales centros de trabajo, según el Tribunal, «demuestra precisamente» que el objeto del régimen

²⁷ «[...] es legítimo que el Estado [...] trate de asegurarse una presencia estable en su territorio de las empresas potencialmente beneficiarias [...] y de un nexo duradero entre estas y la economía nacional. En efecto, las autoridades de ese Estado miembro deben poder controlar, de manera continua y eficaz, el modo en que se utiliza la ayuda, así como el respeto de las disposiciones en materia de gobernanza y de todas las demás medidas impuestas para limitar el falseamiento de la competencia. Además, deben poder organizar y supervisar la ulterior salida del Estado español del capital de esas empresas de forma ordenada. [...], *ibid.*, apdo. 35.

de ayudas es «apoyar las empresas [...] permanentemente implantadas en la economía española, lo cual es coherente con el objetivo [...] de poner remedio a la grave perturbación causada a esta economía»²⁸. Esta condición del nexo estable y duradero no podría realizarse con empresas que se limitan a prestar servicios y, por lo tanto, una financiación de dichas empresas establecidas en otros Estados miembros difícilmente podría contribuir a poner remedio a la grave perturbación de la economía nacional, requisito previsto en la letra b) de apdo. 3 del art. 107 TFUE.

Otro elemento clave que confirma que la medida persigue un objetivo legítimo de manera adecuada radica en la circunstancia de que solo las empresas que sean sistémicas y estratégicas para la economía española (y no todas las empresas con domicilio en España) se pueden beneficiar de las ayudas; es decir, que solo son elegibles esas empresas que «desempeñan un papel esencial» en la economía nacional²⁹. Este elemento corrobora la función del régimen de ayudas de poner remedio a la grave crisis económica causada por la pandemia. El Tribunal General analiza los demás criterios de elegibilidad y las demás condiciones y limitaciones fijadas para la concesión de las ayudas: entre ellas destaca la prohibición para los beneficiarios de «asumir riesgos excesivos o practicar una expansión comercial agresiva» mientras se benefician de la ayuda³⁰.

A la luz de todas las características examinadas, el Tribunal General concluye que el hecho de reservar el acceso a la ayuda solo a las categorías de empresas sistémicas y estratégicas contempladas en la medida española es adecuado y necesario para alcanzar el objetivo de poner remedio a la grave perturbación de la economía en España³¹.

Por lo que concierne a la proporcionalidad de la medida, la demandante alega que igualmente las empresas no domiciliadas pueden tener una importancia sistémica y estratégica para la economía española, y que era oportuno elegir las empresas beneficiarias de la ayuda en función de las cuotas de mercado. En particular, se observa que Ryanair es la mayor compañía aérea que opera en España con una cuota de mercado de cerca del 20% y su salida del mercado español puede tener consecuencias sociales negativas³². Sin embargo, el Tribunal considera que la Comisión no ha incurrido en error al apreciar la compatibilidad de la ayuda con el mercado interior, por diferentes razones.

²⁸ *Ibid.*, apdo. 36.

²⁹ *Ibid.*, apdo. 39.

³⁰ *Ibid.*, apdo. 41.

³¹ *Ibid.*, apdo. 43.

³² *Ibid.*, apdo. 47.

En primer lugar, la posición de la demandante se refiere a un sector específico, el sector del transporte aéreo, mientras que el régimen de ayudas autorizado tiene carácter multisectorial. El Estado español con dicha medida pretendía apoyar toda la economía española teniendo en cuenta el «estado global de su economía y las perspectivas de desarrollo económico a medio y largo plazo, y no la situación de una empresa concreta». Por ello, era legítimo apoyarse en criterios de elegibilidad orientados a identificar empresas sistémicas y estratégicas con «un nexo duradero y estable» con la economía nacional³³. En segundo lugar, la posición de Ryanair que sostenía la obligación para la Comisión de evaluar la medida controvertida a la luz de un sistema alternativo de elegibilidad de los beneficiarios basado en las cuotas de mercado es rechazada por el Tribunal. En efecto, según la jurisprudencia, la Comisión debe analizar el proyecto de ayuda a la luz de las informaciones que el Estado miembro alega y que explican de manera detallada las razones que fundamentan el régimen de ayudas y la fijación de los criterios de elegibilidad. Por el contrario, el Estado no está obligado a demostrar de «forma positiva que ninguna otra medida imaginable, por definición hipotética» pueda garantizar mejor el objetivo perseguido. Si el Estado no tiene esta obligación, *a fortiori* la Comisión no está obligada a desempeñar «esa tarea de prospección normativa» y no tiene que pronunciarse «en abstracto sobre todas las medidas alternativas que puedan contemplarse»³⁴. Además, el Tribunal considera que un criterio de elegibilidad basado en las cuotas de mercado no «tiene suficientemente en cuenta los objetivos perseguidos» por el régimen de ayudas español que pretende «poner remedio a la grave perturbación acaecida en la economía española, considerada globalmente, con toda su diversidad y desde una perspectiva de desarrollo económico sostenible»³⁵.

En conclusión, el Tribunal estima que el régimen de ayudas español persigue legítimamente el objetivo de poner remedio a la grave perturbación en la economía nacional y en consideración de las modalidades previstas para la concesión de las ayudas, éste no «excede de lo necesario para alcanzar su objetivo». Por esta razón, el Tribunal decide que la medida española no viola el principio de no discriminación del art. 18.1 TFUE, a pesar de favorecer a las empresas que tienen su domicilio social o sus principales centros de trabajo en España.

³³ *Ibid.*, apdo. 48.

³⁴ *Ibid.*, apdo. 49.

³⁵ *Ibid.*, apdo. 50.

V. CONCLUSIONES

La sentencia objeto de este comentario presenta varios elementos de interés porque pone de manifiesto la importante flexibilidad que se ha introducido en el sistema de control de las ayudas estatales como consecuencia de la pandemia de COVID-19. No solo la Comisión Europea ha diseñado a través del «Marco Temporal», y de sus sucesivas modificaciones, una estrategia dirigida a autorizar formas de intervención en la economía por parte de los Estados miembros. Además, esa institución ha ejercido su poder de control en una línea igualmente flexible al autorizar a los Estados miembros a otorgar regímenes de ayudas dirigidos a poner remedio a las graves perturbaciones de sus respectivas economías nacionales.

En la sentencia dictada en el asunto T-628/20 la interpretación de la letra b) del apdo. 3 del art. 107 TFUE ha permitido justificar un trato diferenciado entre empresas en función de su domicilio social y de sus centros de trabajos en los distintos Estados miembros. En otras circunstancias, y seguramente antes de la pandemia, una medida de este alcance se hubiera considerado contraria a las reglas sobre las ayudas de Estado y, sobre todo, una violación del principio de no discriminación. El Tribunal se detiene acertadamente sobre los criterios de elegibilidad de los beneficiarios y las modalidades de concesión de la ayuda para concluir que este trato diferente entre empresas está justificado. De hecho, ese trato diferenciado constituye la esencia misma de una medida que tiene como propósito «proteger» la economía nacional para poner remedio a los daños causados por la pandemia. Se trata, evidentemente, de una situación de carácter excepcional y temporal, lo que permite compartir la posición de las instituciones europeas.

Me parece bien estructurada la posición del Tribunal General que considera la medida española justificada y proporcionada con el objetivo perseguido. Sin embargo, para conocer si es definitiva, habremos de esperar al pronunciamiento de Tribunal de Justicia en el recurso de casación planteado por Ryanair³⁶.

Con independencia de lo señalado, no se puede desconocer la necesidad de volver al sistema originario del Tratado (o de buscar nuevas y eficaces soluciones), apenas haya terminado la emergencia causada por la pandemia, porque la diversa fuerza económica de los Estados miembros y su consiguiente dispar capacidad para ayudar a las empresas puede repercutir negativamente no solo sobre la libre competencia entre aquellas, sino en última instancia sobre el nivel de desarrollo económico y social de los Estados miembros.

³⁶ Recurso de casación planteado por Ryanair el 16 de julio 2021, asunto C-441/21 P.

Bibliografia

- Biondi, A. (2020). Governing the Interregnum: State Aid rules and the COVID-19 Crisis. *Market and Competition Law Review*, 4 (2), 17-40. Disponibile en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3703095>.
- Di Comite, V. (2021). La politica dell'Unione europea sugli aiuti di Stato ai tempi del COVID-19. Un nuovo «temporaneo» bilanciamento a favore dell'intervento statale nell'economia. En M. L. Tufano, S. Pugliese y M. D'Arienzo (eds.). *Sovranazionalità e sovranismo in tempo di COVID-19* (pp. 315-329). Bari: Cacucci.
- Di Rosario, F. (2021). Turbulences ahead: Nazionalismo economico o legittima tutela dell'economia nazionale negli aiuti di Stato al trasporto aereo?. *Eurojus*, 2, 166-186. Disponibile en: <https://bit.ly/3sgcmY7>.
- Lodigiani, G. (2021). Il Tribunale dell'UE annulla una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza da COVID-19: verso un irrigidimento dell'applicazione del Quadro temporaneo? (causa T-665/20). *Eurojus*, 2. Disponibile en: <https://bit.ly/3us4fu6>.
- Massa, C. (2020). COVID-19 e aiuti di Stato: il Quadro temporaneo introdotto dalla Commissione e le misure di sostegno adottate dagli Stati membri. *Eurojus*, número especial, 149-167. Disponibile en: <https://bit.ly/330DoKo>.
- Merola, M. y Cogoni, A. (2021). Emergenza COVID-19 e disciplina degli aiuti di Stato: lezioni e sfide. *Eurojus*, 1, 49-76. Disponibile en: <https://bit.ly/35TKsK1>.
- Pasqual González, M. M. (2021). La compatibilidad de las ayudas estatales que garanticen préstamos al sector aéreo en tiempos de COVID-19 al hilo de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de febrero de 2021. *Revista General de Derecho del Turismo*, (4), 7.
- Rossi dal Pozzo, F. (2021). Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità. *Eurojus*, 4, 59-84. Disponibile en: <https://bit.ly/3J4CEDu>.