Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Sexta ampliada)

de 13 de diciembre de 2018*

«Ayudas de Estado — Contrato de servicios aeroportuarios y de servicios de *marketing* — Acuerdo celebrado por la Cámara de Comercio e Industria de Pau-Béarn con Transavia — Decisión por la que se declara la ayuda incompatible con el mercado interior y se ordena su recuperación — Concepto de ayuda de Estado — Imputabilidad al Estado — Cámara de Comercio e Industria — Ventaja — Criterio del inversor privado — Recuperación — Artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales — Derecho de acceso al expediente — Derecho a ser oído»

En el asunto T-591/15,

Transavia Airlines CV, con domicilio social en Schiphol (Países Bajos), representada por los Sres. R. Elkerbout y M. Baneke, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. L. Flynn y S. Noë, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación parcial de la Decisión (UE) 2015/1227 de la Comisión, de 23 de julio de 2014, relativa a la ayuda estatal SA.22614 (C 53/07) ejecutada por Francia en favor de la Cámara de Comercio e Industria de Pau-Béarn, Ryanair, Airport Marketing Services y Transavia (DO 2015, L 201, p. 109),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Sexta ampliada),

integrado por el Sr. G. Berardis, Presidente, y los Sres. S. Papasavvas, D. Spielmann (Ponente) y Z. Csehi y la Sra. O. Spineanu-Matei, Jueces;

Secretario: Sr. P. Cullen, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 26 de octubre de 2017;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Sentencia [1]

Antecedentes del litigio

Medidas en cuestión

1 La demandante, Transavia Airlines CV, es una compañía aérea denominada de bajo coste, con domicilio social en los Países Bajos, que opera desde tres aeropuertos de ese país vuelos chárteres y rutas regulares a más de 100 destinos en Europa y el norte de África.

2 El aeropuerto de Pau-Pyrénées (en lo sucesivo, «aeropuerto de Pau») está situado en el departamento de los Pirineos Atlánticos, en Francia. Su gestión corre a cargo de la Cámara de Comercio e Industria (CCI) Pau Béarn (en lo sucesivo, «CCIPB»). El 1 de enero de 2007, la propiedad del aeropuerto de Pau fue transferida de la República Francesa a una asociación de entes locales, el Sindicato Mixto del Aeropuerto Pau-Pyrénées, del que son miembros el Consejo Regional de Nueva Aquitania, el Consejo Departamental de los Pirineos Atlánticos, la communauté d'agglomération Pau Béarn Pyrénées y más de una decena de mancomunidades de municipios. Cuando pasó a ser propietario del aeropuerto de Pau, el citado Sindicato Mixto sustituyó al Estado como autoridad adjudicadora y asumió el contrato de adjudicación celebrado con la CCIPB, que siguió siendo, por tanto, el operador del aeropuerto después de la transmisión de la propiedad al referido Sindicato Mixto.

3 El 23 de enero de 2006, la CCIPB celebró un contrato con la demandante (en lo sucesivo, «contrato de 2006»), por el cual esta última se comprometió a establecer una ruta aérea con al menos 156 vuelos anuales entre el aeropuerto de Pau y el de Schiphol, situado cerca de Ámsterdam (Países Bajos), distribuidos en al menos tres días por semana. Por el uso de la infraestructura del aeropuerto de Pau, la demandante debía pagar una remuneración. Este contrató se celebró por un período de tres años a partir del 26 de abril de 2006, fecha del lanzamiento de la ruta aérea de que se trata, y podía ser renovado por un período adicional de dos años.

4 Asimismo, el contrato de 2006 incluía el compromiso por parte de la demandante de prestar servicios de *marketing*, que consistían, específicamente, en publicidad en su sitio web, como contrapartida al pago por la CCIPB de un importe de 250 000 euros los dos primeros años sobre la base de 156 vuelos de salida al año. Si no se alcanzaba este número mínimo de vuelos, el importe debía ajustarse proporcionalmente. Para el tercer año, el pago fue de 12,50 euros por pasajero saliente, con un límite máximo anual de 250 000 euros. Por otro lado, se preveía que, en caso de prórroga del contrato de 2006, la demandante recibiese, en el cuarto y quinto año, los importes determinados por pasajero saliente.

5 El contrato de 2006 dio lugar a pagos por un total de 700 000 a 900 000 euros de la CCIPB a la demandante por servicios de *marketing* efectuados por esta última entre el 26 de abril de 2006 y el 29 de octubre de 2009. El contrato de 2006 fue prorrogado tácitamente el 26 de abril de 2009. No obstante, la demandante decidió resolver el contrato de 2006 debido a los resultados decepcionantes de la ruta aérea.

[*omissis*]

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

Procedimiento y pretensiones de las partes

23 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 13 de octubre de 2015, la demandante interpuso el presente recurso.

24 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal el 11 de abril de 2016, la demandante solicitó diligencias de ordenación del procedimiento, en las que instó a la Comisión a presentar algunos documentos.

25 La Comisión presentó sus observaciones dentro del plazo señalado.

26 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal decidió iniciar la fase oral del procedimiento y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 88 de su Reglamento de Procedimiento, instó a la Comisión y a la demandante a responder a algunas preguntas y solicitó a la Comisión que presentara algunos documentos.

27 Mediante resolución de 21 de junio de 2017, el Tribunal decidió remitir el asunto a la Sala Sexta ampliada.

28 En la vista celebrada el 26 de octubre de 2017 se oyeron los informes orales de las partes.

29 La demandante solicita al Tribunal que:

– Anule el artículo 1, apartado 3, y, en la medida en que le afectan, los artículos 3 a 5 de la Decisión impugnada.

– Condene en costas a la Comisión.

30 La Comisión solicita al Tribunal que:

– Desestime el recurso.

– Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

31 La demandante invoca seis motivos para fundamentar el recurso, basados, en primer lugar, en la vulneración del principio de buena administración consagrado por el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y del derecho de defensa; en segundo lugar, en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, en tanto en cuanto la Comisión imputó erróneamente a la República Francesa la ayuda constatada; en tercer lugar, en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, y en la falta de motivación en la medida en que la Comisión aplicó erróneamente el criterio del operador en una economía de mercado al concluir que el contrato de 2006 otorgaba una ventaja económica; en cuarto lugar, en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, en la medida en que la Comisión consideró erróneamente que la supuesta ventaja era selectiva; en quinto lugar, en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, y en un error manifiesto de apreciación en tanto en cuanto la Comisión no examinó si la supuesta ventaja tenía efectivamente efectos negativos para la competencia, y, en sexto lugar, en la infracción de los artículos 107 TFUE, apartado 1, y 108 TFUE, apartado 2, así como en un error manifiesto de apreciación cometido por la Comisión en cuanto a la determinación del importe de la ayuda que debe reembolsarse.

Sobre el primer motivo, basado en la vulneración del principio de buena administración consagrado por el artículo 41 de la Carta y del derecho de defensa

32 La demandante sostiene que la Comisión vulneró el principio de buena administración consagrado por el artículo 41, apartados 1 y 2, letras a) y b), de la Carta, al no darle la posibilidad de alegar su punto de vista antes de adoptar la Decisión impugnada, y al negarle el acceso a su expediente administrativo. De ese modo, la Comisión violó el derecho de defensa de la demandante. Estos vicios del procedimiento justifican, a su juicio, la anulación parcial de la Decisión impugnada.

[*omissis*]

46 A este respecto, debe subrayarse que la demandante es una parte interesada en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 2, de modo que tiene derecho a que la investigación de la Comisión relativa al contrato de 2006 se lleve a cabo de manera imparcial y equitativa en el sentido del artículo 41, apartado 1, de la Carta, y máxime cuando la declaración de ayuda de Estado respecto al contrato de 2006 puede provocar para ella consecuencias financieras en términos de recuperación de los importes recibidos.

47 Sin embargo, debe rechazarse el razonamiento de la demandante de considerar que el artículo 41, apartado 2, de la Carta le concede el derecho a que la Comisión le inste personalmente a presentar sus observaciones o expresar su punto de vista de otra manera antes de la adopción de la Decisión impugnada, y el derecho a tener acceso al expediente administrativo de la Comisión en materia de ayudas de Estado.

48 En efecto, si bien el derecho a una buena administración previsto en el artículo 41, apartado 1, de la Carta refleja la obligación de examinar minuciosa e imparcialmente todos los elementos del asunto, el artículo 41, apartado 2, de la Carta enumera, por su parte, un conjunto de derechos que la Administración de la Unión debe respetar, incluido el derecho de defensa, que engloba el derecho a ser oído y el derecho a acceder al expediente.

[*omissis*]

51 A este respecto, en primer lugar, procede señalar que la demandante, al ser una parte interesada en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 2, no puede invocar la infracción del artículo 41, apartado 2, letra a), de la Carta porque la Comisión no le haya instado personalmente a presentar sus observaciones acerca del procedimiento de examen de la ayuda. En efecto, la concesión del derecho a que la Comisión contacte con ella individualmente, reivindicado por la demandante, supondría modificar la función de fuente de información que los interesados desempeñan, esencialmente, en el procedimiento de control de las ayudas de Estado. Debe desestimarse el argumento de la demandante de que el artículo 41, apartados 1 y 2, de la Carta carecería de sentido si una empresa estuviera obligada a comprobar cada día en el Diario Oficial si se habían iniciado investigaciones o se habían adoptado decisiones respecto a esta.

52 Por otro lado, el hecho de que la investigación de la Comisión tuviera por objeto específicamente el contrato de 2006, del que era parte la demandante, de modo que la Comisión no habría tenido ninguna dificultad para identificar a la demandante entre todas las posibles partes interesadas, no obligaba a la Comisión a ponerse en contacto individualmente con la demandante.

53 En efecto, es preciso destacar que los «interesados» a los que se refiere el artículo 108 TFUE, apartado 2, no solo son la empresa, o las empresas, beneficiarias de una ayuda, sino también las personas, empresas o asociaciones que puedan verse afectadas en sus intereses por la concesión de esta, en particular las empresas competidoras y las organizaciones profesionales. Según la jurisprudencia, se trata, en otros términos, de un conjunto indeterminado de destinatarios, y la

publicación de un anuncio en el Diario Oficial constituye un medio adecuado para informar a todos los interesados (sentencia de 14 de noviembre de 1984, Intermills/Comisión, 323/82, EU:C:1984:345, apartado 17).

54 Por consiguiente, la Comisión podía limitarse a publicar en el Diario Oficial el anuncio del inicio del procedimiento relativo al contrato de 2006 sin vulnerar el principio de buena administración consagrado en el artículo 41 de la Carta. A este respecto, la Comisión tomó la precaución de instar a las autoridades francesas, en la Decisión de ampliación, a transmitir inmediatamente una copia de dicha Decisión a los potenciales beneficiarios de la ayuda.

[*omissis*]

Sobre el tercer motivo, basado en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, y en la insuficiente motivación en tanto en cuanto el criterio del operador en una economía de mercado se aplicó de manera errónea

[*omissis*]

Sobre la primera parte, basada en que la Comisión no motivó de manera suficiente su elección de aplicar el análisis de rentabilidad adicional en vez del análisis comparativo

[*omissis*]

157 En quinto lugar, la demandante alega que la Comisión basó su elección del análisis de rentabilidad adicional en la Directrices de 2014. Pues bien, dichas Directrices aún no habían entrado en vigor en el momento de la firma del contrato de 2006, y, por tanto, no eran aplicables para apreciar el contrato de 2006 desde el punto de vista del criterio del operador en una economía de mercado. Su aplicación es inconciliable con el principio de seguridad jurídica. Las Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales, publicadas en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 9 de diciembre de 2005 (DO 2005, C 312, p. 1; en lo sucesivo, «Directrices de 2005»), que eran aplicables en ese momento, no incluían ninguna indicación sobre la aplicación de ese criterio. Por tanto, las Directrices aplicables al litigio no permitían determinar un método de evaluación.

158 A este respecto, es preciso observar que, a tenor del punto 171 de las Directrices de 2014, estas se aplican a partir del 4 de abril de 2014 y sustituyen a las Directrices de 1994 sobre la aviación, denominadas «Aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación», publicadas en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* el 10 de diciembre de 1994 (DO 1994, C 350, p. 5), así como a las Directrices de 2005 a partir de dicha fecha.

159 Sin embargo, mediante un anuncio publicado en el Diario Oficial de 15 de abril de 2014 (véase el apartado 11 anterior), habida cuenta de la entrada en vigor de las Directrices de 2014, la Comisión instó a las partes interesadas a presentar sus observaciones sobre las medidas respecto a las cuales había iniciado los procedimientos de investigación formal, incluido el relativo al aeropuerto de Pau. La Comisión explicó en los puntos 54 a 66 de las Directrices de 2014 las razones por las que estima que el análisis de rentabilidad adicional constituye el criterio más pertinente para la apreciación de los acuerdos celebrados entre los aeropuertos y las compañías aéreas.

160 Por ello, aun cuando el contrato de 2006 entre la demandante y la CCIPB fue celebrado antes de la entrada en vigor de las Directrices de 2014, debe constatarse que la Comisión explicó las razones por las que consideraba que debía privilegiarse el análisis de rentabilidad adicional frente al análisis comparativo y, además, permitió que las partes interesadas, incluida la demandante, expusiesen su punto de vista al respecto.

161 Asimismo, la elección del método adecuado, entre el análisis comparativo o el análisis de rentabilidad adicional, para aplicar el criterio del operador en una economía de mercado está comprendida en el concepto objetivo de la ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. Por ello, incumbe a la Comisión, en el marco de su obligación de realizar un análisis completo de todos los elementos pertinentes del acuerdo de que se trate y de su contexto, para comprobar si la empresa beneficiaria percibió una ventaja que no debería haber obtenido en las condiciones normales de mercado (véase el apartado 122 anterior), elegir el método más adecuado habida cuenta de las circunstancias del caso concreto a efectos de la aplicación del referido criterio, constituyendo las Directrices de 2014 a ese respecto un elemento del contexto a la luz del cual se adoptó la Decisión impugnada.

162 Por ello, no puede criticarse que la Comisión se haya remitido a las Directrices de 2014 para elegir el método adecuado para aplicar el criterio del operador en una economía de mercado, aun cuando el contrato de 2006 se había celebrado antes de la entrada en vigor de las Directrices de 2014.

163 Por tanto, debe desestimarse el argumento de la demandante relativo a las Directrices de 2014.

164 De todo cuanto precede resulta que debe desestimarse la primera parte del tercer motivo.

Sobre la segunda parte, basada en el incumplimiento de la Comisión de su obligación de diligencia e imparcialidad, en errores manifiestos de apreciación y en la motivación insuficiente de la Decisión impugnada respecto al análisis de rentabilidad adicional

165 La demandante alega que, al realizar el análisis de rentabilidad adicional, la Comisión incumplió su obligación de diligencia e imparcialidad y cometió errores manifiestos de apreciación. Además, la Comisión no motivó de manera suficiente sus conclusiones.

166 En particular, la demandante invoca cuatro alegaciones, basadas, en primer lugar, en que la Comisión actuó de manera negligente al no contactar con el experto contable que había fiscalizado el plan de negocios; en segundo lugar, en que la Comisión tuvo en cuenta un horizonte temporal demasiado corto; en tercer lugar, en que la Comisión, erróneamente, no tuvo en cuenta los motivos de la CCIPB en los que se basa la celebración del contrato de 2006, y, en cuarto lugar, en que la Comisión no indicó claramente los ingresos y las ventajas que tomó en consideración.

167 Dado que la cuarta alegación se refiere a falta de motivación, procede examinarla antes de las otras tres alegaciones, con posterioridad a lo cual se examinarán las alegaciones primera, tercera y segunda.

[*omissis*]

– Sobre la toma en consideración de un horizonte temporal demasiado corto

210 La demandante alega que la Comisión tuvo en cuenta un horizonte temporal demasiado corto en la aplicación del criterio del operador en una economía de mercado. Al afirmar que un operador de este tipo, que actuase en lugar de la CCIPB, no habría tenido en cuenta la prórroga del contrato de 2006 más allá de la duración inicial de tres años, la Comisión no tuvo en cuenta diversas circunstancias específicas de la realidad económica en la que operan la demandante y los aeropuertos cuando se comprometen a realizar una colaboración.

211 A este respecto, en primer lugar, la demandante alega que la Comisión no tuvo en cuenta el ciclo de vida medio de sus rutas aéreas. El resumen de estas rutas que opera desde 2005 demuestra que su colaboración con los aeropuertos de destino tenía una duración generalmente de más de tres años y que una duración de seis años no era excepcional. Por tanto, la CCIPB, desde la firma del contrato de 2006, podía presumir razonablemente que la colaboración con la demandante seguiría más allá del primer término e incluso más allá del horizonte temporal utilizado en el plan de negocios.

212 En segundo lugar, la demandante estima que la Comisión pasó por alto que, por definición, busca colaboraciones a más largo plazo. Un operador en una economía de mercado asumiría riesgos calculados para expandir su empresa. Para la demandante, la apertura de una nueva ruta aérea representaba una inversión que solo podía resultar beneficiosa a largo plazo. Las pérdidas iniciales de una nueva ruta son frecuentes en el ámbito de la aviación.

213 El contrato inicial que la demandante celebraba con un aeropuerto preveía el lanzamiento de una nueva ruta aérea que se esperaba que ofreciese ventajas a largo plazo a las dos partes. Una duración del contrato limitada inicialmente a tres años no contradice la intención de las partes de colaborar a largo plazo. Los operadores no celebran contratos con independencia de su contexto real, que incluye el modelo comercial y la experiencia de las partes contratantes. El contrato de 2006 preveía expresamente la posibilidad de una prórroga. La perspectiva a largo plazo en la que se situaba la demandante también se desprende de las intenciones expuestas durante las negociaciones contractuales entre las partes. Asimismo, la prórroga inicial por la demandante del contrato de 2006 a pesar de que la ruta aérea era deficitaria demostraba que hacía grandes esfuerzos para mantener la colaboración con la CCIPB más allá del primer término del contrato.

214 En tercer lugar, la demandante considera que la Comisión no tuvo en cuenta la crisis financiera mundial de 2008, que tuvo lugar dos años después de la celebración del contrato de 2006 y un año antes de su eventual prórroga. Esta circunstancia imprevista es pertinente, a su juicio, para determinar el horizonte temporal en el momento de la celebración del contrato de 2006, ya que cuestionaba la rentabilidad y la duración de la ruta aérea de que se trata. En el momento de la celebración del contrato de 2006, la CCIPB no tenía que presumir que la rentabilidad y la duración de la ruta se verían influidas negativamente por la crisis financiera de 2008.

215 La Comisión solicita que se desestime la argumentación de la demandante.

216 A este respecto, de la jurisprudencia resulta (véase el apartado 120 anterior) que procede examinar si la Comisión consideró legítimamente que un operador en una economía de mercado que actuase en lugar de la CCIPB habría evaluado el interés en celebrar el contrato de 2006 teniendo en cuenta un horizonte temporal limitado a la duración del referido contrato.

217 El comportamiento de un operador en una economía de mercado se guía por perspectivas de rentabilidad a más largo plazo (sentencia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, C-305/89, EU:C:1991:142, apartado 20). Tal operador, al desear maximizar sus beneficios, estará dispuesto a asumir riesgos calculados en la determinación de la remuneración adecuada que puede esperar por su inversión.

218 En el presente caso, la Comisión consideró en la Decisión impugnada que, al evaluar el interés en celebrar el contrato de 2006, un operador en una economía de mercado habría elegido como horizonte temporal de su evaluación la duración del citado contrato. Asimismo, estimó que un operador en una economía de mercado no habría contado con la prórroga del contrato de 2006 a su vencimiento, en los mismos términos o en términos distintos, tanto más cuanto que las compañías de bajo coste como la demandante eran conocidas por desarrollar sus actividades de manera muy dinámica, ya sea en materia de apertura y cierre de rutas, o bien de aumentos y reducciones de

frecuencias. La Comisión dedujo de ello que toda prórroga de los contratos era una perspectiva futura lejana y demasiado incierta para que un operador en una economía de mercado pudiera basar en esta perspectiva decisiones económicas razonables (considerandos 393 y 394 de la Decisión impugnada).

219 Del mismo modo, la Comisión apreció en el considerando 439 de la Decisión impugnada que el análisis de rentabilidad adicional debía efectuarse para el período de aplicación del contrato de 2006 previsto inicialmente, y no para un período más largo, debido a que un operador en una economía de mercado razonable y prudente no podía apostar, en el momento de la celebración del contrato, por la renovación del mismo, ya fuera en términos idénticos o en términos distintos.

220 Asimismo, consta que el contrato de 2006 solo se celebró por un período de vigencia inicial de tres años, sin cláusula de renovación automática. La demandante no precisa, tampoco, la naturaleza de las intenciones de las partes expuestas en el curso de las negociaciones previas al contrato sobre una colaboración a más largo plazo.

221 En este contexto, la Comisión podía, sin incurrir en error, considerar que un operador en una economía de mercado habría evaluado la rentabilidad del contrato de 2006 teniendo en cuenta los gastos e ingresos esperados durante su período de aplicación, a saber, tres años.

222 Además, la Comisión consideró, sin incurrir en un error manifiesto de apreciación, que era muy difícil para un gestor de aeropuerto evaluar la probabilidad de que una compañía aérea desee seguir explotando una ruta aérea más allá del tiempo por el que se había comprometido en el contrato de servicios aeroportuarios, sabiendo que las compañías aéreas, en particular las de bajo coste, han demostrado que gestionaban las aperturas y los cierres de rutas de manera muy dinámica (véanse los considerandos 355 y 394 de la Decisión impugnada). En estas condiciones, la Comisión consideró sin incurrir en error que un operador prudente en una economía de mercado, que actuase en lugar de la CCIPB, no habría contado con la voluntad de la compañía aérea de prorrogar la explotación de la ruta aérea de que se trata al vencimiento del contrato de 2006.

223 Es cierto que la CCIPB adoptó un plan de negocio de una duración de siete años que abarcaba, por ello, un período que iba mucho más allá de la duración del contrato de 2006. Sin embargo, es significativo que el plan de negocio preparado por la CCIPB no compromete en modo alguno a la demandante, que recupera su libertad de no seguir con la explotación de la ruta aérea a la expiración del periodo de vigencia inicial del contrato de 2006.

224 En estas condiciones, no puede reprocharse a la Comisión que considerase que un operador prudente en una economía de mercado que actuase en lugar de la CCIPB no podía, asumiendo riesgos calculados, contar en el momento de la celebración del contrato de 2006 con su renovación.

225 Por otro lado, los elementos aportados por la demandante para demostrar que la duración media de las rutas aéreas que operaba iban mucho más allá de tres años no son decisivos. El comportamiento de un operador privado en una economía de mercado debe apreciarse colocando a este en una situación lo más próxima posible a la del gestor del aeropuerto de Pau. Pues bien, como subraya la Comisión, la duración inicial del contrato de 2006 celebrado por la CCIPB con la demandante se limitaba a tres años.

226 Por último, en cuanto al argumento de la demandante de que la Comisión erróneamente no tuvo en cuenta el acontecimiento imprevisto que constituyó la crisis financiera de 2008, procede recordar que solo son pertinentes para la aplicación del criterio del inversor privado los datos disponibles y la evolución previsible en el momento de la adopción de la decisión de realizar la operación considerada (sentencias de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, apartado 105, y de 27 de abril de 2017, Germanwings/Comisión, T-375/15, no publicada, EU:T:2017:289, apartado 66).

227 En el presente caso, cuando la Comisión constató, en la Decisión impugnada, que un operador prudente en una economía de mercado no habría tenido en cuenta, en el momento de la celebración del contrato de 2006, una prórroga de este, la Comisión lo hizo efectuando un análisis *ex ante* de la rentabilidad de una inversión realizada en 2006, y no con base en elementos posteriores imprevisibles.

228 Del mismo modo, el hecho de que la demandante efectivamente renovase el contrato de 2006 el 26 de abril de 2009 no es un elemento pertinente.

229 A la vista de todo lo anterior, procede concluir que la Comisión no cometió un error manifiesto de apreciación al considerar que, a efectos del análisis de rentabilidad adicional, un operador prudente en una economía de mercado que actuase en lugar de la CCIPB no habría tomado en consideración, en el momento de la celebración del contrato de 2006, un horizonte temporal que fuese más allá del período inicial de aplicación del referido contrato.

[*omissis*]

Sobre el quinto motivo, basado en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, y en un error manifiesto de apreciación, en tanto en cuanto la Comisión no examinó si realmente había efectos negativos del contrato de 2006 para la competencia

[*omissis*]

295 De lo anterior se desprende que debe desestimarse el quinto motivo.

Sobre el sexto motivo, basado en la infracción de los artículos 107 TFUE, apartado 1, y 108 TFUE, apartado 2, y en un error manifiesto de apreciación en que incurrió la Comisión en cuanto a la determinación del importe de la ayuda de Estado

296 La demandante sostiene que la Comisión asimiló erróneamente la supuesta ventaja a los flujos adicionales negativos del aeropuerto de Pau.

297 A este respecto, alega que, si, como en el caso de autos, la Comisión decide ordenar la recuperación de un importe determinado, debe acreditar, de manera tan precisa como sea posible, el valor real de la ayuda de la que disfrutó la empresa. Apoyándose en la sentencia de 5 de febrero de 2015, Ryanair/Comisión (T-500/12, no publicada, EU:T:2015:73), la demandante considera, en primer término, que la Comisión debería haber examinado la medida en la que la ventaja alegada había sido repercutida por la demandante en sus pasajeros; en segundo término, que la Comisión erróneamente no evaluó la ventaja competitiva de la que disfrutó realmente la demandante debido a las supuestas pérdidas del aeropuerto de Pau, y, en tercer término, que la Comisión no explicó suficientemente por qué la recuperación del importe en cuestión era necesaria para restablecer la situación anterior, en la medida en que, por una parte, sería preciso imputar sobre ese importe todos los efectos externos positivos que el contrato de 2006 aportó al aeropuerto de Pau y en que, por otra parte, la demandante no debería reembolsar pérdidas derivadas de acciones ineficaces del aeropuerto de Pau.

298 Según la demandante, el hecho de que la determinación del importe que debe recuperarse sea parte de un proceso complejo no puede justificar que la Comisión no tenga en cuenta los principios evocados en la sentencia de 5 de febrero de 2015, Ryanair/Comisión (T-500/12, no publicada, EU:T:2015:73). De dicha sentencia no se desprende que la naturaleza involuntaria y el carácter indirecto de las medidas fiscales de que se trate deban considerarse requisitos de aplicación de esos principios.

299 La Comisión rebate por infundados todos los argumentos de la demandante.

300 Procede recordar que la obligación del Estado miembro afectado de suprimir, mediante su recuperación, una ayuda que la Comisión considera incompatible con el mercado interior tiene por objeto, según reiterada jurisprudencia, restablecer la situación anterior a la concesión de la ayuda. Dicho objetivo se logra una vez que las ayudas de que se trata, más, en su caso, los intereses de demora, han sido devueltas por el beneficiario o, en otros términos, por las empresas que las han disfrutado efectivamente. A través de esta devolución, el beneficiario pierde, en efecto, la ventaja de que había disfrutado en el mercado respecto a sus competidores y queda restablecida la situación anterior a la concesión de la ayuda (véase la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Aer Lingus y Ryanair Designated Activity, C-164/15 P y C-165/15 P, EU:C:2016:990, apartados 89 y 90 y jurisprudencia citada).

301 Del mismo modo, cabe recordar que ninguna disposición del Derecho de la Unión exige que la Comisión, cuando ordena la devolución de una ayuda declarada incompatible con el mercado interior, fije el importe exacto de la ayuda que debe devolverse. En efecto, basta con que la decisión de la Comisión incluya indicaciones que permitan al destinatario determinar por sí mismo, sin excesiva dificultad, dicho importe (véase la sentencia de 20 de marzo de 2014, Rousse Industry/Comisión, C-271/13 P, no publicada, EU:C:2014:175, apartado 77 y jurisprudencia citada).

302 No obstante, si la Comisión decide ordenar la recuperación de un importe determinado, en virtud de su obligación de examinar con diligencia e imparcialidad un asunto en el marco del artículo 108 TFUE, debe fijar, con el grado de precisión que le permitan las circunstancias del asunto, el valor de la ayuda de la que se ha beneficiado la empresa (sentencia de 30 de abril de 2014, Dunamenti Erőmű/Comisión, T-179/09, no publicada, EU:T:2014:236, apartado 177).

303 Al restablecer la situación anterior al pago de la ayuda, por una parte, la Comisión debe asegurarse de que se ha eliminado la ventaja real derivada de esta y, por tanto, ha de ordenar la recuperación de su importe total. No puede ordenar la recuperación de una cantidad inferior al valor de la ayuda recibida por el beneficiario por razones de clemencia. Por otra parte, la Comisión no está facultada para ordenar la recuperación de un importe superior al valor de la ayuda recibida por el beneficiario, con el fin de manifestar su desaprobación en relación con la gravedad de la ilegalidad (sentencia de 30 de abril de 2014, Dunamenti Erőmű/Comisión, T-179/09, no publicada, EU:T:2014:236, apartado 198).

304 Esta jurisprudencia también es aplicable cuando la Comisión fija en su decisión un importe indicativo de la ayuda que debe recuperarse.

305 En el caso de autos, para determinar el importe de la ayuda que debe recuperarse, la Comisión calculó, para el contrato de 2006, el importe de la ayuda anual que debe recuperarse, para cada año durante el cual se aplicó el referido contrato, a partir de la parte negativa del flujo adicional previsible (ingresos menos gastos) en el momento de la celebración del contrato de 2006, determinada en virtud del análisis de rentabilidad adicional realizado. La Comisión precisó que este importe correspondía a las cantidades que se tenían que haber deducido cada año del importe de las prestaciones de *marketing* o añadido a las tasas aeroportuarias y a las tasas de asistencia en tierra facturadas a la demandante para que el valor actualizado neto del contrato de 2006 fuese positivo, es decir, que este se ajustase al principio del operador privado en una economía de mercado (considerando 589 de la Decisión impugnada).

306 De ello se deduce que la Comisión cumplió con su obligación de calcular el valor de la ayuda de la que disfrutó la demandante en virtud del contrato de 2006. En efecto, contrariamente a lo que afirma la demandante, del apartado 305 anterior resulta que, para ello, la Comisión procedió a un análisis de rentabilidad adicional y comparó, por una parte, las cantidades que un operador en una economía de mercado habría estado dispuesto a pagar por las prestaciones de *marketing* o habría exigido de la demandante por la prestación de los servicios aeroportuarios y, por otra, las cantidades que la CCIPB efectivamente pagó o recibió.

307 En cambio, para determinar el importe de la ayuda que debe recuperarse, la Comisión no estaba obligada a examinar si, y en qué medida, la demandante había utilizado efectivamente la ventaja económica resultante de los importes correspondientes a los flujos adicionales anuales negativos que había obtenido gracias al contrato de 2006 (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Aer Lingus y Ryanair Designated Activity, C-164/15 P y C-165/15 P, EU:C:2016:990, apartado 100).

308 En efecto, la recuperación de una ayuda ilegal implica la restitución de la ventaja derivada de su concesión para el beneficiario, y no la restitución del eventual beneficio económico obtenido por este de la utilización de dicha ventaja. La circunstancia de que tal beneficio no sea idéntico a la ventaja constitutiva de la ayuda, o incluso de que no exista, no puede justificar que la ayuda no se recupere o que se recupere un importe distinto del correspondiente a la ventaja concedida por la ayuda ilegal en cuestión (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Aer Lingus y Ryanair Designated Activity, C-164/15 P y C-165/15 P, EU:C:2016:990, apartado 92).

309 Por consiguiente, cualquier decisión de la demandante de repercutir íntegramente o parcialmente la ventaja obtenida gracias al contrato de 2006 a sus clientes carece de pertinencia para determinar el importe de la ayuda que debe devolverse (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Aer Lingus y Ryanair Designated Activity, C-164/15 P y C-165/15 P, EU:C:2016:990, apartado 99).

310 Del mismo modo, la ventaja, tal como la identifica la Comisión en la Decisión impugnada, no consistía en el hecho de que la demandante hubiese podido mejorar su posición competitiva en el mercado. Consistía, simplemente, en que se había embolsado el importe nominal de los flujos adicionales anuales negativos resultante del contrato de 2006. La cuestión de si aprovechó esa ventaja de una determinada manera en el mercado de que se trata concierne a la evaluación del eventual beneficio que podría haber obtenido de la utilización de la ventaja concedida, evaluación que carece de pertinencia a efectos de la recuperación de la ayuda (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Aer Lingus y Ryanair Designated Activity, C-164/15 P y C-165/15 P, EU:C:2016:990, apartado 102).

311 Por último, dado que la Comisión ordenó la recuperación de la ventaja, igual al importe del flujo adicional previsible, que se deriva del contrato de 2006 celebrado con la CCIPB, si esta hubiera actuado como un operador en una economía de mercado, procede considerar que la Decisión impugnada únicamente restableció la situación legal anterior al pago de la ayuda (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de junio de 1999, Bélgica/Comisión, C-75/97, EU:C:1999:311, apartados 64 a 66). En efecto, la recuperación de ese importe quita a la demandante la ventaja de la que disfrutó en el mercado en relación con sus competidores y que consistía en recibir condiciones financieras que no habría recibido en las condiciones normales del mercado.

312 Tanto el valor de los supuestos factores externos positivos para el aeropuerto de Pau como la eventual ineficacia de ese aeropuerto carecen de pertinencia para la consecución del objetivo de restablecer la situación anterior, que se consigue cuando la demandante pierde la ventaja de la que había disfrutado. A mayor abundamiento, el criterio del operador en una economía de mercado, que se aplica con el fin de determinar si una medida confiere una ventaja, no pretende exigir una eficacia mínima en la realización de una actividad. En efecto, según la jurisprudencia, la aplicación de este criterio pretende determinar si, en circunstancias similares, un inversor privado comparable habría concedido la medida en cuestión (véase el apartado 119 anterior). A este respecto, debe tenerse en cuenta la estructura de gastos y de ingresos de la entidad pública cuyo comportamiento se compara al de un operador en una economía de mercado.

313 De las consideraciones expuestas anteriormente resulta que procede desestimar el sexto motivo y que, por consiguiente, debe desestimarse el recurso en su totalidad.

Costas

314 A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, La parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones de la parte demandante, procede condenarla a cargar con sus propias costas y con las de la Comisión, conforme a las pretensiones formuladas por esta última.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Sexta ampliada)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Transavia Airlines CV cargará con sus propias costas y con las de la Comisión Europea.

Berardis Papasavvas Spielmann

Csehi Spineanu-Matei

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 13 de diciembre de 2018.

Firmas

[*omissis*]