Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NILS WAHL
presentadas el 15 de septiembre de 2016 [1]

Asunto C-524/14 P

Comisión Europea
contra

Hansestadt Lübeck

«Recurso de casación — Ayudas de Estado — Tasas aeroportuarias — Artículo 108 TFUE, apartado 2 — Artículo 263 TFUE, párrafo cuarto — Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal — Admisibilidad del recurso de anulación — Persona individualmente afectada — Interés en ejercitar la acción — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Criterio de selectividad»

1. Mediante su recurso de casación, la Comisión Europea solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 9 de septiembre de 2014, Hansestadt Lübeck/Comisión, [2] mediante la que dicho Tribunal, por una parte, anuló la Decisión C(2012) 1012 final de la Comisión [3] en la medida en que afectaba al reglamento relativo a las tasas del aeropuerto de Lübeck (Alemania) adoptado en 2006 (en lo sucesivo, «reglamento de 2006») y, por otra, desestimó el recurso en todo lo demás.

2. Dos de las cuestiones suscitadas por el presente recurso de casación merecen especial atención. La primera versa sobre el examen de la admisibilidad de un recurso interpuesto por una entidad pública gestora de un aeropuerto contra la decisión de incoar un procedimiento de investigación formal respecto de, en particular, un reglamento que fija para dicho aeropuerto el importe de las tasas aeroportuarias que deben abonar las compañías aéreas. La segunda trata de la apreciación del carácter selectivo de una medida consistente en un reglamento de tales características.

3. De este modo, el asunto brinda la oportunidad de precisar, en el particular contexto de la decisión de incoar un procedimiento de investigación formal, el alcance del requisito según el cual, para poder ser calificadas de «ayudas de Estado», las medidas controvertidas en cuestión deben, en concreto, «favorec[er] a determinadas empresas o producciones», tal y como exige expresamente el artículo 107 TFUE, apartado 1. Este requisito, comúnmente denominado «criterio de selectividad», es una de las cuestiones más controvertidas en materia de ayudas de Estado, como señaló el Abogado General Wathelet en sus recientes conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Comisión/World Duty Free Group y otros, [4] si bien éstas trataban, en efecto, de medidas de carácter

1 — Lengua original: francés.

2 — T-461/12, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2014:758.

3 — Decisión de 22 de febrero de 2012 relativa a las ayudas de Estado SA.27585 y SA.31149 (2012/C) (ex NN/2012, ex CP 31/2009 y CP 162/2010) — Alemania (en lo sucesivo «Decisión controvertida»).

4 — C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:624; punto 5.

fiscal muy diferentes de las que constituyen el objeto del presente asunto. Así pues, las precisiones que el Tribunal de Justicia habrá de aportar en el presente asunto contribuirán a proporcionar las aclaraciones esperadas en el contexto particular de las medidas de carácter tarifario destinadas a la financiación de infraestructuras, como es el caso de una normativa sobre tasas aeroportuarias.

I. **Antecedentes del litigio**

A. *El aeropuerto de Lübeck*

4. El aeropuerto de Lübeck está situado en Alemania, en el Land de Schleswig-Holstein.

5. Hasta el 31 de diciembre de 2012, dicho aeropuerto fue explotado por Flughafen Lübeck GmbH (en lo sucesivo, «FL»). Hasta el 30 de noviembre de 2005, la demandante en primera instancia, Hansestadt Lübeck (ciudad de Lübeck) fue titular del 100 % de las participaciones en FL. Desde el 1 de diciembre de 2005 hasta finales de octubre de 2009, FL estuvo participada en un 90 % por la empresa privada neozelandesa Infratil y en un 10 % por la ciudad de Lübeck. Desde noviembre de 2009, la ciudad de Lübeck pasó a ser de nuevo propietaria al 100 % de FL. El 1 de enero de 2013, el aeropuerto de Lübeck fue vendido a Yasmina Flughafenmanagement GmbH, FL fue absorbida por la ciudad de Lübeck y su inscripción en el Registro Mercantil fue dada de baja el 2 de enero de 2013.

B. *Reglamento de 2006*

6. A tenor del artículo 43a, apartado 1, de la Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung (Reglamento relativo a la autorización del tráfico aéreo; en lo sucesivo, «LuftVZO»), de 19 de junio de 1964,[5] en su versión en vigor en 2006, antes del comienzo de las actividades del aeropuerto el gestor aeroportuario debía presentar ante la autoridad supervisora para su aprobación un reglamento de utilización, y, respecto de los aeropuertos, un reglamento sobre las tasas de despegue, aterrizaje y estacionamiento de aeronaves, así como de utilización de instalaciones para pasajeros aéreos.

7. En virtud esta disposición, FL adoptó el reglamento de 2006 por el que se fijaban los importes de las tasas aeroportuarias, que fue aprobado por la autoridad supervisora, a saber, la autoridad aérea del Land de Schleswig-Holstein, y que se aplica, desde el 15 de junio de 2006, al conjunto de compañías aéreas que utilizan el aeropuerto de Lübeck, salvo acuerdo celebrado entre el gestor de éste y una compañía aérea. Dicho reglamento prevé una tasa de aterrizaje, una tasa de «pasajeros», una tasa de servicios de terminal y de asistencia en escala, una tasa de seguridad, una tasa por apertura excepcional y una tasa de estacionamiento.

8. En 2007 la Comisión adoptó una decisión de incoar el procedimiento de investigación formal en relación con un contrato celebrado entre FL y la compañía aérea Ryanair por el que se fijaban, para esta compañía, unas tasas inferiores a las previstas en el reglamento relativo a las tasas en vigor.

9. Al considerar, en particular, que el reglamento de 2006 podía contener una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, la Comisión incoó, mediante la Decisión controvertida, el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2, en relación con diversas medidas relativas al aeropuerto de Lübeck, incluido el citado reglamento.

5 — BGB1. I, p. 370.

II. **Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida**

10. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 19 de octubre de 2012, FL interpuso un recurso con el que pretendía lograr la anulación de la Decisión controvertida en la medida en que, por un lado, iniciaba el procedimiento de investigación formal respecto del reglamento de 2006 (primera pretensión) y, por otro, obligaba a la República Federal de Alemania a responder al requerimiento de información sobre este reglamento (segunda pretensión).

11. En su escrito de contestación, registrado en la Secretaría del Tribunal General el 20 de febrero de 2013, la ciudad de Lübeck declaró subrogarse en los derechos de FL a efectos de la continuación del procedimiento de recurso iniciado por esta última.

12. En apoyo de su primera pretensión, la ciudad de Lübeck formuló cinco motivos, basados, el primero, en la violación del derecho de defensa de la República Federal de Alemania; el segundo, en el incumplimiento de la obligación de proceder a un examen diligente e imparcial; el tercero, en la infracción del artículo 108 TFUE, apartados 2 y 3, y de los artículo 4, 6 y 13, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 659/1999;[6] el cuarto, en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, y, el quinto, en el incumplimiento de la obligación de motivación.

13. Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que procedía admitir la primera pretensión al considerar, por un lado, que en el momento de la interposición del recurso la Decisión controvertida afectaba directa e individualmente a FL y que, por tanto, ésta estaba legitimada para ejercitar la acción y, por otro lado, que FL había conservado el interés en ejercitar la acción tras la venta del aeropuerto de Lübeck. En cuanto al fondo, estimó la parte del cuarto motivo basada en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, a la vista únicamente del criterio de selectividad y, en consecuencia, anuló la Decisión controvertida en la medida en que iniciaba el procedimiento de investigación formal respecto del reglamento de 2006. En cuanto atañe a la segunda pretensión, dado que el motivo único, basado en la infracción del artículo 10, apartado 3, del Reglamento n.º 659/1999, fue desestimado por ser manifiestamente infundado, el recurso fue desestimado en todo lo demás.

III. **Pretensiones de las partes y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

14. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia recurrida.

— Declare inadmisible el recurso interpuesto en primera instancia.

— Con carácter subsidiario, declare que dicho recurso carece de objeto.

— También con carácter subsidiario, declare infundada la parte del cuarto motivo del recurso mediante la cual la ciudad de Lübeck alega una infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, en lo que respecta al criterio de selectividad, y devuelva el asunto al Tribunal General en lo que concierne a las demás partes de este motivo, así como a los motivos del recurso primero, segundo, tercero y quinto.

— Condene a la ciudad de Lübeck a cargar con las costas en que se haya incurrido en el procedimiento de primera instancia y en procedimiento de casación o, con carácter subsidiario, para el caso de que se devuelva el asunto al Tribunal General, se reserve la decisión sobre las costas de primera instancia y del recurso de casación.

6 — Reglamento del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [108 TFUE] (DO 1990, L 83 p. 1).

15. La ciudad de Lübeck solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso de casación en su totalidad y mantenga íntegramente las pretensiones que formuló en primera instancia.

— Condene en costas a la Comisión.

16. Mediante sendas resoluciones del Presidente del Tribunal de Justicia de 26 de marzo y de 14 de abril de 2015, se admitió la intervención de la República Federal de Alemania y del Reino de España en apoyo de las pretensiones de la ciudad de Lübeck.

17. Las partes expusieron sus alegaciones por escrito y de forma oral en la vista de 31 de mayo de 2016.

IV. **Análisis del recurso de casación**

18. La Comisión invoca cinco motivos en apoyo de su recurso de casación. Los dos primeros versan sobre el examen de la admisibilidad del recurso interpuesto en primera instancia. El tercer motivo de casación se refiere a la apreciación del carácter selectivo de las medidas en cuestión. El cuarto motivo de casación se basa en la falta de motivación de la sentencia recurrida. El quinto motivo de casación se basa en que el Tribunal General vulneró el carácter restringido del control jurisdiccional que se aplica a las decisiones de incoación del procedimiento formal de investigación en materia de ayudas de Estado.

A. *Sobre el primer motivo de casación, basado en que la Decisión controvertida no afectaba individualmente a FL*

1. Alegaciones de las partes

19. Mediante su primer motivo de casación, la Comisión reprocha al Tribunal General haber considerado que FL estaba individualmente afectada por la Decisión controvertida basándose en que, al conceder ayudas de Estado, había ejercido competencias que se le habían atribuido con carácter exclusivo. En opinión de la Comisión, al actuar así el Tribunal General incurrió en error de Derecho puesto que, de conformidad con el Derecho nacional aplicable, un reglamento sobre tasas debe ser aprobado por la autoridad supervisora del Land, que también está vinculada por la normativa federal en materia de tasas aeroportuarias. Así pues, considera que el hecho de que la empresa pública gestora del aeropuerto esté encargada de proponer este reglamento no significa que sea ella, y no el Estado, quien tenga la facultad de determinar por sí misma la gestión y las políticas que aplique por medio de dicho reglamento. Según afirma, la interpretación efectuada por el Tribunal General del criterio de afectación individual se contradice a este respecto con la formulada en la sentencia de 10 de julio de 1986, DEFI/Comisión.[7]

20. La ciudad de Lübeck sostiene que el Tribunal General no incurrió en error de apreciación al declarar que FL resultaba individualmente afectada por la Decisión controvertida. Alega que, en la fecha de interposición del recurso, FL, participada entonces en un 90 % por un inversor privado, disponía de competencia propia para adoptar y aplicar el reglamento de 2006. En particular, subraya

7 — 282/85, EU:C:1986:316.

que el gestor del aeropuerto puede aplicar tal reglamento aun en caso de denegación de la autorización prevista en el artículo 43a, apartado 1, de la LuftVZO. En su opinión, la conclusión del Tribunal General es conforme al Derecho nacional y, en cualquier caso, no puede ponerse en entredicho en el marco de un recurso de casación.

21. La República Federal de Alemania expone que, en Alemania, las tasas aeroportuarias se fijan de forma discrecional por las empresas gestoras de los aeropuertos a través de reglamentos que se aplican mediante contratos de Derecho privado celebrados con las compañías aéreas. La aprobación de la autoridad supervisora prevista en el artículo 43a, apartado 1, de la LuftVZO no tiene ningún «efecto constitutivo» respecto de la validez del reglamento que fija las tasas aeroportuarias. Según afirma, esta última disposición establece únicamente un control preventivo de las relaciones entre los gestores de los aeropuertos y los usuarios con el fin de evitar los abusos y en aras del buen funcionamiento del tráfico aéreo y de la competencia. La República Federal de Alemania alega, por otro lado, que los intereses de las empresas aeroportuarias de Derecho privado, como FL, no se confunden con los intereses del Estado y que, a diferencia del organismo controvertido en el asunto que dio lugar a la sentencia de 10 de julio de 1986, DEFI/Comisión,[8] estas empresas no pueden ser consideradas como una emanación del Estado.

2. Apreciación

22. De los apartados 29 a 34 de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal General concluyó, en esencia, que la Decisión controvertida afectaba individualmente a FL, en la medida en que se refería al reglamento de 2006, pues afectaba a un acto del cual FL era uno de los autores e impedía a esta última ejercer competencias propias como considerase oportuno. En efecto, el Tribunal General consideró que si bien el Derecho nacional aplicable, en el presente asunto el artículo 43a, apartado 1, de la LuftVZO, establecía que el reglamento sobre las tasas elaborado y propuesto por el gestor del aeropuerto debía ser aprobado por la autoridad supervisora, dicha autoridad no tenía competencia propia para establecer por sí sola las tasas aeroportuarias.

23. A este respecto, según una jurisprudencia consolidada, la condición de la afectación individual derivada del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, se cumple cuando el acto impugnado atañe al demandante en razón de ciertas cualidades que le son propias o de una situación de hecho que le caracteriza frente a cualquier otra persona y, por ello, le individualiza de una manera análoga a la del destinatario.[9]

24. Debe considerarse que una persona física o jurídica resulta individualmente afectada por un acto que le impide directamente ejercer como considere oportuno sus competencias propias, que consisten en concreto en la concesión de supuestas ayudas a empresas,[10] y que obliga a modificar las relaciones contractuales con la empresa o empresas supuestamente beneficiarias de las medidas controvertidas.[11]

25. En el presente asunto, se trata de determinar si el Tribunal General concluyó correctamente que, en virtud del Derecho nacional pertinente (el artículo 43a, apartado 1, de la LuftVZO), FL disponía de una competencia propia en cuanto a la adopción y aplicación del reglamento de 2006.

8 — 282/85, EU:C:1986:316.

9 — Véanse las sentencias de 15 de julio de 1963, Plaumann/Comisión (25/62, EU:C:1963:17), apartado 223, de 3 de octubre de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartado 72, y de 19 de diciembre de 2013, Telefónica/Comisión (C-274/12 P, EU:C:2013:852), apartado 46.

10 — Véanse, por analogía, las sentencias de 30 de abril de 1998, Vlaamse Gewest/Comisión (T-214/95, EU:T:1998:77), apartados 29 y 30, y de 15 de junio de 1999, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia/Comisión (T-288/97, EU:T:1999:125), apartados 31 y 34. Véase, en sentido contrario, la sentencia de 10 de julio de 1986, DEFI/Comisión (282/85, EU:C:1986:316), apartado 18, en la que se declaró, en cambio, que el Gobierno francés tenía indudablemente la facultad de determinar la gestión y la política del Comité DEFI y, por tanto, de definir igualmente los intereses que este organismo debía defender.

11 — Parece ser que los reglamentos de fijación de tasas aeroportuarias se recogen, al igual que las condiciones generales, en los contratos celebrados entre la empresa gestora del aeropuerto y las compañías aéreas.

26. En el apartado 29 de la sentencia recurrida, el Tribunal General realizó un análisis del artículo 43a, apartado 1, de la LuftVZO, que determina las modalidades de aplicación del reglamento de 2006. De dicho artículo dedujo, en particular, que dado que la autoridad supervisora no contaba, a diferencia de FL, con competencias propias en materia de fijación de tasas aeroportuarias, la facultad para adoptar el reglamento de 2006 correspondía a esta última y no a las autoridades estatales (véase el apartado 32 de la sentencia impugnada).

27. *Al tratarse de una cuestión de interpretación del Derecho nacional realizada por el Tribunal General, el control del Tribunal de Justicia debe limitarse a comprobar que el Tribunal General no ha desnaturalizado este Derecho.* [12]

28. *A este respecto, según reiterada jurisprudencia, esta desnaturalización debe deducirse de las afirmaciones cuya inexactitud material resulte de los documentos obrantes en autos, sin que sea necesario que el Tribunal de Justicia efectúe una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas.* [13] En otras palabras, tal desnaturalización debe ser manifiesta. [14] Al tratarse concretamente de una cuestión de interpretación del Derecho nacional, el Tribunal de Justicia es competente para examinar, en primer lugar, si el Tribunal General, basándose en documentos y otros elementos que le hayan sido sometidos, no ha alterado el tenor de las disposiciones nacionales de que se trata, de la jurisprudencia nacional relativa a éstas o de la doctrina que se refiera a ellas. A continuación, si el Tribunal General, a la vista de dichos elementos, no ha emitido consideraciones que vayan manifiestamente en contra de su contenido. Por último, si el Tribunal General, al examinar el conjunto de datos a efectos de determinar el contenido de la legislación nacional de que se trate, no ha atribuido a uno de ellos un alcance que no le corresponde en relación a los demás, en la medida en que se desprenda de manera manifiesta de los documentos del expediente. [15]

29. Pues bien, en el presente asunto, a pesar de las dudas que pueden albergarse sobre la realidad de la autonomía del gestor del aeropuerto y, por tanto, sobre la existencia de un interés propio del mismo, distinto del de la autoridad supervisora, en el mantenimiento del reglamento de 2006, los elementos invocados por la Comisión para poner en entredicho la interpretación del Derecho nacional pertinente no permiten poner de manifiesto la existencia de una desnaturalización de los elementos presentados ante el Tribunal General.

30. En cuanto atañe, además, a las alegaciones de la Comisión basadas en una contradicción entre la apreciación del Tribunal General en el presente asunto y la solución adoptada en la sentencia de 10 de julio de 1986, DEFI/Comisión, [16] *éstas tampoco pueden invalidar la referida conclusión. En efecto, aunque los hechos del asunto DEFI/Comisión parecen presentar ciertas similitudes con los del presente asunto, como la posibilidad de que la autoridad supervisora no apruebe las modalidades de aplicación de la medida en cuestión, éste último se distingue, en mi opinión, por el control más limitado ejercido por el Land en la fijación de las tasas propuestas por la entidad gestora del aeropuerto, en la medida en que no puede impedir la aplicación del reglamento de 2006, así como por los intereses divergentes de la autoridad supervisora, de FL y de los usuarios del aeropuerto. En efecto, en la sentencia DEFI/Comisión el Tribunal de Justicia declaró que no había duda de que el Gobierno francés tenía la facultad de determinar la gestión y la política de DEFI, definiendo, por consiguiente, los intereses que este organismo debía defender (apartado 18).*

31. *A la vista de estas consideraciones, considero que el primer motivo de casación no puede prosperar.*

12 — Véanse las sentencias de 24 de octubre de 2002, Aéroports de Paris/Comisión (C-82/01 P, EU:C:2002:617), apartado 63, y de 3 de abril de 2014, Francia/Comisión (C-559/12 P, EU:C:2014:217), apartado 79 y jurisprudencia citada.

13 — Véase la sentencia de 3 de abril de 2014, Francia/Comisión (C-559/12 P, EU:C:2014:217), apartado 80 y jurisprudencia citada.

14 — Sentencias de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (C-487/06 P, EU:C:2008:757), apartado 98, y de 10 de febrero de 2011, Activision Blizzard Germany/Comisión (C-260/09 P, EU:C:2011:62), apartado 53.

15 — Conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Francia/Comisión (C-559/12 P, EU:C:2013:766), punto 42 y jurisprudencia citada.

16 — 282/85, EU:C:1986:316.

B. *Sobre el segundo motivo de casación, basado en que la ciudad de Lübeck no tenía un interés actual en ejercitar la acción*

1. Alegaciones de las partes

32. Mediante el segundo motivo de casación, la Comisión sostiene que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al considerar, por un lado, que FL tenía interés en ejercitar la acción, aun después de la venta del aeropuerto de Lübeck a un inversor privado (Yasmina Flughafenmanagement GmbH), debido a que no se había clausurado el procedimiento de investigación formal y la Decisión controvertida seguía, por tanto, produciendo efectos, y al declarar, por otro lado, que en cualquier caso FL había conservado un interés en ejercitar la acción respecto al período anterior a la venta. La Comisión afirma que, aun no existiendo una decisión final que concluya el procedimiento de investigación formal, la Decisión controvertida había dejado de producir su único efecto jurídico, a saber, la obligación de suspender la medida de ayuda durante la investigación,[17] pues no se había pronunciado ninguna suspensión antes del 31 de diciembre de 2012 y ya no era posible considerar, a partir del 1 de enero de 2013, fecha de la privatización del aeropuerto de Lübeck, que el reglamento de 2006 fuera un régimen de ayudas que estuviera ejecutándose, pues ya no era financiado por fondos públicos. En su opinión, la apreciación del Tribunal General es contraria a la jurisprudencia según la cual el interés debe ser efectivo y actual y sólo perdura si el recurso puede, mediante su resultado, procurar un beneficio a la parte que lo ha interpuesto. Por otro lado, la Comisión aduce que la ciudad de Lübeck no ha demostrado que tuviera interés alguno en proseguir el recurso tras la privatización del aeropuerto de Lübeck.

33. La ciudad de Lübeck, apoyada por la República Federal de Alemania, alega que FL sí tenía interés en ejercitar la acción en el momento de interposición del recurso, que es el momento pertinente para apreciar la admisibilidad del mismo. Sostiene que en la fecha de interposición del recurso los efectos desfavorables de la Decisión controvertida consistían, en particular, en la obligación de suspensión que se imponía a FL en virtud del artículo 108 TFUE, apartado 3, última frase. Añade que, en la actualidad, la ciudad de Lübeck todavía dispone de un interés en ejercitar la acción puesto que, sin la anulación pronunciada por el Tribunal General, la Decisión controvertida seguiría produciendo, tras la venta del aeropuerto, efectos jurídicos que le causarían un perjuicio actual. Aduce, en particular, que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, previa solicitud, a ordenar la recuperación de las supuestas ventajas y que está expuesta a reclamaciones de responsabilidad. Asimismo, estima que a falta de una decisión en que se declare la inexistencia de una ayuda de Estado, está expuesta a un riesgo de que se repita la ilegalidad. Por último, aduce que la anulación de la Decisión controvertida puede servirle para preparar un recurso por responsabilidad, toda vez que, a falta de una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal, habría podido convencer a otras compañías aéreas de utilizar el aeropuerto de Lübeck y obtener, en el momento de la venta del mismo, un precio más elevado.

2. Apreciación

34. En el presente asunto, es pacífico entre las partes que FL, en cuya posición se subrogó la ciudad de Lübeck, tenía un interés efectivo y actual en el momento de interposición del recurso contra la Decisión controvertida. Sobre este aspecto, el Tribunal General declaró en el apartado 36 de la sentencia recurrida que, en el momento de la interposición del recurso, FL tenía interés en ejercitar la acción contra la Decisión controvertida, dado que ésta producía efectos jurídicos obligatorios que podían afectar a sus intereses.

17 — En apoyo de este argumento, la Comisión invoca las sentencias del Tribunal General de 16 de octubre de 2014, Alro/Comisión (T-517/12, EU:T:2014:890), apartados 19 a 67, y de 16 de octubre de 2014, Alpiq RomIndustries y Alpiq RomEnergie/Comisión (T-129/13, no publicada, EU:T:2014:895), apartados 18 a 31.

35. La Comisión niega, no obstante, que este interés haya subsistido tras la venta del aeropuerto de Lübeck a una sociedad privada. A su juicio, la obligación de suspender la ejecución del supuesto régimen de ayudas es el único efecto de la decisión de incoación de un procedimiento de investigación formal. Pues bien, como tal suspensión no se materializó antes de la venta del aeropuerto de Lübeck a una sociedad privada, considera que el interés de la ciudad de Lübeck en ejercitar la acción perdió su objeto en el curso del proceso.

36. A este respecto, ha de recordarse que en el apartado 37 de la sentencia recurrida el Tribunal General rechazó la alegación de la Comisión según la cual la venta del aeropuerto de Lübeck a una sociedad privada el 1 de enero de 2013, con posterioridad a la Decisión controvertida y a la interposición del recurso ante el Tribunal General, puso fin al régimen de ayudas en cuestión, de modo que la obligación de suspensión de dicho régimen ya no perjudicaba a la ciudad de Lübeck y que ésta ya no tenía interés en solicitar la anulación de la Decisión controvertida. Consideró que, dado que el procedimiento de investigación formal no estaba cerrado, dicha Decisión seguía produciendo efectos y que la ciudad de Lübeck conservaba, cuando menos, un interés en ejercitar la acción respecto al período anterior a la venta del aeropuerto.

37. Al objeto de determinar si la apreciación del Tribunal General es correcta, resulta obligado hacer un breve recordatorio de la jurisprudencia relativa a la exigencia de un interés en ejercitar la acción efectivo y actual.

38. Antes de nada, según consolidada jurisprudencia, el interés en ejercitar la acción, que constituye el primer y fundamental requisito para promover una acción judicial de un demandante, distinto de la legitimación activa, [18] debe existir en la fase de interposición del mismo, si no será inadmitido. Este objeto del litigio debe perdurar, al igual que el interés en ejercitar la acción, hasta que se dicte la resolución judicial, so pena de sobreseimiento, lo cual supone que el recurso pueda procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo ha interpuesto. A este respecto, la persistencia del interés en ejercitar la acción debe apreciarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta, en particular, las consecuencias de la ilegalidad alegada y la naturaleza del perjuicio supuestamente sufrido. [19] El Tribunal de Justicia se esfuerza en no formular una concepción excesivamente restrictiva de este interés.

39. En cuanto atañe a la decisión de incoar un procedimiento de investigación formal, como la Decisión controvertida, el Tribunal de Justicia ha admitido que tal decisión puede entrañar varios efectos jurídicos autónomos. Así, además de la obligación de suspensión de la supuesta medida de ayuda durante el procedimiento de recurso interpuesto contra esta decisión, ha de tenerse en cuenta la posibilidad de que el juez nacional conozca del asunto al objeto, en particular, de que se extraigan todas las consecuencias derivadas de la violación del artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase. [20] Así, el Tribunal de Justicia ha concluido que, pese al carácter preliminar de las apreciaciones efectuadas en la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, ésta no carece de efectos jurídicos. [21] El Tribunal de Justicia ha reconocido, en particular, que la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal modifica necesariamente la situación jurídica de las empresas beneficiarias de la medida. [22]

18 — Véase, en particular, la sentencia de 17 de septiembre de 2015, Mory y otros/Comisión (C-33/14 P, EU:C:2015:609), apartados 58 y 62 y jurisprudencia citada.

19 — Véase la sentencia de 28 de mayo de 2013, Abdulrahim/Consejo y Comisión (C-239/12 P, EU:C:2013:331), apartados 61 a 65 y jurisprudencia citada.

20 — Véase la sentencia de 24 de octubre de 2013, Deutsche Post/Comisión (C-77/12 P, no publicada, EU:C:2013:695), apartados 52 y 53.

21 — Sentencia de 21 de noviembre de 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755), apartado 37.

22 — Sentencia de 24 de octubre de 2013, Deutsche Post/Comisión (C-77/12 P, no publicada, EU:C:2013:695), apartado 52.

40. A diferencia de cuanto sostiene la Comisión, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no considera que la suspensión de la medida sea el único efecto jurídico de la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal. [23] En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha indicado otros efectos jurídicos derivados de una decisión de incoación. El Tribunal de Justicia ha declarado que los órganos jurisdiccionales nacionales «están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para extraer las consecuencias de un posible incumplimiento de la obligación de suspensión de la ejecución de dicha medida». [24] Entre estas consecuencias, el Tribunal de Justicia ha señalado, en particular, la posibilidad de acompañar la suspensión de la medida con la obligación de recuperar los importes ya abonados. Asimismo, el órgano jurisdiccional nacional puede decidir la adopción de medidas cautelares con el fin de proteger los intereses de las partes y el efecto útil de la decisión de la Comisión. [25]

41. A la vista de todas estas consideraciones, me parece que los efectos jurídicos de la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal pueden perdurar incluso después de la venta del aeropuerto de Lübeck a un operador privado. La decisión de incoar el procedimiento de investigación formal sigue haciendo recaer sobre FL, hasta que la Comisión concluya dicho procedimiento, el riesgo de que un órgano jurisdiccional nacional ordene la recuperación de las ayudas concedidas cuando FL, en cuya posición se subrogó la demandante, era propietaria del aeropuerto de Lübeck.

42. Por tanto, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al concluir, en el apartado 27 de la sentencia recurrida, que la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal seguía produciendo efectos jurídicos autónomos que modificaban la posición jurídica de FL, de modo que le conferían un interés en ejercitar la acción.

43. A este respecto, ha de observarse que el presente asunto se caracteriza por el hecho de que la medida controvertida estaba todavía ejecutándose en el momento de la interposición del recurso ante el Tribunal General y que, según las precisiones aportadas por la República Federal de Alemania, esta medida sigue todavía en vigor en la actualidad. En tal contexto, parece que FL sigue expuesta al riesgo de que se ordene la recuperación de las ayudas concedidas cuando era propietaria del aeropuerto, y ello en virtud de la obligación que incumbe al juez nacional de adoptar todas las medidas necesarias para extraer las consecuencias de un posible incumplimiento de la obligación de suspensión de la ejecución de dicha medida.

44. No cabe estimar la alegación de la Comisión basada en que, en la fecha de la presentación del escrito de réplica, no se hallaba pendiente ningún recurso contra la aprobación del reglamento de 2006 y que todo recurso posterior a esta fecha ha prescrito. Aun suponiendo que esta última afirmación sea exacta, no cabe excluir de antemano que, en la fecha en que se pronunció el Tribunal General, FL conservara un interés en la anulación de la Decisión controvertida.

45. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, estimo que la demandante en primera instancia seguía expuesta, cuando menos, al riesgo de que un órgano jurisdiccional nacional ordenase la recuperación de las ayudas concedidas antes de la venta del aeropuerto de Lübeck. Conservaba, pues, un interés en solicitar la anulación de la Decisión controvertida.

46. Por consiguiente, procede desestimar el segundo motivo de casación.

23 — Sentencia de 24 de octubre de 2013, Deutsche Post/Comisión (C-77/12 P, no publicada, EU:C:2013:695), apartado 53 y jurisprudencia citada.

24 — Sentencia de 21 de noviembre de 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755), apartado 42).

25 — Véanse la sentencia de 21 de noviembre de 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755), apartados 42 y 43, y el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 4 de abril de 2014, Flughafen Lübeck (C-27/13, no publicado, EU:C:2014:240), apartados 25 y 26.

C. Sobre el tercer motivo de casación, basado en la incorrecta apreciación de la selectividad del reglamento de 2006

1. Alegaciones de las partes

47. Mediante el tercer motivo de casación, la Comisión alega que el Tribunal General interpretó erróneamente el concepto de «selectividad» en lo que concierne al artículo 107 TFUE, apartado 1, al estimar que para apreciar el carácter eventualmente selectivo del reglamento de 2006, procedía examinar si se aplicaba de forma no discriminatoria al conjunto de las empresas que utilizaban o podían utilizar el bien o el servicio determinado. A su parecer, la circunstancia de que este reglamento sólo se aplique a las compañías que utilizan el aeropuerto de Lübeck no constituye un criterio pertinente.

48. A juicio de la Comisión, la apreciación del Tribunal General contradice la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [26] según la cual una medida no constituye una medida general de política fiscal o económica y, por tanto, tiene carácter selectivo, si sólo se aplica a determinados sectores económicos o a determinadas empresas dentro de un sector concreto. A su juicio, las condiciones en las que una empresa pública ofrece sus bienes y servicios constituyen siempre medidas selectivas, puesto que la cuestión de una desigualdad o de una discriminación carece de importancia en este contexto para concluir si existe o no una ayuda. Por tanto, sostiene que el Tribunal General incurrió en error al referirse al criterio formulado en la sentencia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, [27] que sólo se aplica a las medidas fiscales y no a las condiciones en las que una empresa pública ofrece sus bienes y servicios. [28] Según la Comisión, en este último caso el filtro determinante será el criterio del inversor privado en una economía de mercado.

49. Con carácter subsidiario, la Comisión sostiene que el Tribunal General no ha respetado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual, por un lado, lo determinante para apreciar el carácter selectivo de las medidas son sus efectos [29] y, por otro lado, las medidas de que se beneficia sólo un sector de actividad son selectivas. [30] Subraya que, aun cuando el aeropuerto de Lübeck se hallase en competencia directa con el de Hamburgo (Alemania), la ventaja conferida por el reglamento de 2006 sólo beneficiaría a las compañías que utilizan el primer aeropuerto, lo cual basta para demostrar el carácter selectivo de este reglamento. A su parecer, el planteamiento seguido por el Tribunal General equivale a no aplicar a los reglamentos que establecen las tasas aeroportuarias las normas en materia de ayudas de Estado.

50. Con carácter subsidiario de segundo grado, la Comisión aduce que el Tribunal General interpretó erróneamente el criterio relativo a las empresas que se hallan en una situación fáctica y jurídica comparable a la vista del objetivo perseguido por la medida en cuestión. A su perecer, para determinar qué empresas se hallan en tal situación, ha de tomarse como criterio la estructura de

26 — La Comisión invoca, en particular, las sentencias de 20 de noviembre de 2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622), apartados 35 a 39, y de 15 de diciembre de 2005, Italia/Comisión (C-66/02, EU:C:2005:768), apartados 95 a 101.

27 — C-143/99, EU:C:2001:598, apartado 41.

28 — La Comisión se apoya en las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:442). Asimismo, menciona las sentencias de 2 de febrero de 1988, van der Kooy y otros/Comisión (67/85, 68/85 y 70/85, EU:C:1988:38), apartados 28 y 29, de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión (C-56/93, EU:C:1996:64), apartado 10, de 20 de noviembre de 2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622), apartados 35 a 39, de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), apartados 63 a 67, y de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732).

29 — La Comisión cita las sentencias de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (C-487/06 P, EU:C:2008:757), apartados 85 a 89, de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), apartado 51, y de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732), apartados 87 a 109.

30 — La Comisión invoca las sentencias de 17 de junio de 1999, Bélgica/Comisión (C-75/97, EU:C:1999:311), apartado 33, de 15 de diciembre de 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774), apartado 45, y de 15 de junio de 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 y C-41/05, EU:C:2006:403), apartados 31 y 32.

costes de las empresas afectadas y no el ámbito de aplicación de la medida en cuestión. Según afirma, en el presente asunto, el reglamento de 2006 es selectivo porque no respeta el principio, establecido en el artículo 43a, apartado 1, de la LuftVZO, aplicable a todos los aeropuertos alemanes y, por tanto, a todas las compañías aéreas, según el cual las tasas aeroportuarias deben cubrir los costes.

51. Por último, la Comisión aduce que el Tribunal General también incurrió en error de Derecho al no examinar si los descuentos autorizados en el reglamento de 2006 son selectivos debido a que sólo se benefician de ellos las compañías aéreas que cumplen ciertos requisitos.

52. La ciudad de Lübeck alega, en esencia, que el Tribunal General declaró acertadamente que el reglamento de 2006 no favorece a determinadas empresas o producciones. Según afirma, el trato diferenciado de empresas o producciones comparables es una condición de la selectividad.[31] Así, sostiene que el reglamento de 2006 no es selectivo dado que no trata de manera diferente a empresas o producciones comparables.

53. La República Federal de Alemania rebate la alegación de la Comisión según la cual las condiciones en las que una empresa pública ofrece sus bienes y servicios siempre deben ser consideradas selectivas. A su juicio, una medida sólo tiene carácter selectivo si permite condiciones especiales a un determinado grupo de empresas y establece una diferenciación interna entre usuarios respecto del acceso a las instalaciones públicas en cuestión y a su utilización. Además, a su parecer, los usuarios de otros aeropuertos no se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable.

54. El Reino de España suscribe la interpretación del artículo 107 TFUE, apartado 1, formulada por el Tribunal General en cuanto atañe al criterio de selectividad y apoya los argumentos de la ciudad de Lübeck. Añade que de la jurisprudencia no se desprende el postulado formulado por la Comisión según el cual el hecho de determinar las condiciones en las que una entidad pública ofrece sus bienes y servicios constituye una medida selectiva. El Reino de España llama la atención sobre los elementos definidos en la sentencia de 14 de enero de 2015, Eventech[32] para determinar si las empresas se hallan en situaciones comparables.

2. Apreciación

55. Ha de recordarse que, a tenor del artículo 107 TFUE, apartado 1, salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

56. En virtud de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la calificación de «ayuda de Estado» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, exige que se cumplan todos los requisitos previstos en dicha disposición.[33]

31 — La ciudad de Lübeck se refiere a la sentencia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), apartados 41 y 42.

32 — C-518/13, EU:C:2015:9, apartado 61.

33 — Véase, en particular, la sentencia de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481), apartado 38 y jurisprudencia citada.

57. Así pues, según una consolidada jurisprudencia, para que se pueda calificar una medida nacional de «ayuda de Estado» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, en primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales; en segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros; en tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario y, en cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia. [34]

58. En el presente asunto sólo se ponen en entredicho la interpretación y la aplicación del tercer requisito, y, más concretamente, de la exigencia de «selectividad».

59. Según una jurisprudencia igualmente reiterada, se considera que una medida es selectiva cuando puede favorecer a determinadas empresas o producciones en relación con otras empresas que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable habida cuenta del objetivo perseguido por la medida en cuestión. [35]

60. En el presente asunto, el Tribunal General consideró esencialmente que el carácter selectivo de una medida mediante la cual una entidad pública ofrece sus bienes y servicios se aprecia a la vista del conjunto de las empresas que utilizan o pueden utilizar este bien o servicio. Tras estimar que las tasas fijadas en virtud del reglamento de 2006 se aplicaban de forma no discriminatoria, concluyó que este reglamento no revestía carácter selectivo.

61. A este respecto, el apartado 53 de la sentencia recurrida parece contener una petición de principio así formulada:

«Para evaluar el posible carácter selectivo, respecto de determinadas empresas, de una tarifa establecida por una entidad pública por la utilización de un bien o de un servicio concreto en un determinado sector, es preciso, en particular, remitirse a todas las empresas que utilizan, o que pueden utilizar, dicho bien o dicho servicio determinado y examinar si sólo algunas de ellas disfrutan o pueden disfrutar de una posible ventaja. De este modo, la situación de las empresas que no quieren, o no pueden, utilizar ese bien o ese servicio no es directamente pertinente para apreciar la existencia de una ventaja. Dicho de otro modo, el carácter selectivo de una medida consistente en una tarifa establecida por una entidad pública por la utilización de un bien o de un servicio puesto a disposición por dicha entidad sólo puede evaluarse a la vista de los clientes, actuales o potenciales, de dicha entidad y del bien o del servicio concreto de que se trate, y no a la vista, en particular, de los clientes de otras empresas del sector que ofrecen bienes y servicios similares. Por lo demás, considerar que cualquier tarifa no discriminatoria aplicada por una entidad pública en contrapartida de un bien o de un servicio determinado posee carácter selectivo llevaría, en esencia, a extender en exceso el concepto de ayudas que favorecen a "determinadas empresas o producciones", que figura en el artículo 107 TFUE, apartado 1. Para que una posible ventaja concedida por una entidad pública, en el marco del suministro de bienes o de servicios específicos, favorezca a determinadas empresas, es necesario además que empresas que utilizan, o que desean utilizar, ese bien o ese servicio no disfruten, o no puedan disfrutar, de dicha ventaja por parte de la citada entidad en ese marco específico.»

62. A juicio de la Comisión, esta apreciación es errónea. Su argumentación se articula en cuatro partes. En primer lugar, sostiene que las condiciones en las que una empresa pública ofrece sus bienes y servicios constituyen siempre medidas selectivas. En segundo lugar, considera que el Tribunal General no tuvo en cuenta la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual, por un lado, para apreciar el carácter selectivo de una medida sólo resultan determinantes sus efectos y, por otro lado, las medidas de que se beneficia un sector de actividad son necesariamente selectivas. En tercer lugar, alega que el Tribunal General interpretó erróneamente el criterio relativo a las «empresas que se

34 — Sentencia de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481), apartado 39 y jurisprudencia citada.

35 — Sentencia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), apartado 41.

encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable habida cuenta del objetivo perseguido por la medida en cuestión». En cuarto lugar, sostiene que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al no examinar si las tasas autorizadas por el reglamento de 2006, que sólo benefician a las compañías aéreas que cumplen determinados requisitos, son selectivas.

63. Antes de abordar de forma sucesiva las diferentes partes de las alegaciones de la Comisión, deseo formular una serie de consideraciones generales que me parecen indispensables para entender correctamente el sentido y el alcance del requisito de selectividad y que guiarán mi examen del presente motivo.

a) Consideraciones generales sobre el sentido de la exigencia de selectividad derivada del artículo 107 TFUE, apartado 1, y sobre su alcance en un supuesto como el controvertido en el presente asunto

64. Como ha subrayado la Comisión, de la sistemática y de la génesis de los Tratados [36] se desprende que debe establecerse una distinción entre las medidas *generales* de política fiscal o económica (que quedan comprendidas ahora en los artículos 113 TFUE y 115 TFUE a 117 TFUE) y las medidas *específicas* que acaban por procurar *ventajas* por medio de recursos del Estado (que se recogen en la actualidad en los artículos 107 TFUE a 109 TFUE).

65. La exigencia de «selectividad», según la cual las medidas comprendidas en el ámbito de la prohibición establecida en el artículo 107 TFUE, apartado 1, deben tener como destinatarios «determinadas empresas o producciones», tiene como función principal distinguir las ayudas de Estado de las medidas generales de política fiscal o económica al objeto de respetar el reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión Europea.

66. Si bien esta exigencia, entendida como determinante para distinguir las medidas que quedan comprendidas en el régimen de las ayudas Estado de las demás, permite en principio [37] excluir del ámbito de aplicación de la prohibición establecida en el artículo 107 TFUE, apartado 1, una medida estatal que beneficie indistintamente al conjunto de las empresas situadas en el territorio nacional, [38] no implica sin embargo que una medida adoptada a nivel regional o local deba considerarse necesariamente como selectiva. Si bien en numerosos casos el marco de referencia se sitúa a nivel nacional, no se descarta que, en determinados supuestos, deba tomarse en consideración un nivel inferior. En tal sentido, el Tribunal de Justicia ha señalado precisamente, en el asunto denominado «de las Azores», [39] que no puede excluirse que una entidad infraestatal cuente con un estatuto jurídico y fáctico que la haga lo suficientemente autónoma del Gobierno central de un Estado miembro como para que sea ella misma, y no el Gobierno central, quien, mediante las medidas que adopte, desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas. En tal caso, es el territorio en el que la entidad infraestatal que ha adoptado la medida ejerce

36 — Véase en concreto el *Informe Spaak* (Informe del Comité Intergubernamental instituido por la Conferencia de Mesina a los Ministros de Asuntos Exteriores, Bruselas, 21 de abril de 1956, p. 59), a tenor del cual «ha de señalarse que determinados regímenes de intervención que formalmente constituyen ayudas o subvenciones no tienen como destinatarios específicos a empresas o sectores, sino que afectan a la economía general. En este caso, la Comisión carece de competencia para decidir por sí sola la incompatibilidad».

37 — La jurisprudencia ha precisado que las intervenciones que, a primera vista, son aplicables a la generalidad de las empresas pueden presentar una cierta selectividad —en particular, cuando el organismo que concede ventajas financieras ostenta una facultad discrecional que le permite determinar los beneficiarios o las condiciones de la medida concedida— y, por tanto, ser consideradas como medidas destinadas a favorecer a determinadas empresas o producciones (véase, en particular, la sentencia de 29 de junio de 1999, DM Transport, C-256/97, EU:C:1999:332, apartado 27 y jurisprudencia citada).

38 — Véase, en particular, la sentencia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), apartados 35 y 36.

39 — Sentencia de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión (C-88/03, EU:C:2006:511).

su competencia, y no el territorio nacional en su conjunto, el que debe considerarse pertinente para determinar si una medida adoptada por dicha entidad favorece a ciertas empresas, en comparación con otras que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo perseguido por la medida o el régimen jurídico de que se trate. [40]

67. En línea con esta consideración, está ampliamente reconocido que este criterio obliga a comprobar si, *en el marco de un régimen jurídico concreto*, una medida puede favorecer «a determinadas empresas o producciones» en comparación con otras que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable habida cuenta del objetivo perseguido por dicho régimen. [41]

68. Para determinar si una medida es de naturaleza «selectiva» y, por consiguiente, puede ser calificada como «ayuda de Estado», el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que ha de atenderse a los efectos producidos por aquélla. No pueden ser determinantes, en cambio, las causas y los objetivos de las intervenciones estatales ni las técnicas utilizadas para ejecutar tales intervenciones. [42]

69. De igual modo, el Tribunal de Justicia ha señalado que para concluir que una medida concreta tiene carácter selectivo no sólo resultan pertinentes el carácter significativo o no del número de empresas beneficiarias de la misma, la naturaleza más o menos abierta del círculo de beneficiarios de esta medida [43] o incluso la circunstancia de que todas las empresas de un sector económico concreto puedan beneficiarse de dicha medida. [44]

70. Además, como ya he tenido ocasión de indicar, [45] la exigencia de selectividad o de «especificidad» de la medida debe diferenciarse claramente de la detección de una ventaja económica. Dicho de otro modo, una vez detectada la presencia de una ventaja, entendida en un sentido amplio, que se derive directa o indirectamente de una determinada medida, incumbe también a la Comisión acreditar que esta ventaja se dirige específicamente a una o varias empresas. En particular, corresponde a la Comisión demostrar que la medida introduce diferenciaciones entre las empresas que se hallan, a la luz del objetivo perseguido, en una situación comparable. [46] Lo que se prohíbe no es la concesión de una ventaja como tal, sino el hecho de que esta concesión, realizada de manera discriminatoria y, por tanto, selectiva, pueda colocar a determinadas empresas en una situación más favorable que la de otras empresas.

71. Sentado lo anterior, considero que la exigencia de selectividad no puede estar totalmente desconectada de la identificación simultánea, aunque distinta, de una ventaja económica.

72. Sobre este particular, estimo que se imponen varias consideraciones generales, que ya he apuntado en parte. [47]

40 — Sentencia de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión (C-88/03, EU:C:2006:511), apartado 58.

41 — Sentencias de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (C-487/06 P, EU:C:2008:757), apartado 82, y de 14 de enero de 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), apartados 54 y 55.

42 — Véanse, en particular, las sentencias de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (C-487/06 P, EU:C:2008:757), apartados 85 y 89, y de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732), apartado 87.

43 — Véase, en particular, la sentencia de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), apartado 50 y jurisprudencia citada.

44 — Sentencia de 15 de junio de 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 y C-41/05, EU:C:2006:403), apartados 31 y 32 y jurisprudencia citada.

45 — Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Comisión/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32), punto 47.

46 — Véase la sentencia de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), apartado 62.

47 — Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Comisión/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32), puntos 50 a 55.

73. En el marco del examen de un régimen [48] de carácter general (regímenes de subvenciones, sistema de tarificación, desgravaciones fiscales, régimen de excepción con respecto al Derecho común en materia de quiebra, facilidades de pago de impuestos o cargas diversas, etc.), la selectividad permite identificar si aun cuando la supuesta ventaja se dirige a los operadores económicos en general, beneficia, en realidad y habida cuenta de los criterios objetivos que tiene en cuenta, a determinados tipos de empresas o grupos de empresas.

74. Ello implica identificar si la medida en cuestión, a pesar de procurar una ventaja de alcance general, lo hace en «beneficio exclusivo de determinadas empresas o determinados sectores de actividad». El objetivo es, en otros términos, asegurarse de que las medidas estatales no introducen diferenciaciones entre empresas —o más concretamente entre los operadores que se hallen, a la luz del objetivo atribuido al sistema nacional de que se trate, en una situación fáctica y jurídica comparable— no justificadas por la naturaleza y la estructura del sistema en cuestión.

75. En este sentido, debe subrayarse que el concepto de selectividad está vinculado al de discriminación. [49] Si bien es cierto que no cabe exigir a la Comisión que identifique con precisión una categoría de empresas con características propias que sean las únicas favorecidas por la medida en cuestión [50] para concluir que esta última tiene carácter selectivo, debe probarse no obstante que, debido a su *carácter de excepción régimen común* —que, como ya he señalado anteriormente, puede ser un régimen general nacional, pero no lo es siempre— puede favorecer a determinadas empresas.

76. Por consiguiente, para afirmar que una supuesta medida de ayuda tiene carácter selectivo, considero que es esencial probar que ésta introduce una excepción a un régimen «común» o «normal» y ello independientemente de la naturaleza del régimen en cuestión. Considero sobradamente asentado [51] que para apreciar la selectividad de una medida, criterio que, a mi juicio, es la expresión del principio de no discriminación, es necesario examinar en todos los casos si, en el marco de un régimen concreto, dicha medida puede favorecer a determinadas empresas en comparación con otras.

77. En mi opinión, esta determinación previa del marco de referencia, reconocida como esencial en materia fiscal, lo es igualmente en el examen de las medidas no fiscales y, en particular, de los regímenes de tasas destinadas, en concreto, a garantizar la financiación de infraestructuras, como es el caso del reglamento de 2006 controvertido en el litigio principal. De igual modo que puede considerarse que la determinación del marco de referencia «reviste especial importancia en el caso de las medidas fiscales, puesto que la propia existencia de una ventaja sólo puede apreciarse en la relación con una imposición considerada “normal”», [52] ha de afirmarse que la apreciación de la selectividad de una medida de carácter tarifario requiere que se defina previamente a qué régimen «normalmente aplicable» pretende establecer una excepción. [53]

48 — Al tratarse de una medida de naturaleza individual, la identificación de la ventaja económica permite, en principio, presumir su «especificidad» y, por tanto, concluir que también presenta un carácter selectivo.

49 — Véanse en este sentido las sentencias de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732), apartado 101, y de 14 de enero de 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), apartado 53. Véase el punto 54 de mis conclusiones presentadas en el asunto Comisión/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32) y el punto 29 de las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Bélgica/Comisión (C-270/15 P, EU:C:2016:289).

50 — Véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en los asuntos acumulados Comisión/World Duty Free Group y otros (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:624), en particular, puntos 7, 10 y 80 a 87.

51 — Véase la sentencia de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (C-487/06 P, EU:C:2008:757), apartados 82 y 83 y jurisprudencia citada.

52 — Véase, sobre este particular, la sentencia de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión (C-88/03, EU:C:2006:511), apartado 56.

53 — Ha de señalarse que en su reciente comunicación 2016/C 262/01, relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107 [TFUE], apartado 1, […] (DO 2016, C 262, p. 1), la Comisión ha señalado que «el sistema de referencia constituye el patrón por el cual se evalúa la selectividad de una medida».

78. Por último, al igual que en el modelo de análisis que impera en el marco del examen de las medidas fiscales, me parece que, una vez definido el marco de referencia, es necesario, en un segundo paso, determinar si la medida controvertida procura una ventaja a determinadas empresas frente a otras que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable [54] y, en su caso, en una tercera fase, apreciar si la concesión de esta ventaja se justifica por la naturaleza y la estructura del sistema en que la medida se inscribe.

79. Ha de subrayarse —aspecto éste sobre el que volveré en las observaciones que siguen— que si bien la identificación de una ventaja económica y, en su caso, la apreciación de su carácter justificado, son relativamente sencillas cuando una medida de exención fiscal establece una excepción al régimen fiscal normalmente aplicable, es decir, al régimen «normal» que es el establecido más a menudo a nivel nacional, una cierta prudencia se impone en cuanto atañe a las medidas de carácter tarifario destinadas a la financiación de infraestructuras.

b) Sobre la primera parte del motivo de casación, basada en que el Tribunal General no tuvo en cuenta que las condiciones en las que una empresa pública ofrece sus bienes y servicios *siempre* constituyen medidas selectivas

80. La Comisión sostiene, con carácter principal, que las condiciones en las que una empresa pública ofrece sus bienes y servicios siempre constituyen medidas selectivas. Se apoya en las conclusiones presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 21 de noviembre de 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755) [55] así como en la jurisprudencia. [56] Según afirma, el criterio establecido en la sentencia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), que estaba dirigido a determinar si un régimen impositivo o fiscal era o no selectivo, no es, pues, extrapolable al presente asunto. A juicio de la Comisión, el apartado 53 de la sentencia recurrida confirma que el Tribunal General se guio por consideraciones de política legislativa dirigidas a eximir del control de las ayudas de Estado a los reglamentos no discriminatorios relativos a tasas de entidades públicas.

81. Este argumento no me convence en absoluto.

82. En primer lugar, a diferencia de cuanto parece sugerir la Comisión, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia invocada por dicha institución no se desprende en modo alguno que una medida por la que se establecen las tarifas de utilización de bienes y servicios de una empresa pública sea, por su propia naturaleza, selectiva.

83. Así, dos asuntos citados por la Comisión, a saber, los que dieron lugar a las sentencias de 2 de febrero de 1988, van der Kooy y otros/Comisión [57] y de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión, [58] tenían por objeto tarifas ventajosas concedidas por una empresa pública a un grupo de clientes. En cuanto a los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 11 de julio de 1996,

54 — En el asunto que dio lugar a la sentencia de 4 de junio de 2015, Comisión/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362), apartado 61, el Tribunal de Justicia declaró, en relación con una medida por la que se fijaban cánones mineros vinculados a la extracción de hidrocarburos, que «el parámetro de comparación pertinente para acreditar la selectividad de la medida controvertida en el presente asunto consistía en comprobar si [dicha medida] introduce una diferenciación entre los operadores que se hallan, a la luz del objetivo perseguido, en una situación fáctica y jurídica comparable, no justificada por la naturaleza y la estructura del sistema en cuestión».

55 — Conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:442).

56 — Se trata de las sentencias de 2 de febrero de 1988, van der Kooy y otros/Comisión (67/85, 68/85 y 70/85, EU:C:1988:38), apartados 28 y 29, de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión (C-56/93, EU:C:1996:64), apartado 10, de 20 de noviembre de 2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622), apartados 35 a 39, de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), apartados 63 a 67, y de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732).

57 — 67/85, 68/85 y 70/85, EU:C:1988:38.

58 — C-56/93, EU:C:1996:64.

SFEI y otros [59] y de 20 de noviembre de 2003, GEMO, [60] estos versaban sobre supuestos en los que las ventajas, que se hallaban a disposición de la generalidad de los operadores, en realidad, sólo habían beneficiado a un grupo restringido de éstos. En resumen, no es el suministro de bienes o de servicios por un organismo público o una empresa pública lo que se consideró, en cuanto tal, selectivo, sino más bien el hecho de que tal suministro se efectuó en condiciones preferentes.

84. En términos más generales, nada permite afirmar que las condiciones en las que una empresa pública ofrece sus bienes y servicios —en todo caso cuando tal oferta reviste la forma de un régimen aplicable al conjunto de los operadores que desean utilizar tales bienes o servicios— cumplan *siempre* el requisito de selectividad.

85. Como ya he recordado en la introducción del presente motivo de casación, para apreciar la selectividad de una medida, ha de examinarse si, *en el marco de un régimen concreto*, esta medida puede favorecer a determinadas empresas en relación con otras que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable (véase el punto 67 de las presentes conclusiones).

86. En este contexto, la identificación del marco de referencia —y, a partir de éste, de la ventaja eventualmente conferida mediante la excepción controvertida— constituye un elemento previo necesario para todo examen de la selectividad. A diferencia de cuanto sostiene la Comisión, no procede reservar esta comprobación al supuesto de los regímenes fiscales o de los impuestos. Si bien no cabe negar que el método de examen del carácter selectivo de una medida concreta reviste particularidades en función de su naturaleza, no me parece oportuno establecer criterios diferentes dependiendo de que se trate de una medida de naturaleza fiscal o de medidas que establezcan las tarifas de los servicios que presta a sus usuarios.

87. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia confirma que el ejercicio comparativo que ha de realizarse en el caso de los regímenes fiscales resulta igualmente válido en lo relativo a las demás medidas. Ha de señalarse, en particular, que el criterio establecido en la sentencia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), no se fijó únicamente para una medida de naturaleza fiscal, sino más bien para una «medida estatal» en general. [61]

88. Por otro lado ha de observarse que el Tribunal de Justicia ha realizado esta comparación en relación con medidas vinculadas a la remuneración de gastos y a la utilización de infraestructuras.

89. En efecto, en la sentencia de 14 de enero de 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), [62] el Tribunal de Justicia examinó, a propósito de la autorización concedida a los taxis londinenses para circular por los carriles reservados a los autobuses, la cuestión de si estos taxis y los vehículos de turismo con conductor se encontraban en una situación fáctica y jurídica comparable. El examen del carácter no discriminatorio de una medida coincide, en esencia, con el de la cuestión de si la medida confiere a las empresas beneficiarias una ventaja económica selectiva.

90. Del conjunto de estas consideraciones se desprende que el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al afirmar que las medidas relativas a las condiciones en las que una entidad pública ofrece bienes y servicios no son necesariamente selectivas (véanse los apartados 53, 54 y 57 de la sentencia recurrida).

59 — C-39/94, EU:C:1996:285.

60 — C-126/01, EU:C:2003:622, apartados 35 a 39.

61 — Véase, en particular, el apartado 41.

62 — Véanse, en particular, los apartados 54 a 61.

91. A diferencia de la posición defendida por la Comisión, tal conclusión no conduce necesariamente a negar la posibilidad de calificar como «ayudas de Estado» las condiciones en las que una empresa pública ofrece sus bienes y servicios cuando tales condiciones se aplican indistintamente a todos sus contratantes. En tal supuesto, siempre se podrá demostrar que estas condiciones, aunque sean indistintamente aplicables, sólo benefician, en última instancia, a una o varias empresas determinadas, en particular, a las que responden a un modelo comercial bien definido.

92. Si bien no cabe descartar de antemano que un baremo tarifario tenga carácter selectivo, aún es preciso demostrar que da lugar a una discriminación de determinados operadores que se encuentran en una situación comparable, cosa que, como puso de manifiesto el Tribunal General, no hizo la Comisión.

93. De igual modo, si bien la generalidad de los términos empleados al comienzo del apartado 53 de la sentencia recurrida puede inducir a pensar que el Tribunal General pretendió excluir de la aplicación del artículo 107 TFUE el conjunto de las condiciones en las que una empresa pública ofrece sus bienes y servicios cuando estas condiciones se aplican indistintamente a todos sus contratantes, el Tribunal General también precisó a este respecto que «para que una posible ventaja concedida por una entidad pública, en el marco del suministro de bienes o de servicios específicos, favorezca a determinadas empresas, es necesario además que las empresas que utilizan, o que desean utilizar, ese bien o ese servicio no disfruten, o no puedan disfrutar, de dicha ventaja por parte de la citada entidad en ese marco específico».

c) Sobre la segunda parte del motivo de casación, basada en que el Tribunal General no tuvo en cuenta la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual, por un lado, para apreciar el carácter selectivo de una medida sólo resultan determinantes sus efectos y, por otro, las medidas de que se beneficia un sector de actividad son necesariamente selectivas

94. La Comisión señala que el aeropuerto de Lübeck se halla en competencia directa con el de Hamburgo y que la «ventaja» conferida por el reglamento de 2006 sólo se halla a disposición de las compañías aéreas que utilizan el aeropuerto de Lübeck. En su opinión, este mero hecho basta para demostrar que el reglamento de 2006 es selectivo por sus efectos.

95. A primera vista, las consideraciones formuladas por el Tribunal General y, en particular, las formuladas en el apartado 53 de la sentencia recurrida, pueden sorprender.

96. En efecto, para llegar a la conclusión de que el reglamento de 2006 no es selectivo, el Tribunal General se limitó a señalar que las tarifas de este reglamento se aplican de manera no discriminatoria a todas las compañías aéreas que utilizan o desean utilizar el aeropuerto de Lübeck.

97. Pues bien, habida cuenta de la jurisprudencia según la cual el artículo 107 TFUE, apartado 1, define las intervenciones estatales en función de sus efectos,[63] cabría aducir que una mera comprobación del carácter *formalmente* no discriminatorio del reglamento de 2006 no basta para concluir que no es selectivo. Habría sido necesario analizar si el reglamento de 2006, por sus efectos, favorece a determinadas empresas o producciones. Así, en la sentencia de 13 de febrero de 2003, España/Comisión,[64] el Tribunal de Justicia precisó que la alegación según la cual una medida se rige por criterios objetivos de aplicación horizontal demuestra únicamente que la medida forma parte de un régimen de ayudas y no de una ayuda individual, pero no demuestra que la medida no sea selectiva.

63 — Véanse, en particular, las sentencias de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (C-487/06 P, EU:C:2008:757), apartados 85 y 89, y de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732), apartados 87, 88 y 92.

64 — C-409/00, EU:C:2003:92, apartado 49.

98. Sin embargo, no me parece que el Tribunal General no haya tenido en cuenta esta jurisprudencia en la sentencia recurrida. Al considerar que el único elemento determinante era la igualdad de trato de los usuarios efectivos o potenciales del aeropuerto de Lübeck, el Tribunal General tuvo en cuenta de forma implícita, pero necesaria, los efectos de la medida. No se limitó a dejar constancia de los criterios horizontales de aplicación del reglamento de 2006.

99. De igual modo, tampoco cabría afirmar válidamente que una medida que beneficia a un «solo sector», en el presente asunto, el grupo de empresas que utilizan el aeropuerto de Lübeck, es necesariamente selectiva. Como ya se ha señalado en la introducción del presente motivo de casación, tal conclusión sólo podrá tener validez si se determina que el marco de referencia es el de un régimen «normal» aplicable a nivel nacional o, cuando menos, que vaya más allá del de dicho aeropuerto. En efecto, emplear el concepto de «selectividad sectorial» sólo tiene sentido en presencia de medidas adoptadas por las autoridades públicas de un Estado, ya sean centrales, regionales o locales, competentes para adoptar decisiones que puedan beneficiar al conjunto de las empresas. En cuanto atañe a las medidas adoptadas por el gestor de un aeropuerto, que sólo tiene competencia para adoptar medidas relativas a dicho aeropuerto, no debería aplicarse el criterio de selectividad sectorial. De igual modo, cuando dicho gestor determina por sí solo el nivel de las tasas aeroportuarias aplicables a las compañías aéreas que operan desde y hacia este aeropuerto, no establece una excepción al sistema nacional de tarificación, sino que establece una tarificación aplicable al conjunto de las compañías que desean utilizar ese aeropuerto.

100. De ello se deduce que una medida adoptada por el gestor de un aeropuerto respecto de las compañías aéreas que operan en él no es selectiva si se concede sin discriminación al conjunto de dichas compañías.

101. Partiendo de esta consideración, ha de apreciarse si la medida en cuestión introduce diferencias entre los operadores que se hallan en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo perseguido. [65]

102. Ello invita a abordar la tercera parte de las alegaciones formuladas por la Comisión.

d) Sobre la tercera parte del motivo de casación, basada en el incorrecto examen del criterio relativo a las «empresas que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable»

103. La Comisión sostiene, en primer lugar, que, aun suponiendo que la comparación exigida por la sentencia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598) sea aplicable al examen de la selectividad de las medidas de fijación de tasas de determinadas entidades públicas, el Tribunal General incurrió en el mismo error que el censurado por el Tribunal de Justicia en los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (C-487/06 P, EU:C:2008:757), apartados 87 y 89, y de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), apartados 61 a 67. En efecto, en opinión de la Comisión, a menos que se quiera adoptar un razonamiento circular, la comparabilidad de la situación fáctica y jurídica no ha de depender de los criterios que definen el ámbito de aplicación de la medida en cuestión, sino que ha de basarse en la estructura de costes de las empresas afectadas.

104. La Comisión alega, en segundo lugar, que el Tribunal General no tuvo en cuenta el objetivo perseguido por el artículo 43a, apartado 1, de la LuftVZO, disposición aplicable al conjunto de los aeropuertos situados en Alemania, que establece la imposición de tasas aeroportuarias que cubran los costes al objeto de garantizar el interés público y el buen funcionamiento de la navegación aérea y que constituye la base jurídica del reglamento de 2006.

65 — Sentencia de 14 de enero de 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), apartado 55.

105. En el presente asunto, se plantea la cuestión de si el hecho de que el reglamento de 2006 sólo se aplique específicamente a las compañías aéreas que utilizan el aeropuerto de Lübeck genera una diferencia de trato entre empresas que se encuentren en una situación comparable.

106. A este respecto, ha de señalarse que, según el Derecho nacional aplicable, todo gestor de aeropuerto estará facultado para adoptar un baremo de tasas aeroportuarias aplicables a su propio aeropuerto.

107. De ello se desprende que el reglamento de 2006 estaba destinado a aplicarse únicamente al aeropuerto de Lübeck, que constituye el marco de referencia pertinente. En tal contexto, lo único determinante es saber si este reglamento establece una distinción entre las empresas que utilizan ese único aeropuerto.

108. La alegación formulada por la Comisión según la cual la apreciación de la selectividad del reglamento de 2006 no puede depender del ámbito de aplicación de dicho reglamento, sino que debe basarse únicamente en la comparación de los costes que constituyen el objeto del artículo 43a, apartado 1, de la LuftVZO, no resulta convincente.

109. Como ha subrayado la ciudad de Lübeck, todas las compañías aéreas están en condiciones de utilizar el aeropuerto de Lübeck y, de este modo, de beneficiarse de las supuestas ventajas derivadas de la aplicación del reglamento de 2006. La decisión de las compañías aéreas de utilizar determinadas infraestructuras aeroportuarias depende generalmente de una estrategia comercial que les es propia, en función de las ventajas y de las limitaciones que generan.

110. Me parece igualmente carente de fundamento exigir que se compare la situación de las compañías aéreas supuestamente favorecidas por el reglamento de 2006 con la de las empresas competidoras que tengan las mismas partidas de gastos presupuestarios. En efecto, las compañías aéreas que no operan desde y hacia el aeropuerto de Lübeck no se exponen precisamente a gastos en relación con las tasas percibidas por ese aeropuerto. La alegación de la Comisión equivale a plantear, erróneamente, la cuestión de la selectividad de la medida en un marco distinto, que es el de saber con qué otra infraestructura de transporte —aeroportuaria, ferroviaria o de otra clase— entra eventualmente en competencia el aeropuerto de Lübeck, con independencia del estatuto de las empresas gestoras en cuestión y de la naturaleza de los servicios que presten. [66]

111. De igual modo, en mi opinión, no cabe estimar en el presente asunto la alegación según la cual han de tenerse en cuenta los objetivos que debe cumplir un reglamento que fija las tasas de un aeropuerto en virtud del artículo 43a, apartado 1, de la LuftVZO. En efecto, de las apreciaciones fácticas realizadas por el Tribunal General se desprende que esta disposición no entraña una fijación general de las tasas aeroportuarias aplicables al conjunto de los aeropuertos. Esta disposición se limita únicamente a facultar a cada gestor de aeropuertos a adoptar su propio baremo de tasas en función de prioridades que sólo a él le corresponde definir.

112. En definitiva, procede declarar que en el presente asunto no existe una reglamentación general de base o de referencia respecto de la cual el reglamento de 2006 pretenda establecer excepciones en beneficio de las compañías aéreas que utilizan el aeropuerto de Lübeck. El marco de referencia pertinente es el del régimen aplicable únicamente a este aeropuerto.

66 — Véase la sentencia de 14 de enero de 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), apartados 59 a 61.

e) Sobre la cuarta parte del motivo de casación, basada en que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al no examinar si los descuentos autorizados por el reglamento de 2006 son selectivos debido a que sólo benefician a determinadas compañías aéreas

113. La Comisión alega, en esencia, que aun suponiendo que el criterio desarrollado en la sentencia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598) sea pertinente para examinar la selectividad de medidas de carácter tarifario como las examinadas en el presente asunto, el Tribunal General debió examinar si el reglamento de 2006, a la vista de los diferentes descuentos que prevé, tiene naturaleza selectiva en la medida en que favorece a determinadas compañías que utilizan el aeropuerto de Lübeck en perjuicio de otras compañías que utilizan este mismo aeropuerto.

114. En este contexto, la Comisión sostiene que el Tribunal General incurrió en un error al limitarse a examinar la motivación de la Decisión controvertida contenida en su apartado 279. Considera que los apartados 55 a 66 de la referida Decisión describen de forma detallada el sistema de descuentos previsto en el reglamento de 2006. Por otro lado, la Comisión estima que, a diferencia de cuanto el Tribunal General parece sugerir en los apartados 53 a 55 de la sentencia recurrida, el hecho de que el grupo de beneficiarios de los descuentos en cuestión sea abierto debido a que la concesión de estos descuentos se acuerda en función de criterios objetivos de aplicación horizontal, no obsta a su carácter selectivo. [67]

115. En el presente asunto, considero que el Tribunal General no incurrió en error de Derecho alguno al concluir que el marco de referencia pertinente era el de las tasas aplicables únicamente a las compañías aéreas que utilizan sólo el aeropuerto de Lübeck.

116. La cuestión que se plantea en este punto es si el Tribunal General incurrió en error de Derecho al no examinar si el sistema de descuentos concedidos en virtud del reglamento de 2006 creaba una distinción entre dichas compañías.

117. A este respecto, no cabe excluir que un baremo de tarifas presente carácter selectivo debido a los criterios y sistemas de descuentos que establece.

118. Una vez precisado lo anterior ha de subrayarse que la Comisión no se basó, en el apartado 279 de la Decisión controvertida, en este aspecto para concluir que el reglamento de 2006 tenía carácter selectivo, sino que se basó únicamente en la circunstancia de que «las ventajas de que se trata benefician únicamente a las compañías aéreas que utilizan el aeropuerto de Lübeck». Si bien es cierto que la problemática de los «descuentos y rebajas» previstos en el reglamento de 2006 fue mencionada en la Decisión controvertida, en particular, en sus apartados 268 a 277, no lo fue en el marco del examen de la selectividad del referido reglamento, sino únicamente en la apreciación de la existencia de una «ventaja» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

119. En estas circunstancias, considero que debe declararse la inadmisibilidad del motivo formulado por la Comisión. En efecto, en el marco de un recurso de casación, la competencia del Tribunal de Justicia está limitada al examen de la apreciación por el Tribunal General de los motivos que se debatieron ante él. [68]

67 — La Comisión se remite a las sentencias de 13 de febrero de 2003, España/Comisión (C-409/00, EU:C:2003:92), apartado 48, de 15 de julio de 2004, España/Comisión (C-501/00, EU:C:2004:438), apartados 118 a 128, y de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), apartado 50.

68 — Véase, en particular, la sentencia de 10 de julio de 2014, Telefónica y Telefónica de España/Comisión (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), apartado 99 y jurisprudencia citada.

120. En cualquier caso, ha de observarse que la Comisión no ha probado que el sistema de rebajas y descuentos previsto en el reglamento de 2006 y concedido a las compañías aéreas con número elevado de pasajeros —que parece, pues, basado en un criterio de carácter cuantitativo usual— no pudiera justificarse.

121. En conclusión, considero que procede desestimar el tercer motivo de casación.

D. *Sobre el cuarto motivo de casación, basado en varias deficiencias de motivación y en una motivación contradictoria*

1. Alegaciones de las partes

122. La Comisión alega, en primer lugar, que la sentencia del Tribunal General adolece de tres deficiencias de motivación. Según afirma, en primer término, el Tribunal General pasó por alto un elemento esencial del examen de la selectividad, a saber, la determinación del objetivo perseguido por el reglamento de 2006. En efecto, a su parecer, es este objetivo el que ha de tenerse en cuenta a la hora de determinar qué empresas se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable. A continuación, aduce que el Tribunal General no ha indicado las razones por las que la selectividad de la ayuda no se deriva, cuando menos, del sistema de descuentos previsto en el reglamento de 2006. Por último, según la Comisión, la sentencia recurrida no precisa los motivos por los que procedía considerar que el reglamento de 2006 presentaba un carácter no selectivo tan manifiesto que la Comisión no estaba facultada para abrir el procedimiento de investigación formal.

123. La Comisión estima, en segundo lugar, que el razonamiento del Tribunal General es contradictorio en la medida en que en un primer momento aplica la jurisprudencia relativa al carácter selectivo de medidas fiscales (apartados 51 y 53 de la sentencia recurrida) para, a continuación, declarar que ésta carece de pertinencia (apartado 57 de la sentencia recurrida).

124. La ciudad de Lübeck, apoyada por la República Federal de Alemania y el Reino de España, considera que la sentencia recurrida está debidamente motivada y solicita la desestimación del presente motivo de casación.

2. Apreciación

125. Considero que este motivo no puede prosperar.

126. En lo que atañe, en primer lugar, a la cuestión de si el Tribunal General motivó suficientemente la sentencia recurrida en cuanto a la apreciación de la selectividad del reglamento de 2006, procede señalar, en primer término, que el Tribunal General identificó implícitamente el objetivo y el contexto de la elaboración del reglamento de 2006. A continuación, ha de recordarse que el Tribunal General no estaba obligado a exponer los motivos por los que la selectividad del reglamento de 2006 no se derivaba del sistema de descuentos, puesto que, como ya se ha mencionado anteriormente, esta cuestión no fue debatida en concreto ante el Tribunal General. Por último, estimo que el Tribunal General tampoco estaba obligado a explicar los motivos por los que el error cometido por la Comisión en la apreciación de la selectividad de la medida controvertida era tan manifiesto que debía dar lugar a la anulación de la Decisión controvertida.

127. En lo tocante, en segundo lugar, a la censura basada en la contradicción de motivos en lo relativo a la pertinencia de la jurisprudencia en materia de medidas de naturaleza fiscal, no percibo ninguna incoherencia entre las consideraciones formuladas en los apartados 51 y 53 de la sentencia recurrida y la afirmación contenida en su apartado 57.

E. *Sobre el quinto motivo de casación, basado en la inobservancia del control restringido que debe ejercerse sobre una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal de medidas de ayuda*

1. Alegaciones de las partes

128. La Comisión aduce que, a pesar de haber recordado acertadamente en el apartado 42 de la sentencia recurrida que el control jurisdiccional ejercido sobre una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal es restringido, el Tribunal General rebasó los límites de dicho control.

129. En particular, sostiene que, siendo gestor del aeropuerto de Lübeck, FL había propuesto el reglamento de 2006 con el objetivo de eludir los controles de las ayudas de Estado en cuanto atañe a su política de fijación de precios respecto a las compañías aéreas de bajo coste. Pues bien, la Comisión se vio ante una situación en la que el examen preliminar de los hechos no le permitió despejar todas las dudas sobre el carácter selectivo o no de dicho reglamento. En consecuencia, la Comisión afirma que estaba obligada a incoar el procedimiento de investigación formal. A su juicio, la sentencia recurrida no contiene ninguna explicación de los motivos por los que el reglamento de 2006 presentaba un carácter no selectivo tan manifiesto que la Comisión no podía incoar un procedimiento de investigación formal.

130. La ciudad de Lübeck, apoyada en este aspecto por la República Federal de Alemania y el Reino de España, solicita la desestimación del motivo. Considera que al ser manifiesto el carácter no selectivo de la medida controvertida, a saber, el reglamento de 2006, el Tribunal General estimó acertadamente que la Decisión controvertida adolecía de error manifiesto de apreciación.

2. Apreciación

131. Tampoco estoy convencido de que el Tribunal General haya rebasado los límites del control judicial en lo que concierne a la incoación de un procedimiento de investigación formal.

132. Ciertamente, no puede negarse que la decisión de incoación de un procedimiento de investigación formal se basa en un análisis, necesariamente provisional, de los elementos puestos en conocimiento de la Comisión durante la fase preliminar de investigación. Al ser estos elementos «fragmentarios» por definición, tras la expiración de esta fase previa la Comisión solo puede emitir suposiciones sobre la existencia o no de una ayuda y, por consiguiente, sobre la concurrencia de los requisitos acumulativos establecidos en el artículo 107 TFUE, apartado 1.

133. Como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, es necesario distinguir el procedimiento previo de examen de las ayudas, establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 3, que sólo tiene por objeto permitir a la Comisión formarse una primera opinión sobre la compatibilidad parcial o total de la ayuda, y el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2, que permite —y, en mi opinión, exige— un examen detallado de las medidas estatales y responde a una doble finalidad. [69]

134. Habida cuenta de la necesaria diferencia existente entre estas dos fases del examen de las medidas, no es posible someter la fase previa a las mismas exigencias jurídicas que las que se imponen en el marco del procedimiento formal.

69 — Véanse, en particular, las sentencias de 15 de abril de 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224), apartado 57, y de 21 de julio de 2011, Alcoa Trasformazioni/Comisión (C-194/09 P, EU:C:2011:497), apartado 57. Sobre la diferencia entre la fase previa de examen y la fase de examen formal, véanse, más recientemente, mis conclusiones presentadas en el asunto Club Hotel Loutraki y otros/Comisión (C-131/15 P, EU:C:2016:617), puntos 25 a 27.

135. Por consiguiente, la Comisión está facultada para incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2, siempre que disponga de elementos suficientes para considerar que una medida cumple todos los requisitos para poder ser calificada de «ayuda de Estado» prohibida por el artículo 107 TFUE, apartado 1.

136. No obstante, no cabe deducir de ello que la Comisión puede limitarse a formular, en apoyo de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2, afirmaciones generales sobre la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 107 TFUE, apartado 1. Como se desprende del artículo 6 del Reglamento n.º 659/1999, la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal deberá incluir una valoración inicial de la Comisión en cuanto al carácter de ayuda de la medida propuesta y exponer las dudas sobre su compatibilidad con el mercado común.

137. De igual modo, aunque el control ejercido por el Tribunal General sobre la decisión de incoación del procedimiento de investigación formal y, en particular, sobre la cuestión de si concurrían *prima facie* los requisitos establecidos en el artículo 107 TFUE, apartado 1, se limite a la cuestión de si la Comisión incurrió en errores manifiestos de apreciación al considerar que no podía salvar todas las dificultades relativas a la calificación de la medida controvertida como «ayuda de Estado» en el marco del primer examen de esta medida,[70], dicho control debe en todo caso ser efectivo. En efecto, ha de recordarse, siguiendo las consideraciones formuladas en el marco del segundo motivo de casación, que las decisiones de iniciar el examen previo pueden tener efectos jurídicos específicos y significativos para las partes afectadas.

138. Pues bien, al limitarse, en el apartado 279 de la Decisión controvertida, a indicar que «las ventajas [derivadas del reglamento de 2006] se conceden únicamente a las compañías aéreas que utilizan el aeropuerto de Lübeck [y son por tanto] selectivas en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1», la Comisión no precisó respecto de qué normativa de carácter general pretendía establecer excepciones el reglamento de 2006. Al actuar así, no definió el marco de referencia pertinente y, de este modo, incurrió en error manifiesto en su apreciación de la medida controvertida, que, en mi opinión, no guarda relación alguna con la existencia de apreciaciones económicas complejas.

139. A este respecto, no cabe alegar válidamente que el Tribunal General no debió limitar su examen a la apreciación contenida en el apartado 279 de la Decisión controvertida, sino que debió tener en cuenta la descripción del sistema de descuentos que figura en los apartados 268 a 274 de esta misma decisión, pues estos últimos apartados versan sobre la identificación de una supuesta ventaja derivada del reglamento de 2006 y no sobre la selectividad de este último.

140. Por consiguiente, en mi opinión, el Tribunal General pudo llegar, sin incurrir en error manifiesto de apreciación, a la conclusión de que la Comisión no había expuesto, de modo suficiente en Derecho, los motivos por los que no estaba en condiciones de indicar, en la fase de su examen previo, las razones por las que el reglamento de 2006 era selectivo, de modo que estaba obligada a incoar el procedimiento de investigación formal o, cuando menos, estaba facultada para ello.

V. **Conclusión**

141. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene a la Comisión Europea a cargar con sus propias costas y con aquellas en que haya incurrido Hansestadt Lübeck. La República Federal de Alemania y el Reino de España cargarán con sus propias costas.

70 — Véase, en particular, la sentencia de 21 de julio de 2011, Alcoa Trasformazioni/Comisión (C-194/09 P, EU:C:2011:497), apartado 61.