2025/1235

25.6.2025

DECISIÓN (UE) 2025/1235 DE LA COMISIÓN

de 24 de marzo de 2025

relativa a la medida de ayuda estatal SA.54155 (2021/NN) ejecutada por España — Laudo arbitral de Antin

[notificada con el número C(2025)1781]

(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y en particular su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos ([1]), y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

(1) Mediante notificación electrónica de 17 de abril de 2019, España notificó a la Comisión, de conformidad con el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el laudo arbitral dictado el 15 de junio de 2018 por el tribunal de arbitraje (el «Tribunal arbitral»), creado bajo los auspicios del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con respecto al procedimiento de arbitraje Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energía Termosolar B.V. (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente «Antin»)/España ([2]). El laudo dictado al término de dicho procedimiento, en su versión modificada el 29 de enero de 2019 por la resolución rectificativa ([3]) del Tribunal arbitral, condena a España a pagar a Antin una indemnización de 101 millones EUR, más intereses y costas procesales, con motivo de la infracción del Tratado sobre la Carta de la Energía (en lo sucesivo, «TCE») ([4]) cometida por España (en lo sucesivo, «Laudo»).

(2) Al notificar el Laudo, España actuó de conformidad con su obligación en virtud del artículo 108, apartado 3, del TFUE, que también se recuerda en la Decisión de la Comisión de 10 de noviembre de 2017 en el asunto SA.40348 ([5]) (en lo sucesivo, «Decisión de la Comisión de 2017»).

(3) Mediante carta de 19 de julio de 2021, la Comisión notificó a España su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE, en relación con el Laudo (en lo sucesivo, «Decisión de incoación»).

([1]) DO C 450 de 5.11.2021, p. 5.

([2]) Proceso CIADI n.º ARB/13/31. La información detallada puede consultarse en: https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/13/31.

([3]) Véase la nota a pie de página n.º 2.

([4]) El TCE es un acuerdo internacional aplicable al sector de la energía. Fue firmado en diciembre de 1994, entre otros, por la Unión Europea (la «Unión»), así como por España, los Países Bajos y Luxemburgo, y entró en vigor en abril de 1998 [véase la Decisión del Consejo y de la Comisión 98/181/CE, CECA, Euratom, de 23 de septiembre de 1997 (DO L 69 de 9.3.1998, p. 1)]. Entre las disposiciones del TCE se encuentran la protección de las inversiones, el comercio de materias y productos energéticos, el tránsito y la solución de diferencias. La Unión se retiró del TCE en junio de 2024; véase la Decisión (UE) 2024/1638 del Consejo, de 30 de mayo de 2024. España también se retiró del TCE en abril de 2024.

([5]) Decisión C(2017) 7384 final de la Comisión Europea, de 10 de noviembre de 2017, relativa a la ayuda estatal SA.40348 (2015/NN) – España - Ayuda a la producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (DO 2017/C 442/01), considerando 165.

(4) La Decisión de incoación se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ([6]). La Comisión invitó a las partes interesadas a presentar sus observaciones sobre la Decisión de incoación.

(5) La Comisión recibió observaciones al respecto por parte de veintitrés interesados, entre ellos, Antin. España no presentó observaciones sobre la Decisión de incoación. Mediante cartas de 1 de febrero de 2022 y 25 de noviembre de 2022, la Comisión remitió las citadas observaciones a España, a quien se brindó la posibilidad de responder. España transmitió sus observaciones mediante cartas de 20 de abril de 2022, 3 de enero de 2023, 27 de noviembre de 2023 y 29 de enero de 2024.

(6) España envió elementos adicionales el 6 de marzo de 2025.

(7) El 4 de marzo de 2025, las autoridades españolas aceptaron excepcionalmente renunciar al derecho que les confiere el artículo 342 del TFUE, en relación con el artículo 3 del Reglamento n.º 1/1958 ([7]) del Consejo, y que la presente Decisión se adoptara y se notificara en lengua inglesa.

2. ANTECEDENTES EN RELACIÓN CON EL ARBITRAJE DENTRO DE LA UNIÓN ([8])

(8) Como ha considerado reiteradamente la Comisión ([9]) y según el dictamen del Tribunal de Justicia ([10]), los mecanismos de arbitraje entre inversores y Estados dentro de la Unión derivados de los tratados bilaterales de inversión (TBI) y del TCE son contrarios al Derecho de la Unión y, en particular, al artículo 19, APARTADO 1, del Tratado de la Unión Europea (TUE), a los artículos 267 y 344 DEL TFUE y al principio de autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión.

(9) El 6 de marzo de 2018, el Tribunal de Justicia dictó en la sentencia Achmea que las cláusulas de arbitraje entre inversores y Estados de los TBI internos de la Unión son incompatibles con los Tratados de la Unión y, en particular, con los artículos 267 y 344 del TFUE, ya que dichas cláusulas tienen un efecto negativo en la autonomía del Derecho de la Unión ([11]).

(10) El razonamiento expuesto en la sentencia Achmea es igualmente pertinente en el caso de la aplicación dentro de la Unión del TCE, como dictó el Tribunal de Justicia en la sentencia Komstroy ([12]). En esta sentencia, el Tribunal de Justicia dictaminó que una disposición como el artículo 26 del TCE tiene por objeto, en realidad, regular las relaciones bilaterales entre dos de las Partes Contratantes del TCE, de manera análoga a la disposición del TBI a que se refiere el asunto que dio lugar a la sentencia Achmea ([13]). El Tribunal de Justicia añadió que los procedimientos de arbitraje dentro de la Unión incoados al amparo del artículo 26 del TCE supondrían sustraer de la competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y, por tanto, del sistema de vías de recurso judicial que el artículo 19, apartado 1, del TUE, les impone establecer en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, los litigios que puedan referirse a la aplicación o interpretación de ese Derecho ([14]). El Tribunal de Justicia concluyó que el artículo 26, apartado 2, letra c), del TCE debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a las controversias entre un Estado miembro y un inversor de otro Estado miembro en relación con una inversión realizada por este en el primer Estado miembro ([15]).

([6]) DO C 450 de 5.11.2021, p. 5.
([7]) Reglamento n.º 1 del Consejo por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea (DO 17 de 6.10.1958, p. 385).
([8]) Véase también la sección 3.5.3 de la Decisión de la Comisión de 2017.
([9]) Véanse, por ejemplo, la sección 3.5.3 de la Decisión de la Comisión de 2017 y el considerando 160 de la Decisión de incoación.
([10]) Véanse, a tal efecto, la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de marzo de 2018, Slowakische Republik/Achmea BV, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158 (en lo sucesivo, «sentencia Achmea»), y la sentencia de 2 de septiembre de 2021, República de Moldavia/Société Komstroy LLC, C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655 (en lo sucesivo, «sentencia Komstroy»).
([11]) Véanse los apartados 58 a 60 de la sentencia Achmea.
([12]) Véanse los apartados 65 y 66 de la sentencia Komstroy.
([13]) Véase el apartado 64 de la sentencia Komstroy.
([14]) Véase el apartado 59 de la sentencia Komstroy.
([15]) Véase el apartado 66 de la sentencia Komstroy.

(11) En el auto Romatsa, el Tribunal de Justicia concluyó además que un laudo arbitral dictado en un procedimiento entre un Estado miembro y un inversor de otro Estado miembro sobre la base de una cláusula de arbitraje prevista en un acuerdo internacional es incompatible con el Derecho de la Unión, en particular con los artículos 267 y 344 del TFUE, y, por tanto, no puede producir ningún efecto y no puede ejecutarse ([16]). Por consiguiente, tal laudo no puede producir ningún efecto y, por ende, no puede ejecutarse para pagar la indemnización impuesta en virtud del mismo. En tal circunstancia, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro no puede, en ningún caso, proceder a la ejecución de tal laudo para permitir a sus beneficiarios obtener el pago de una indemnización por daños y perjuicios concedida por dicho laudo ([17]).

(12) La Comisión y los Estados miembros adoptaron varias medidas para aplicar o garantizar la eficacia de las sentencias del Tribunal de Justicia.

(13) El 15 de enero de 2019, los Estados miembros firmaron una declaración relativa a las consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Achmea y sobre la protección de las inversiones en la Unión Europea ([18]).

(14) El 5 de mayo de 2020, veintitrés Estados miembros firmaron un acuerdo para la terminación de los TBI dentro de la Unión, que entró en vigor el 29 de agosto de 2020 ([19]). Los demás Estados miembros pusieron fin a sus TBI dentro de la Unión bilateralmente, de modo que todos los TBI dentro de la Unión han sido formalmente eliminados del ordenamiento jurídico ([20]).

(15) El 26 de junio de 2024, la Unión y sus Estados miembros firmaron una Declaración sobre las consecuencias jurídicas de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Komstroy y un entendimiento común sobre la inaplicabilidad del artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía como base para los procedimientos de arbitraje en el interior de la Unión. También cerraron las negociaciones sobre el texto de un acuerdo internacional formal entre ellos destinado a poner fin a la continuación de los procedimientos de arbitraje dentro de la Unión contrarios al Derecho de la Unión ([21]). En particular, la declaración y el acuerdo aclaran, en beneficio de los órganos jurisdiccionales y tribunales arbitrales, que la cláusula de arbitraje prevista en el TCE no es de aplicación —ni lo ha sido nunca— a las relaciones entre un inversor de la Unión y otro Estado miembro.

(16) En aras de la exhaustividad, la Comisión observa que, el 27 de junio de 2024, la Unión y Euratom notificaron su retirada del TCE al depositario del TCE ([22]), ya que se constató que, a falta de modificaciones sustanciales, el TCE ya no es compatible con los principios del Acuerdo de París, los requisitos del desarrollo sostenible y la lucha contra el cambio climático, así como tampoco con las normas modernas de protección de las inversiones. Además, como se explica en la exposición de motivos de la propuesta de decisión de retirada, el TCE es incompatible con el principio

([16]) Auto del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2022, Romatsa y otros, C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, apartados 42 a 44.

([17]) Auto del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2022, Romatsa y otros, C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, apartado 44; véase también la sentencia de 14 de marzo de 2024, Comisión Europea/Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, asunto C-516/22, ECLI:EU:C:2024:231, apartados 85 a 87.

([18]) Véase https://finance.ec.europa.eu/system/files/2019-01/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf.

([19]) Acuerdo para la terminación de los tratados bilaterales de inversión entre los Estados miembros de la Unión Europea (DO L 169 de 29.5.2020, p. 1).

([20]) En diciembre de 2024, la Comisión llevó al Reino Unido ante el Tribunal de Justicia por no poner fin a sus TBI dentro de la Unión con seis Estados miembros de la Unión, DO C, C/2025/1222, 3.3.2025.

([21]) Acuerdo sobre la interpretación y aplicación del Tratado sobre la Carta de la Energía entre la Unión Europea, la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros [COM(2024) 257 final].

([22]) Véanse, a tal efecto, la Decisión (UE) 2024/1638 del Consejo, de 30 de mayo de 2024, relativa a la retirada de la Unión del Tratado sobre la Carta de la Energía (DO L, 2024/1638, 5.6.2024), y la Decisión (UE) 2024/1677 del Consejo, de 30 de mayo de 2024, relativa a la aprobación de la retirada de la Comunidad Europea de la Energía Atómica del Tratado sobre la Carta de la Energía (DO L, 2024/1677, 13.6.2024). Además de la Unión y de Euratom, algunos Estados miembros ya se han retirado o tienen previsto retirarse del TCE. Italia se retiró unilateralmente en 2015. Francia se retiró del TCE con efecto a partir del 8 de diciembre de 2023, Alemania con efecto a partir del 20 de diciembre de 2023, Polonia con efecto a partir del 29 de diciembre de 2023, Luxemburgo con efecto a partir del 17 de junio de 2024, España con efecto a partir del 16 de abril de 2024, Eslovenia con efecto a partir del 14 de octubre de 2024, Portugal con efecto a partir del 2 de febrero de 2025, Irlanda con efecto a partir del 27 de abril de 2025, los Países Bajos con efecto a partir del 28 de junio de 2025 y Dinamarca con efecto a partir del 4 de septiembre de 2025.

de autonomía del Derecho de la Unión, ya que no incluye algunas de las garantías señaladas por el Tribunal de Justicia en el dictamen del CETA ([23]) para concluir que los laudos arbitrales no tengan «como efecto impedir que las instituciones de la Unión actúen conforme al marco constitucional de esta» ([24]). España también notificó su retirada del TCE en abril de 2024. Las retiradas surten efecto un año después de la fecha de su notificación al depositario.

3. ANTECEDENTES SOBRE LAS MEDIDAS DE ESPAÑA DE APOYO A LAS ENERGÍAS RENOVABLES

(17) En esta sección, la Comisión ofrece, a modo de antecedentes, una breve descripción de los sistemas españoles de energías renovables que dieron lugar al procedimiento de arbitraje y, por último, al Laudo.

(18) En 2007, España estableció un régimen económico de primas destinado a fomentar la producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables (en lo sucesivo, «FER»), que se regía por los Reales Decretos 661/2007 y 1578/2008, así como por el Real Decreto-ley 6/2009 (en lo sucesivo, «régimen de 2007»), con el fin de transponer la Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ([25]), la primera de la Unión en materia de energías renovables. España no notificó este régimen a la Comisión, pese a que el considerando 12 de dicha Directiva recuerda explícitamente que los artículos 87 y 88 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente artículos 107 y 108 del TFUE) se aplican a los regímenes de apoyo que los Estados miembros establezcan a los efectos de transponer la Directiva. En consecuencia, el régimen de 2007 nunca fue autorizado por la Comisión con arreglo a las normas sobre ayudas estatales.

(19) En 2012 y 2013, España modificó el régimen de 2007 en el marco de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la segunda en materia de energías renovables de la Unión ([26]). El artículo 3, apartado 3, de dicha Directiva recordaba la obligación de notificar los regímenes de apoyo y su condición de medidas de ayuda estatal. En primer lugar, la Ley 15/2012 suprimió las bonificaciones tributarias de la electricidad generada con gas natural. En 2013, España adoptó nuevas modificaciones. El régimen modificado en 2013 se rige por el Real Decreto-ley 9/2013, la Ley 24/2013, el Real Decreto 413/2014 y las Órdenes IET/1045/2014 e IET/1459/2014 (en lo sucesivo, «régimen de 2013»). El régimen de 2013 mantiene las características esenciales del régimen de 2007 y aplica una metodología de cálculo de la remuneración a las instalaciones de energías renovables distinta a la del régimen de 2007. De conformidad con las obligaciones impuestas por el artículo 108 del TFUE, España informó del régimen de 2013 a la Comisión el 22 de diciembre de 2014, aunque fuera de plazo. En la Decisión de la Comisión de 2017, la Comisión concluyó que el régimen de 2013 cumplía las directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020 (en adelante, las «Directrices de 2014-2020») ([27]) y era, por lo tanto, compatible con el mercado interior. Dicha Decisión también evaluó los pagos efectuados con arreglo al régimen de 2007 a las instalaciones que seguían recibiendo apoyo en virtud del régimen de 2013.

3.1. El régimen de 2007

(20) En 2007, 2008 y 2009, España adoptó los Reales Decretos 661/2007 y 1578/2008 y el Real Decreto-ley 6/2009, por los que entró en vigor el régimen de 2007. Los operadores de FER podían acogerse al régimen de 2007 con arreglo a una de las dos modalidades siguientes. La primera opción consistía en recibir una tarifa fija por kWh de energía producida (opción de tarifa regulada), actualizada anualmente en función del índice de precios al consumo. La segunda opción consistía en vender electricidad en el mercado y recibir una prima por kWh de electricidad vendida además del precio de mercado (opción de prima).

([23]) Dictamen 1/17 del Tribunal de Justicia, de 30 de abril de 2019, Acuerdo CETA UE-Canadá.
([24]) COM(2023) 447 final, en lo relativo al Dictamen 1/17 (CETA), apartados 152 a 161.
([25]) Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad (DO L 283 de 27.10.2001, p. 33).
([26]) Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (DO L 140 de 5.6.2009, p. 16).
([27]) Comunicación de la Comisión «Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020» (DO C 200 de 28.6.2014, p. 1).

(21) Tanto la tarifa de la opción de tarifa regulada como la prima de la opción de prima se calculaban basándose en los ingresos y costes habituales de las instalaciones de energías renovables estándar. Las autoridades españolas estimaron tanto el coste de inversión inicial como el coste de funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones estándar, así como el precio de mercado.

(22) La rentabilidad de la energía solar termoeléctrica se fijó en hasta el 8 % para las instalaciones que eligieron la tarifa y entre el 7 y el 11 % para aquellas que participasen en el mercado mayorista y recibiesen una prima ([28]).

(23) Además, las instalaciones de energía solar de concentración tenían derecho a recibir la tarifa o prima establecidas por el régimen de 2007 también por la electricidad producida a partir de combustibles fósiles o gas natural, cuando se combinasen con FER, a fin de garantizar una producción y un suministro estables, siempre que el porcentaje de dicha electricidad no superase el 12 % de la electricidad total producida en el caso de la tarifa y el 15 % de la electricidad total producida en el caso de la prima ([29]).

(24) Para recibir apoyo en virtud del régimen de 2007, los posibles beneficiarios tenían que presentar una solicitud a la Dirección General de Política Energética y Minas de España.

(25) El régimen se financió a través de las tarifas de acceso a la red impuestas a los consumidores y usuarios de la red por la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico (modificada en 2013 por la Ley 24/2013), y por el Real Decreto 2017/1997. Las autoridades españolas alegan que el pago de las tarifas de acceso a la red era obligatorio para los consumidores y los usuarios de la red. Asimismo, señalan que el régimen de 2007 constituía ayuda estatal, en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, y se remiten, en particular, al considerando 158 de la Decisión de la Comisión de 2017.

(26) En particular, el artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico disponía que correspondía al Gobierno español adoptar las disposiciones necesarias para la aplicación del sistema de tarifas de acceso a la red. Dichas tarifas se fijan en función de los costes de las actividades reguladas del sistema. Entre estos figuran los costes permanentes del sistema eléctrico y los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento. El Gobierno español debía establecer la metodología para el cálculo de las tarifas. El artículo 4, letra g), punto 1, del Real Decreto 2017/1997 incluye entre los costes de diversificación y seguridad del abastecimiento los derivados del régimen de 2007.

(27) El Real Decreto 2017/1997 encomendó a la Comisión Nacional de Energía (CNE), un organismo estatal que se ha integrado en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), la transferencia a los beneficiarios pertinentes, mediante liquidaciones posteriores, de los fondos recaudados para sufragar los costes permanentes del sistema eléctrico y los costes de diversificación y seguridad del abastecimiento. En los anexos del Real Decreto también se definían los beneficiarios de las liquidaciones y las fórmulas matemáticas aplicables y se regulaba el propio procedimiento de liquidación, con arreglo a parámetros objetivos predeterminados.

(28) El marco jurídico del mecanismo de financiación del régimen de 2007 es el mismo que el examinado por el Tribunal de Justicia en el asunto Elcogás ([30]).

3.2. **El régimen de 2013**

(29) Como ya se ha mencionado en el considerando 19, España promulgó en 2012 varias normas por las que se modificaba el régimen de 2007.

([28]) Laudo, apartado 91.

([29]) Véase el artículo 2, apartado 1, del Real Decreto 661/2007.

([30]) Auto del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 2014, Elcogás SA/Administración del Estado e Iberdrola, S.A., asunto C-275/13, ECLI:EU:C:2014:2314. En el apartado 23 de este auto, el Tribunal de Justicia dictaminó que el mecanismo de compensación en cuestión era imputable al Estado, puesto que fue establecido y regulado por la Ley 54/1997 y el Real Decreto 2017/1997. Basándose en esta misma base jurídica, el Tribunal de Justicia concluyó asimismo que el mecanismo de compensación de los costes adicionales se financiaba con fondos estatales. En particular, el Tribunal de Justicia señaló que un decreto ministerial fijaba anualmente el importe de las tarifas de acceso a la red y que estas eran aplicables a todos los consumidores finales y usuarios de la red nacionales. Además, la Comisión Nacional de Energía, que es un organismo estatal, administraba los fondos así recaudados y carecía de discrecionalidad al respecto. El mecanismo de financiación del régimen de 2007 es esencialmente el mismo que el examinado por el Tribunal de Justicia.

(30) El Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero de 2013, entre otras cuestiones, suprimió el mecanismo de actualización de las tarifas reguladas con arreglo al índice de precios al consumo y lo sustituyó por un índice inferior.

(31) Posteriormente, España adoptó los actos jurídicos siguientes, por los que se estableció el régimen de 2013 ([31]): el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio de 2013, la Ley 24/2013, de 26 de diciembre de 2013, del Sector Eléctrico, el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio de 2014, y las Órdenes IET/1045/2014 e IET/1459/2014.

(32) El régimen de 2013 se organiza en períodos sexenales. El primer período abarcó desde el 14 de julio de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2019. El segundo comenzó el 1 de enero de 2020.

(33) El régimen de 2013 prestó apoyo a i) las instalaciones de cogeneración, ii) las instalaciones de energías renovables y iii) otras instalaciones que dediquen al menos el 70 % de los residuos a fuentes de energía y licor negro ([32]).

(34) Pueden optar a recibir ayuda en virtud del régimen de 2013 los dos tipos de instalaciones siguientes:

a) las instalaciones a las que se otorga una ayuda en virtud de este régimen tras la entrada en vigor del Real Decreto 413/2014 el 11 de junio de 2014 («nuevas instalaciones perceptoras de ayuda»);

b) las instalaciones que ya tenían derecho a una ayuda, o que ya la recibían, al amparo del régimen de 2007 cuando entró en vigor el Real Decreto-ley 9/2013, el 14 de julio de 2013 («instalaciones ya perceptoras de ayuda»).

(35) Con arreglo al régimen de 2013, la ayuda se concede en forma de prima adicional a los ingresos obtenidos en el mercado. Su objetivo es ayudar a que las tecnologías que reciben apoyo compitan en pie de igualdad con otras tecnologías presentes en el mercado y que tengan una tasa de rentabilidad razonable; esta se calculó que era del 7,398 % para las instalaciones ya perceptoras de ayuda ([33]) y del 7,503 % para las nuevas instalaciones perceptoras de ayuda. La prima consta de dos componentes: retribución a las inversiones y, en su caso, retribución a las operaciones.

(36) Para determinar el importe de ayuda que debe pagarse, las instalaciones se clasifican en uno de los distintos tipos de instalaciones estándar en función de sus características individuales. Los parámetros de referencia de compensación aplicables a cada instalación estándar se establecen mediante orden ministerial y comprenden: el tipo de tecnología, la capacidad de producción eléctrica, la fecha de inicio de la explotación, la vida útil, el sistema eléctrico / la ubicación de la instalación, los ingresos ordinarios generados por la venta de electricidad en el mercado, los costes de explotación ordinarios de la actividad y las horas de funcionamiento (con un valor mínimo y uno máximo). La compensación a la que tiene derecho una instalación se calcula basándose en los parámetros de referencia de compensación de la instalación estándar y de las características de la propia instalación (como el número real de horas de funcionamiento).

(37) El régimen de 2013 se financia en parte con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y en parte con las tarifas de acceso a la red y los peajes que pagan los consumidores, también conocidos como «ingresos del sistema eléctrico». Este mecanismo de financiación fue introducido por las Leyes 15/2012, 17/2012 y 24/2013.

(38) Las diferencias principales entre los regímenes de 2007 y 2013 pueden resumirse como sigue:

a) con arreglo al régimen de 2013, los productores de energías renovables tienen derecho a una prima adicional al precio de mercado de la electricidad que produzcan, en lugar de poder elegir entre una tarifa regulada o una prima, como en el régimen de 2007;

b) el régimen de 2013 suprime la ayuda a la electricidad producida con combustibles fósiles o gas natural, con efectos a partir del 1 de enero de 2013 ([34]);

([31]) En la sección 2.1 de la Decisión de la Comisión de 2017 puede consultarse la lista exhaustiva de la base jurídica del régimen de 2013.
([32]) Puede consultarse información pormenorizada sobre las tecnologías subvencionables en el considerando 14 de la Decisión de la Comisión de 2017.
([33]) Esta tasa correspondía al primer período regulatorio (2014- 2019). A partir del segundo período regulatorio, la tasa es del 7,09 % salvo que se haga uso de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 17/2019 para mantener la rentabilidad del período anterior.
([34]) Laudo, apartados 139 y 140.

c) el régimen de 2013 prevé un mayor número de instalaciones estándar que el régimen de 2007. En virtud del Real Decreto 661/2007 (es decir, en el régimen de 2007) solo se contemplaba una instalación estándar [Caso Tipo («CT»)] frente a las veinte instalaciones estándar [Instalaciones Tipo («IT»)] identificadas por el Real Decreto 413/2014 (esto es, en el régimen de 2013). A diferencia del régimen de 2007, el de 2013 tiene en cuenta las diferencias entre diversas tecnologías, así como el año en que las plantas empezaron a funcionar, como se describe en el considerando 36;

d) con arreglo al régimen de 2013, cualquiera de los parámetros de compensación descritos en el considerando 36 puede revisarse cada seis años (cada período regulatorio), incluida la rentabilidad razonable durante la vida útil restante de las instalaciones estándar, mientras que en el régimen de 2007 estos parámetros eran inamovibles salvo en lo que respectaba a su vinculación al índice de precios al consumo;

e) en ambos regímenes, la ayuda es proporcional a la electricidad producida. Sin embargo, si bien en el régimen de 2007 era directa y exclusivamente proporcional a la cantidad producida, el de 2013 establece una serie de horas de funcionamiento equivalentes en función de la capacidad de la instalación. Solo otorga ayuda por esas horas.

3.3. **La Decisión de la Comisión de 2017**

(39) Como se menciona en el considerando 19, en virtud de la Decisión de la Comisión de 2017, la Comisión aprobó el régimen de 2013 por considerarlo compatible con el mercado interior.

(40) Todas las instalaciones que se habían acogido al régimen de 2007 pasaron automáticamente a ser beneficiarias del régimen de 2013. Al evaluar la compatibilidad del régimen de 2013 en la Decisión de la Comisión de 2017, esta tuvo en cuenta la suma de los pagos efectuados a las instalaciones ya perceptoras de ayuda en virtud de los regímenes de 2007 y 2013 con el fin de verificar que no se hubiese incurrido en compensación excesiva ([35]).

(41) Más concretamente, la Comisión evaluó la proporcionalidad de la ayuda concedida a instalaciones ya perceptoras de ayuda con arreglo al apartado 131, letra a), de las Directrices de 2014-2020 sobre la base de los cálculos del flujo de caja de veintiuna instalaciones estándar representativas de los diversos tipos de tecnologías y de instalaciones acogidas al régimen de 2013 (véase el considerando 120 de la Decisión de la Comisión de 2017). Entre estos figuran los ingresos por ventas previas (incluidos los derivados del régimen de 2007 en el caso de las instalaciones ya perceptoras de ayuda), los ingresos esperados por ventas futuras, los costes de inversión iniciales, los costes de explotación y la compensación que se concede a cada instalación tanto por operaciones como por inversiones. En todos los ejemplos mencionados, la Comisión verificó que la ayuda no excedía de lo necesario para recuperar los costes de inversión iniciales y los costes de explotación pertinentes, más un margen de rentabilidad razonable, basado en los costes y precios de mercado pasados y estimados (7,503 % antes de impuestos en el caso de las nuevas instalaciones perceptoras de ayuda y 7,398 % en el de las instalaciones ya perceptoras de ayuda). En la Decisión de la Comisión de 2017, la Comisión concluyó que estas tasas de rentabilidad parecían ajustarse a las aplicables a medidas similares (proyectos de energías renovables y cogeneración de alta eficiencia) que la Comisión había aprobado y que no daban lugar a una compensación excesiva. La Comisión llegó a la misma conclusión sobre la futura revisión de los parámetros de compensación, ya que el cálculo de los pagos futuros se efectuará de manera que se mantenga el valor actual neto de la inversión en cero ([36]).

4. **INVERSIÓN DE ANTIN**

4.1. **Las plantas de Andasol**

(42) Las plantas Andasol-1 y Andasol-2 son dos instalaciones de energía solar de concentración con una capacidad de 49,9 MW cada una, ubicadas en Granada, en el sur de España (denominadas conjuntamente «plantas de Andasol»). Las empresas Andasol-1 Central Termosolar UNO S.L. y Andasol-2 Central Termosolar DOS (denominadas conjuntamente «empresas Andasol») son titulares de las plantas y se encargan de su explotación.

([35]) Véanse los considerandos 4 y 156 de la Decisión de la Comisión de 2017.
([36]) Véase el considerando 120 de la Decisión de la Comisión de 2017.

(43) La construcción de las plantas de Andasol finalizó en 2008 y 2009. La planta Andasol-1 recibió el acta final de puesta en servicio el 25 de noviembre de 2008 y se inscribió en el registro administrativo de plantas eléctricas el 24 de abril de 2009, mientras que la planta Andasol-2 recibió el acta de puesta en servicio el 5 de junio de 2009 y se inscribió en el registro administrativo el 22 de diciembre de 2009 ([37]).

(44) Las plantas de Andasol se beneficiaron del régimen de 2007. Según los datos aportados por España, las plantas de Andasol recibieron una prima desde su puesta en marcha hasta finales de 2010 y de nuevo en 2012, mientras que en 2011 y 2013 recibieron la ayuda en forma de tarifa regulada.

(45) Las plantas de Andasol también estaban equipadas con tres calentadores y un depósito de gas natural licuado para poder utilizar gas natural en su producción eléctrica, lo que aumentaba la eficiencia de conversión de energía solar a eléctrica y la estabilidad de su producción ([38]). Por su condición, tenían derecho a la tarifa o la prima previstas por el régimen de 2007 también por la electricidad producida con gas natural.

(46) Según la información presentada por España, las plantas de Andasol han seguido produciendo electricidad y recibiendo ayudas en virtud del régimen de 2013. Las plantas de Andasol pasaron automáticamente a ser beneficiarias del régimen de 2013 como instalaciones ya perceptoras de ayuda, como ocurrió con todas las instalaciones que habían estado acogidas al régimen de 2007. La ayuda concedida a las instalaciones de Andasol en virtud del régimen de 2013 se basó en las instalaciones estándar IT-00606 para Andasol 1 e IT-00607 en el caso de Andasol 2.

(47) España aportó el cálculo de los ingresos brutos que las plantas de Andasol habrían obtenido en concepto ayuda en virtud del régimen de 2007 si este no hubiese sufrido modificaciones y los comparó con la ayuda percibida por dichas plantas entre 2014 y 2020 con arreglo al régimen de 2013. El cuadro 1 presenta las diferencias en los ingresos adicionales a los procedentes del mercado entre los regímenes de 2007 y 2013. Los valores positivos reflejan unos ingresos más elevados en virtud del Real Decreto 413/2014 (es decir, con el régimen de 2013) que los que se habrían obtenido con arreglo al Real Decreto 661/2007 (esto es, con el régimen de 2007).

Cuadro 1

Diferencia en los ingresos adicionales a los procedentes del mercado entre los regímenes de 2007 y 2013

	Diferencia en los ingresos adicionales a los procedentes del mercado (en EUR)						
	2014	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Andasol 1 (IT-00606)	- 1 897 689	5 912 667	34 684	- 225 050	4 697 699	- 489 111	7 748 070
Andasol 2 (IT-00607)	- 5 373 068	2 679 859	- 3 420 095	- 4 243 563	355 343	284 299	- 1 769 847

Fuente: autoridades del Reino de España.

(48) El cuadro 1 muestra que, en el período comprendido entre 2014 y 2020, la planta Andasol 1 recibió aproximadamente 15 millones EUR más de los que habría obtenido en virtud del régimen de 2007, mientras que la planta Andasol-2 recibió 11 millones EUR menos de los que le habrían correspondido con el régimen de 2007.

(49) Los cálculos se basan en la producción real de las plantas de Andasol entre 2014 y 2020, según datos de la CNMC.

(50) España afirmó que las plantas de Andasol funcionan con un volumen de energía acorde con su capacidad de producción. El cuadro 2 muestra los datos aportados por España sobre la producción de energía de ambas plantas entre el 1 de noviembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2020:

([37]) Laudo, apartado 110.
([38]) Laudo, apartados 70 y 72.

Cuadro 2

Energía anual vertida por las plantas Andasol-1 y Andasol-2

	Andasol 1 (GWh)	Andasol 2 (GWh)
2009 ([1])	9,6	7,8
2010	127,3	123,4
2011	155,6	157,9
2012	141,3	160,7
2013	134,1	132,1
2014	150,5	146,5
2015	118,6	113,7
2016	138,9	135,0
2017	147,7	146,2
2018	123,7	124,1
2019	148,3	124,0
2020	103,6 ([2])	128,8

([1]) Solo se dispone de datos de noviembre y diciembre de 2009; el insumo de energía del cuadro corresponde únicamente a este período.

([2]) España explicó que esta reducción se debe a que hubo una menor producción en el período marzo-junio de 2020, que se corresponde al confinamiento debido a la crisis de la COVID-19, y que en el tercer y cuarto trimestres de 2020 la producción se recuperó, volviendo a niveles normales y superando incluso los del año anterior.

Fuente: autoridades españolas, según la información de la CNMC.

4.2. **Inversión de Antin en las plantas de Andasol**

(51) Antin es la parte demandante en el procedimiento de arbitraje Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energía Termosolar B.V./España. Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. se constituyó el 22 de marzo de 2011 en Luxemburgo. Antin Energía Termosolar B.V. se constituyó el 27 de junio de 2011 en los Países Bajos y es propiedad al cien por cien de Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. Ambas eran los vehículos utilizados para la inversión en España de Antin Infrastructure Partners, un fondo privado de capital riesgo establecido en Francia ([39]). Antin Infrastructure Partners declara en su sitio web, en el momento de redactar la presente Decisión, que gestiona siete fondos que invierten en infraestructuras en Europa y Norteamérica y se dirigen a los sectores digital, social, de la energía y el medio ambiente y del transporte con el objetivo de generar rendimientos atractivos ajustados al riesgo para los inversores ([40]). Antin Infrastructure Partners afirma que considera que un enfoque activo de la creación de valor ofrece la mejor manera de gestionar las inversiones en infraestructuras. Asimismo, señala que colabora estrechamente con sus equipos de gestión para mejorar las operaciones de sus sociedades de cartera, su rendimiento financiero, la calidad de los servicios y las condiciones de salud y seguridad ([41]).

([39]) Laudo, apartados 2 y 249.

([40]) Véase https://www.antin-ip.com/who-we-are, consultado por última vez el 3 de marzo de 2025.

([41]) Véase https://www.antin-ip.com/who-we-are, consultado por última vez el 3 de marzo de 2025.

(52) En 2011, Antin invirtió en la adquisición de una participación del 45 % en las empresas Andasol. Más concretamente, Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. era titular en aquel momento del 100 % de las acciones de Antin Energía Termosolar B.V., que a su vez era propietaria del 45 % de las acciones de cada una de las dos empresas Andasol. El resto de participaciones de las empresas Andasol pertenecían a RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à.r.l. (RREEF) y el grupo de empresas español Actividades de Construcción y Servicios, S.A. (ACS), que eran propietarias del 45 y el 10 % respectivamente ([42]).

(53) En el procedimiento de arbitraje, Antin alegó que invirtió aproximadamente 139,5 millones EUR, basándose en la expectativa de que las plantas de Andasol generarían unos ingresos regulares y duraderos con los que poder pagar su deuda y obtener rentabilidad de su inversión ([43]). Cuando Antin realizó la inversión, las plantas de Andasol estaban acogidas al régimen de 2007.

(54) En agosto de 2017, Antin vendió su inversión en las plantas de Andasol a Cubico Sustainable Investments Limited por aproximadamente 75,2 millones EUR ([44]).

5. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA

5.1. Incoación del procedimiento de arbitraje

(55) El Laudo notificado por España fue dictado por el Tribunal arbitral a raíz de un litigio sometido a arbitraje por Antin en noviembre de 2013 contra España.

(56) Al incoar el procedimiento al amparo del TCE, Antin alegó que los cambios en la normativa española aplicable a las plantas de Andasol, en las cuales había invertido, causaban un grave y sustancial perjuicio económico a su inversión y eran contrarios a las obligaciones contraídas por España en virtud del TCE y, en particular, al principio de trato justo y equitativo consagrado en su artículo 10, apartado 1. Antin alegó haber invertido en las plantas de Andasol al amparo del régimen de 2007 ([45]).

(57) En el procedimiento de arbitraje, España planteó la falta de competencia del Tribunal arbitral para conocer de un litigio, como el controvertido, entre un inversor de un Estado miembro de la Unión y otro Estado miembro ([46]).

(58) El 14 de noviembre de 2014, la Comisión presentó una demanda de intervención en el procedimiento de arbitraje como parte no contendiente, que fue desestimada por el Tribunal arbitral el 14 de diciembre de 2014 por ser prematura. El 9 de diciembre de 2015, la Comisión presentó una segunda demanda de intervención. En 2016, el Tribunal arbitral decidió autorizar a la Comisión a presentar observaciones escritas a condición de que esta se comprometiera por escrito a cumplir cualquier decisión sobre las costas que dictase el Tribunal arbitral. La Comisión informó al Tribunal arbitral de que no podía comprometerse en los términos indicados y que, por lo tanto, no iba a presentar un escrito de observaciones ([47]).

(59) El Tribunal arbitral también desestimó las peticiones de España de someter al procedimiento de arbitraje i) la sentencia Achmea y ii) la Decisión de la Comisión de 2017 ([48]).

([42]) Laudo, apartado 261.
([43]) Laudo, apartado 359.
([44]) Laudo, apartado 46.
([45]) Laudo, apartados 509 y 510.
([46]) Laudo, apartado 171.
([47]) Laudo, apartados 59 a 68.
([48]) Laudo arbitral, apartados 51 a 53 y 56 a 58.

5.2. **Conclusiones del Tribunal arbitral en el procedimiento de arbitraje**

(60) El Tribunal arbitral dictaminó que España había infringido el artículo 10, apartado 1, del TCE por no dispensar un trato justo y equitativo a las inversiones de Antin ([49]). Tal conclusión se basaba en la reforma normativa aplicable al régimen de remuneración de las instalaciones con fuentes de energía renovables que España adoptó por medio de actos jurídicos a partir de julio de 2013, a saber, el Real Decreto-ley 9/2013, la Ley 24/2013, el Real Decreto 413/2014 y la Orden IET 1045/2014, con respecto al régimen en vigor cuando Antin hizo la inversión, es decir, la Ley 54/1997 y el Real Decreto 661/2007 ([50]).

(61) El Tribunal arbitral concedió a Antin una indemnización por un importe de 112 millones EUR que debía pagar España. El 24 de julio de 2018, España presentó una solicitud de rectificación del Laudo a la Secretaría General del CIADI. A raíz de ello, el 29 de enero de 2019, el Tribunal arbitral dictó una nueva resolución por la que rectificaba el importe de la indemnización de 112 a 101 millones EUR.

(62) El Tribunal arbitral sostuvo además que España debía abonar también un interés compuesto mensual del 2,07 % por esta indemnización desde el 20 de junio de 2014 hasta la fecha del Laudo (es decir, el 15 de junio de 2018), más un interés compuesto mensual del 2,07 % desde la fecha del Laudo hasta la fecha del pago. Asimismo, el Tribunal arbitral consideró que España debía abonar a Antin 563 256,17 EUR (635 431,70 USD) como contribución al pago de su parte de las costas procesales y 2 840 661,41 EUR (2 447 008,61 GBP) como contribución al pago de sus gastos de representación ([51]).

(63) En cuanto al cálculo de la indemnización, el Tribunal arbitral solo aceptó la parte de la demanda de Antin relativa a la indemnización por pérdida de flujos de caja futuros (es decir, posteriores a junio de 2014) ([52]). El Tribunal arbitral consideró adecuado el enfoque del flujo de caja actualizado adoptado por Antin y sus expertos. Por lo que respecta a la vida útil de las plantas de Andasol, el Tribunal arbitral estimó que, a efectos del cálculo de los daños y perjuicios, esta debía fijarse en 25 años. Así pues, el Tribunal arbitral dedujo de los 137 millones EUR reclamados en concepto de pérdidas un importe de 36 millones EUR correspondiente a la diferencia entre la vida útil alegada por Antin (35-40 años) y la que el Tribunal arbitral consideró aceptable (25 años), y concluyó que los 101 millones EUR restantes eran una indemnización justa ([53]).

5.3. **Beneficiario de la medida**

(64) España alegó que el beneficiario de la medida notificada es Antin, ya que dicha parte era la parte demandante en el procedimiento que dio lugar al Laudo y, por tanto, la parte con derecho a la indemnización establecida en el mismo ([54]). Pese a que en el Laudo ([55]) se afirma que Antin vendió su inversión en las empresas Andasol a Cubico Sustainable Investments Limited, Cubico Sustainable Investments Limited no fue parte en el procedimiento de arbitraje y el Laudo otorga el derecho a una indemnización exclusivamente a Antin y no otorga ningún derecho a indemnización a Cubico Sustainable Investments Limited.

5.4. **Base jurídica de la medida**

(65) España indicó que la base jurídica de la medida notificada consiste en el Laudo, el TCE y el Convenio del CIADI, así como el «Instrumento de ratificación del Tratado de la Carta de la Energía y del Protocolo de la Carta de la Energía sobre la eficacia energética y los aspectos medioambientales relacionados, hechos en Lisboa el 17 de diciembre de 1994», que se publicó en el Boletín Oficial del Estado de 17 de marzo de 1998 ([56]).

([49]) Laudo, apartado 748 y sección VIII.c).
([50]) Laudo, sección VIII.c) y apartados 572 y 573.
([51]) Laudo, apartado 748.
([52]) Laudo, apartados 691, 714 y 725 (en su versión modificada debido a un error de transcripción por la resolución rectificativa del Tribunal arbitral de 29 de enero de 2019).
([53]) Laudo, apartado 725 (en su versión modificada debido a un error de transcripción por la resolución rectificativa del Tribunal arbitral de 29 de enero de 2019).
([54]) Laudo, apartado 2. Véanse también los términos definidos en el apartado 748 del Laudo.
([55]) Laudo, apartado 46.
([56]) España firmó el TCE el 17 de diciembre de 1994 y lo ratificó el 11 de diciembre de 1997, y este entró en vigor con respecto a España el 16 de abril de 1998. España explicó asimismo que, con arreglo al artículo 96, apartado 1, de la Constitución Española, «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno».

5.5. **Objetivo de la medida**

(66) Según España, el objetivo de la medida notificada es compensar a Antin por los cambios normativos introducidos por España en el régimen de apoyo a las instalaciones de energías renovables resultantes de los actos jurídicos adoptados y que supusieron la modificación del régimen de 2007 y la adopción del régimen de 2013 (véase el considerando 60). Las autoridades españolas también alegaron que la medida notificada no posee efecto incentivador.

5.6. **Forma de la ayuda, presupuesto y financiación de la medida**

(67) La forma de la ayuda consistirá en el pago del importe de la indemnización calculado por el Tribunal arbitral en el Laudo, más los intereses previos y posteriores al Laudo, que deberán recalcularse basándose en la fecha efectiva del pago (véanse los considerandos 61 y 62).

(68) En el momento de la notificación, España estimó el importe total en 114 900 983 EUR, de los cuales 101 000 000 EUR corresponden al importe reconocido por el Laudo; 8 686 086 EUR son los intereses previos al Laudo (del período comprendido entre el 20 de junio de 2014 y el 15 de junio de 2018); 1 810 978 EUR son los intereses posteriores al Laudo (del período comprendido entre el 15 de junio de 2018 y el 31 de marzo de 2019); 563 256 EUR corresponden a las costas del procedimiento y 2 840 661 EUR a los gastos de representación de Antin.

(69) Las autoridades españolas explicaron que el pago se efectuaría con cargo a los Presupuestos Generales del Estado español. Este no se imputaría directamente a los costes del sistema eléctrico y, por tanto, no se repercutiría directamente en los consumidores finales a través de la factura de la electricidad.

5.7. **Acumulación**

(70) España indicó que las plantas de Andasol siguen recibiendo ayudas con arreglo al régimen de 2013. De hecho, España calculó el efecto que el Laudo podría tener en la rentabilidad de la inversión de Antin en las plantas de Andasol, como se muestra en el cuadro 4, basado en los parámetros recogidos en el cuadro 3:

Cuadro 3

Parámetros de simulación a los que se aplica el 45 % de la propiedad de Antin

	Inversión total	**Inversión de Antin (45 %)**	**Vida útil**	**Ingresos 2009/10-2020**	**Ingresos 2021-2037**	**Gasto 2009/10-2037**
	EUR	EUR	Años	EUR	EUR	EUR
Andasol 1	318 126 771	143 157 047	25	Datos reales (*)	IT- 0 606/20 606	IT- 0 606/20 606
Andasol 2	318 126 771	143 157 047	25	Datos reales	IT- 0 607/20 607	IT- 0 607/20 607

Fuente: autoridades del Reino de España.
(*) Datos reales basados en la información de la CNMC.

Cuadro 4

Repercusión del Laudo en el 45 % de las plantas de Andasol

TIR	**Inversión de Antin (45 %)**	**Sin Laudo**	**Con Laudo, sin intereses**	**Con Laudo, con intereses**
	EUR	TIR	TIR	TIR
Andasol 1	143 157 047	7,44 %	8,84 %	9,03 %
Andasol 2	143 157 047	7,27 %	8,96 %	9,18 %

Fuente: autoridades del Reino de España.

(71) España aclaró que el uso de los ingresos reales en ambas plantas explica por qué la tasa interna de rentabilidad (TIR) difiere de la rentabilidad del 7,398 %, que se consideró razonable en la Decisión de la Comisión de 2017 en el caso de las instalaciones ya perceptoras de ayuda.

5.8. **Intentos de Antin de ejecutar el Laudo y oposición de España**

(72) Antin ha intentado ejecutar el Laudo en los Estados Unidos, Australia y el Reino Unido.

(73) El 27 de julio de 2018, Antin inició un proceso en los Estados Unidos solicitando el reconocimiento y la ejecución del Laudo ante el Tribunal de Distrito de Columbia (*District Court for the District of Columbia*) [proceso civil n.º 1: 18-cv-1753 (EGS)]. Este proceso se suspendió mediante auto de ese Tribunal de 28 de agosto de 2019 a la espera del resultado del proceso de anulación del Laudo incoado por España ante el Comité de anulación del CIADI. El 22 de marzo de 2019 se admitió la intervención de la Comisión, en nombre de la Unión, en calidad de *amicus curiae* en el proceso celebrado en los Estados Unidos. En su escrito, la Comisión recalcó que el Tribunal arbitral carecía de competencia y subrayó también que las normas sobre ayudas estatales implicaban que no podía efectuarse ningún pago en virtud del Laudo a menos que, previamente, la Comisión lo estimara compatible con el mercado interior y lo autorizara. Más concretamente, sobre el primer punto, la Comisión explicó que el TCE no se aplica a los litigios dentro de la Unión, de modo que el procedimiento de arbitraje que dio lugar al Laudo carecía de un requisito previo esencial, a saber, un acuerdo de arbitraje válido, ya que España nunca había presentado ninguna oferta de arbitraje con inversores de los Países Bajos o Luxemburgo, como los demandantes. En otras palabras, el procedimiento carecía de base jurídica y el Tribunal arbitral no era competente para conocer del litigio. La Comisión también alegó que el tribunal de distrito que conoce del asunto debe conceder el máximo grado de deferencia a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Komstroy sobre la interpretación del TCE y de los Tratados de la Unión. Sobre el segundo punto, la Comisión puso en conocimiento del tribunal de distrito la naturaleza y el contenido de la Decisión de incoación, incluida la obligación de no pagar la indemnización especificada en el Laudo antes de cualquier decisión final de la Comisión, y el hecho de que esta obligación es de aplicación con independencia de los artículos 53 a 55 del Convenio del CIADI. La suspensión del procedimiento se levantó en enero de 2025. El 18 de febrero de 2025, la Comisión presentó un escrito *amicus curiae* complementario para que se tuviese en cuenta la sentencia de la Corte de Apelaciones (*Circuit of the Court of Appeals*) del Distrito de Columbia de 16 de agosto de 2024 en un procedimiento paralelo y la Declaración sobre las consecuencias jurídicas de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Komstroy y entendimiento común sobre la inaplicabilidad del artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía como base para los procedimientos de arbitraje en el interior de la Unión, hecha el 26 de junio de 2024 por la Unión y los Estados miembros ([57]). Al presentar dicho escrito, la Comisión también aprovechó la ocasión para explicar que los principios básicos de interpretación de los Tratados obligaban a llegar a la misma conclusión que el Tribunal de Justicia en el asunto Komstroy: la oferta permanente de arbitraje realizada por España, contemplada en el artículo 26, no es extensible a los inversores de la Unión. El procedimiento ante el Tribunal de Distrito de Columbia de los Estados Unidos está pendiente en el momento de la presente Decisión.

(74) Antin también inició un proceso para ejecutar el Laudo en Australia. El 25 de junio de 2021, la Sala de Apelaciones del Tribunal Federal (*Full Federal Court*) de Australia reconoció el carácter vinculante del Laudo para España. También desestimó la solicitud de la Comisión de intervenir en dicho proceso como *amicus curiae*, en representación de la Unión. España interpuso recurso ante el Tribunal Superior (*High Court*) de Australia, la máxima instancia judicial en dicho país. El Tribunal Superior de Australia dictó sentencia el 12 de abril de 2023 desestimando el recurso de España y confirmando el reconocimiento del Laudo en Australia. También en dicho proceso se denegó la solicitud de la Comisión de presentar un escrito *amicus curiae* en nombre de la Unión. Sobre la base de este reconocimiento formal del Laudo, Antin se encuentra actualmente, ante el tribunal competente de Australia, en el siguiente paso hacia la ejecución del Laudo. Dicho proceso está pendiente en el momento de la presente Decisión.

([57]) Véase https://energy.ec.europa.eu/document/download/740e62fc-a0d1-4a5b-9d00-01357802c307_en?filename=Inter%20se%20Declaration%20-%20all%20languages%20-%20260624.pdf, consultado por última vez el 3 de marzo de 2025.

(75) Antin también ha presentado una solicitud de registro del Laudo ante los órganos jurisdiccionales del Reino Unido, que han procedido a registrarlo. El 24 de mayo de 2023, el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales (*High Court of England & Wales*) desestimó la solicitud de anulación de la resolución de registro presentada por España. España interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia ante el Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*), que lo desestimó el 22 de octubre de 2024. El 31 de enero de 2025, el Tribunal Supremo de Reino Unido (*Supreme Court of the United Kingdom*) autorizó a España a recurrir la sentencia del Tribunal de Apelación. El plazo para que España presente este recurso no ha expirado en el momento de la presente Decisión.

(76) En respuesta a los intentos de Antin de ejecutar el Laudo en Australia, los Estados Unidos y el Reino Unido, España inició un proceso contra Antin ante los órganos jurisdiccionales de Luxemburgo, al ser Antin una sociedad constituida en dicho Estado miembro. Más concretamente, España ha solicitado al Tribunal de Distrito de Luxemburgo (*Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg*) que ordene a Antin poner fin a cualquier acción destinada a obtener el reconocimiento o la ejecución del Laudo, en especial en terceros países, porque dicho reconocimiento o ejecución infringiría manifiestamente las normas de orden público. España también solicitó al tribunal luxemburgués que impusiese multas coercitivas a Antin en caso de incumplimiento de la orden de cese de dicha acción. La Comisión intervino en el proceso al amparo del artículo 29 del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo ([58]). Dicho proceso está pendiente en el momento de la presente Decisión.

6. MOTIVOS PARA INCOAR EL PROCEDIMIENTO

(77) El 19 de julio de 2021 la Comisión adoptó la Decisión de incoación, en la que exponía su evaluación preliminar de que el Laudo constituía ayuda estatal por las razones resumidas en su sección 4.1, fundamentalmente porque tiene el efecto de compensar la retirada de una ayuda estatal ilegal ([59]). En la Decisión de incoación, la Comisión puso en duda la compatibilidad de la medida con el mercado interior basándose en dos motivos independientes entre sí: en primer lugar, que la medida pudiese infringir el Derecho de la Unión y, en segundo lugar, que incumpliese los criterios de compatibilidad de las Directrices sobre ayudas estatales aplicables a las ayudas de funcionamiento en el sector de la energía procedente de fuentes renovables ([60]).

(78) En primer lugar, en cuanto a las dudas sobre la infracción del Derecho de la Unión, la Comisión recordó, en la Decisión de incoación (véase el considerando 94), la sentencia del Tribunal de Justicia según la cual «una ayuda de Estado que infringe disposiciones o vulnera principios generales del Derecho de la Unión no puede declararse compatible con el mercado interior» ([61]). En la Decisión de incoación, la Comisión consideró, con carácter preliminar, que, en el presente caso, el Laudo puede contravenir disposiciones de los Tratados de la Unión ([62]). Más concretamente, dado que el Laudo del proceso de arbitraje dentro de la Unión se adoptó sobre la base del mecanismo de arbitraje entre inversores y Estados establecido en el artículo 26 del TCE, la Comisión consideró, con carácter preliminar, que este podría infringir el artículo 19, apartado 1, del TUE, los artículos 267 y 344 del TFUE y los principios generales del Derecho de la Unión de confianza mutua y autonomía ([63]). La Comisión señaló asimismo, de forma preliminar, que el razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia Achmea ([64]) también es de aplicación al TCE y que, por consiguiente, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a inaplicar todo Laudo dictado sobre esa base y a negarse a ejecutarlo ([65]).

([58]) Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 248 de 24.9.2015, p. 9).
([59]) Véase el considerando 88 de la Decisión de incoación.
([60]) Véase el considerando 95 de la Decisión de incoación.
([61]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de septiembre de 2020, República de Austria/Comisión Europea (Hinkley Point C), asunto C-594/18 P, ECLI:EU:C:2020:742, apartado 44.
([62]) Véase la sección 4.3.1. de la Decisión de incoación.
([63]) Véase el considerando 99 de la Decisión de incoación.
([64]) Véase la sentencia Achmea.
([65]) Véase el considerando 98 de la Decisión de incoación.

(79) Además, la Comisión expresó dudas en relación con la compatibilidad del Laudo con el mercado interior en tanto en cuanto podría crear discriminación por razón de nacionalidad entre los inversores acogidos al régimen de 2007, según tuviesen o no capacidad para acceder al arbitraje internacional ([66]). La Comisión estimó, con carácter preliminar, que tal discriminación por razón de nacionalidad no sería compatible con el Derecho de la Unión y, en particular, con el artículo 18 del TFUE ([67]).

(80) En segundo lugar, en cuanto a las dudas relativas a la compatibilidad de la medida con las posibles directrices sobre ayudas estatales pertinentes, la Comisión señaló las Directrices sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente de 2008 ([68]) («Directrices de 2008») y las Directrices de 2014-2020 ([69]).

(81) En primer lugar, la Comisión albergaba dudas sobre si la medida cumplía las condiciones establecidas en las Directrices de 2008. La Comisión cuestionó si una indemnización con carácter retroactivo por los futuros flujos de caja perdidos y los intereses sobre estos (es decir, la indemnización concedida) podía considerarse desarrollo de una actividad económica o tener un efecto incentivador en el sentido de las Directrices de 2008 ([70]). Además, la Comisión expresó sus dudas sobre si la ayuda era proporcionada y no falseaba indebidamente la competencia y los intercambios comerciales entre Estados miembros ([71]).

(82) En segundo lugar, y en la misma línea, la Comisión albergaba dudas de que la medida cumpliera las condiciones establecidas en las Directrices de 2014-2020. La Comisión cuestionó si la ayuda desarrollaba una actividad económica, si tenía un efecto incentivador y si era necesaria para desarrollar la actividad económica de producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables, si era proporcionada y si no falseaba indebidamente la competencia y el comercio entre los Estados miembros ([72]).

7. OBSERVACIONES DE TERCEROS DISTINTOS DE ANTIN

(83) A raíz de la invitación de la Comisión a presentar observaciones con arreglo al artículo 108, apartado 2, del TFUE, la Comisión recibió veintitrés respuestas. Entre las veintitrés respuestas se incluían las de inversores de la Unión y de terceros países (en adelante, «inversores»), un Estado miembro y una organización no gubernamental (ONG).

(84) A continuación se ofrece un resumen de las observaciones (agrupadas por temas) presentadas por estos terceros, en tanto que pertinentes para la evaluación de las ayudas estatales. Estas observaciones se abordarán en las partes correspondientes de la evaluación (véase la sección 10).

7.1. Observaciones sobre la existencia de ayuda

7.1.1. *Observaciones en las que se alega que el Laudo no constituye ayuda estatal*

(85) *En primer lugar*, varios terceros (principalmente inversores) alegan que el Laudo no constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, porque compensa una medida que no constituye ayuda estatal.

(86) Más concretamente, estos terceros alegan que, 1) para que la indemnización por daños y perjuicios concedida con arreglo al Derecho nacional constituya ayuda estatal, debe compensar la concesión de una ayuda estatal ilegal o incompatible ([73]); y que 2) un laudo arbitral solo puede constituir ayuda estatal si el régimen subyacente que compensa constituye una ayuda estatal ilegal o incompatible.

([66]) *Ibidem*, considerandos 101 y 102.
([67]) *Ibidem*, considerandos 101 y 102.
([68]) Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DO C 82 de 1.4.2008, p. 1).
([69]) Véase la nota a pie de página n.º 27.
([70]) Véanse los considerandos del 108 al 118 de la Decisión de incoación.
([71]) *Ibidem*, considerandos 119 a 131.
([72]) *Ibidem*, considerandos 132 a 153.
([73]) Sentencia de 27 de septiembre de 1988, Asteris AE y otros/República Helénica y Comunidad Económica Europea, asunto C-106-120/87, ECLI:EU:C:1988:457, apartados 23 y 24; sentencia de 12 de diciembre de 2016, Comisión Europea/Aer Lingus Ltd y Ryanair Designated Activity Company, asunto C-164/15 P, ECLI:EU:C:2016:990, apartado 72; sentencia de 1 de julio de 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Comisión Europea, asunto T-62/08, ECLI:EU:T:2010:268, apartados 59 y 60; sentencia de 1 de julio de 2010, República Italiana/Comisión Europea, asunto T-53/08, ECLI:EU:T:2010:267, apartados 51 y 52.

(87) En este contexto, estos terceros alegan que el Laudo restablece el régimen retributivo vigente en el momento de la inversión de Antin, es decir, la Ley 54/1997 (los regímenes de 1997 a 2007, incluido el de 2007, se denominan conjuntamente en lo sucesivo «antiguos regímenes» ([74])) y debe evaluarse únicamente como parte de este régimen y no como una medida independiente. Por consiguiente, estos terceros consideran que, dado que los antiguos regímenes no constituyen ayuda estatal, el Laudo tampoco.

(88) En particular, estos terceros alegan que los antiguos regímenes no implicaban la concesión de fondos estatales, ya que la calificación de una medida como ayuda estatal debe examinarse sobre la base de la jurisprudencia vigente en el momento de la concesión de la ayuda. Argumentan que, según la jurisprudencia aplicable en el momento de la creación de los antiguos regímenes, el mecanismo de concesión de la ayuda con arreglo a los antiguos regímenes no implicaba fondos estatales. Estos terceros alegan que el mecanismo de financiación de los antiguos regímenes, que en su opinión se introdujo en 1997 y, en cualquier caso, a más tardar en 2007, no implicaba fondos estatales con arreglo a la jurisprudencia aplicable durante su ejecución y hasta 2014 ([75]). En opinión de estos terceros, la jurisprudencia existente en 2014 ([76]) no es pertinente para la evaluación de los antiguos regímenes, que ya no estaban en vigor en 2014.

(89) *En segundo lugar*, los terceros alegan que, aunque el Laudo deba evaluarse de manera independiente de los antiguos regímenes, no constituye ayuda estatal, ya que la única razón subyacente para su concesión es el perjuicio sufrido por Antin debido a la conducta de España contraria al TCE y la compensación de este perjuicio no confiere una ventaja a Antin. A este respecto, los terceros aducen además que el hecho de que la indemnización se conceda con arreglo a normas internacionales (el TCE) en lugar de normas nacionales no modifica su naturaleza y que, en cualquier caso, el Laudo está en consonancia con las normas nacionales pertinentes en materia de indemnización por daños y perjuicios. Algunos terceros también argumentan que el TCE forma parte del Derecho nacional, ya que, cuando cada Estado miembro ratificó el TCE, se adhirió individualmente al mismo y este pasó a formar parte de sus legislaciones nacionales.

(90) *En tercer lugar*, en opinión de algunos terceros, si la participación del 45 % de Antin en cada una de las empresas Andasol se considera una inversión puramente financiera, al no gestionar Antin dichas empresas, entonces Antin no es una empresa y, por tanto, la concesión del Laudo a Antin no se encuentra contemplada en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales ([77]).

7.1.2. *Observaciones relativas a la obligación de suspensión*

(91) Varios terceros argumentan que, dado que el Laudo no constituye ayuda estatal, no es de aplicación la obligación de suspensión prevista en el artículo 108, apartado 3, del TFUE. Según los mismos terceros, aunque se considerara que el Laudo constituye ayuda estatal, la obligación de suspensión tampoco puede aplicarse, ya que el Tribunal arbitral no estaba obligado a suspender el procedimiento.

7.1.3. *Observaciones en las que se alega que, aunque los antiguos regímenes constituyesen ayuda estatal, serían ayuda existente*

(92) *En primer lugar*, varios terceros alegan que, aunque los antiguos regímenes constituyeran ayuda estatal, se trataría de ayuda existente (dado que ha expirado el plazo de prescripción de diez años) lo que, en su opinión, significa que el Laudo no compensa una ayuda estatal ilegal o incompatible y, por lo tanto, no constituye ayuda estatal.

([74]) En las observaciones de terceros y de Antin, el término «antiguo régimen» se utiliza para describir el régimen de ayuda establecido por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre de 1997, del Sector Eléctrico y por el Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre de 1998, modificado de nuevo en 2004 y 2007 y en vigor hasta su derogación en 2013.

([75]) Los terceros citan en particular la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160.

([76]) Auto del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 2014, Elcogás SA/Administración del Estado e Iberdrola, S.A., C-275/13, ECLI:EU:C:2014:2314.

([77]) Sentencia de 10 de enero de 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato y Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, asunto C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, apartado 111.

(93) En particular, algunos terceros aducen que, si el plazo de prescripción se computara a partir del día de las subvenciones individuales de Antin al amparo de los antiguos regímenes (que, en su opinión, sería el 24 de abril o el 22 de diciembre de 2009), habría expirado a más tardar el 24 de abril o el 22 de diciembre de 2019. Partiendo de esta premisa, estos terceros alegan que, aunque los antiguos regímenes constituyeran ayudas, las subvenciones individuales de Antin constituyen ayuda existente. Estos terceros alegan además que, dado que la indemnización por daños y perjuicios solo constituye ayuda estatal si compensa una ayuda ilegal o incompatible ([78]), el hecho de que las subvenciones percibidas por Antin al amparo de los antiguos regímenes constituyan ayuda existente implica que el Laudo no constituye ayuda estatal.

(94) *En segundo lugar*, estos terceros alegan que, aunque debiera considerarse que el Laudo constituye una ayuda estatal, el hecho de que los antiguos regímenes (a saber, las subvenciones individuales a Antin en virtud de los antiguos regímenes) constituyeran ayudas existentes significa que el Laudo también constituye ayuda existente. Consideran que esto se debe a que, de lo contrario, la misma prestación no sería susceptible de recuperación si se concediera con arreglo a los antiguos regímenes, pero sí sería susceptible de recuperación si se concediera en forma de laudo. Por último, estos terceros consideran que el hecho de que la ayuda concedida en virtud de los antiguos regímenes constituya ayuda existente significa que la ayuda vinculada al Laudo también constituye ayuda existente que no puede recuperarse, según su interpretación del artículo 17 del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo ([79]).

(95) *En tercer lugar*, algunos terceros alegan que el Laudo está ligado de manera indisociable a los antiguos regímenes, por lo que debe considerarse que la ayuda se concedió en 1997, cuando se establecieron estos por primera vez, o en 1998 a más tardar, cuando se aplicaron por primera vez en virtud del Real Decreto 2818/1998. Según estiman estos terceros, el plazo de prescripción expiró en 2008, mientras que las modificaciones de los antiguos regímenes en 2004 y 2007 no constituyen modificaciones sustanciales que afecten a la evaluación de la compatibilidad y no pueden dar lugar a una modificación de la calificación de la ayuda de existente a nueva.

7.1.4. *Observaciones en las que se afirma que la ayuda se concedió cuando Antin recibió la subvención con arreglo a los antiguos regímenes y no cuando se emitió el Laudo*

(96) Varios terceros alegan que, a tenor de la jurisprudencia sentada en el asunto Asteris ([80]), la indemnización por daños y perjuicios está intrínsecamente ligada a la medida subyacente que el Laudo tiene por objeto compensar.

(97) En particular, estos terceros argumentan que el Laudo y la medida subyacente están intrínsecamente ligados y que la ayuda que conlleva el Laudo se concedió cuando Antin recibió las subvenciones en virtud de los antiguos regímenes. A continuación, estos terceros alegan que el Laudo no es sino una declaración de que se ha restablecido el derecho a recibir la ayuda en virtud de los antiguos regímenes. En su opinión, dado que el Laudo se ha concedido para restablecer los derechos establecidos en virtud de los antiguos regímenes, no es correcto considerar que la ayuda se concedió cuando se dictó el Laudo.

(98) Algunos terceros sostienen que una decisión de un tribunal arbitral por la que se obliga a una de las partes a pagar cantidades ya adeudadas, pero aún no abonadas, no debe considerarse una decisión de concesión de una ayuda estatal nueva.

7.1.5. *Observaciones en las que se alega que el Laudo no es imputable a España*

(99) Varios terceros sostienen que la imputabilidad del Laudo no puede basarse en la adhesión de España al Convenio del CIADI o al TCE porque, en su opinión, la Decisión de incoación no sugiere que el sistema subyacente sea el Convenio del CIADI o el TCE, sino únicamente el Laudo.

(100) Además, estos terceros alegan que, habida cuenta de las obligaciones que incumben a España en virtud del Derecho internacional, esta no puede optar por no pagar el Laudo. En concreto, alegan que, si existen obligaciones legales, no puede considerarse que su cumplimiento requiera una «decisión» de cumplirlas.

([78]) Sentencia de 28 de junio de 2019, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15, T-694/15 y T-704/15, ECLI:EU:T:2019:423, apartado 103.

([79]) Véase la nota a pie de página n.º 60.

([80]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de septiembre de 1988, Asteris AE y otros/República Helénica y Comunidad Económica Europea, asuntos acumulados 106 a 120/87, ECLI:EU:C:1988:457.

7.1.6. *Observaciones en las que se alega que el Laudo es imputable a España*

(101) Un tercero reitera la evaluación de la Comisión en el considerando 82 de la Decisión de incoación de que el pago del Laudo es imputable a España, ya que España aceptó voluntariamente entrar en el Convenio del CIADI y en el TCE. Este tercero también considera que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ([81]), cualquier pago del Laudo por parte de España no se derivaría de un convenio arbitral válido, ni de una obligación válida de pagar el Laudo en cumplimiento de los compromisos convencionales de España, por lo que sería totalmente imputable a España.

7.1.7. *Observaciones en las que se alega que el Laudo no es susceptible de falsear la competencia*

(102) Varios terceros alegan que la ayuda concedida por el Laudo no es susceptible de falsear la competencia ni afectar al comercio entre Estados miembros porque Antin vendió sus plantas en agosto de 2017 y no ha invertido en infraestructuras de energías renovables desde entonces.

7.1.8. *Observaciones en las que se alega que el pago del Laudo constituye ayuda estatal*

(103) Un tercero alega que el pago del Laudo constituiría ayuda estatal, ya que daría lugar a una indemnización por los daños y perjuicios causados por la retirada del régimen de ayudas ilegal objeto de evaluación en la Decisión de la Comisión de 2017. Este tercero alega asimismo que el pago del Laudo satisfaría todas las condiciones establecidas en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, ya que la ventaja compensatoria solo estaría a disposición de Antin y se financiaría mediante fondos estatales, esto es, con cargo al presupuesto español. En su opinión, el Laudo también es susceptible de falsear la competencia en el mercado interior, ya que las empresas del grupo Antin están invirtiendo en el sector de las FER, que se ha liberalizado a escala de la Unión. Un tercero alega que un laudo que equivale a restablecer una medida de ayuda ilegal en beneficio de empresas seleccionadas constituye ayuda estatal.

7.2. **Observaciones sobre la compatibilidad de la ayuda**

7.2.1. *Observaciones en las que se alega que la ayuda debe declararse incompatible porque no se ajusta a los Tratados de la Unión*

(104) Un tercero alega que el Laudo puede infringir disposiciones de los Tratados de la Unión, a saber, el artículo 18 del TFUE, que prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad, ya que otros inversores españoles en la misma situación que Antin, así como inversores de otros Estados miembros, carecen de acceso al mecanismo de arbitraje previsto en el artículo 26 del TCE. Asimismo, según dicho tercero, habida cuenta de la sentencia Komstroy, procede concluir que el artículo 26 del TCE debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a las controversias entre un Estado miembro y un inversor de otro Estado miembro en relación con una inversión realizada por tal inversor en el primer Estado miembro.

(105) Otro tercero alega que, si la Comisión constata una infracción del Derecho derivado de la Unión, está obligada a declarar la ayuda incompatible con el mercado interior sin proceder a ninguna evaluación adicional ([82]). En su opinión, el Laudo se adoptó sobre una base ilegal según la jurisprudencia ([83]) que sugiere que los Estados miembros están obligados a impugnar la validez de la constitución de los tribunales arbitrales y de los laudos resultantes de los procedimientos de arbitraje en materia de inversiones dentro de la Unión. Por lo tanto, la ayuda concedida sobre esta base puede no considerarse compatible con el mercado interior y no es necesario examinar su compatibilidad con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE, o a las directrices sobre ayudas estatales.

([81]) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 2 de septiembre de 2021, República de Moldavia/Société Komstroy LLC, asunto C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, y sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de octubre de 2021, Republiken Polen/PL Holdings Sàrl, asunto C-109/20, ECLI:EU:C:2021:875.

([82]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de septiembre de 2020, República de Austria/Comisión Europea (Hinkley Point C), C-594/18, ECLI:EU:C:2020:742, apartado 100.

([83]) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 2 de septiembre de 2021, República de Moldavia/Société Komstroy LLC, C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, y sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de octubre de 2021, Republiken Polen/PL Holdings Sàrl, C-109/20, ECLI:EU:C:2021:875.

7.2.2. *Observaciones en las que se alega que, incluso si la sentencia Komstroy se aplica al TCE, ello no significa que el Laudo constituya una ayuda estatal incompatible susceptible de recuperación*

(106) Varios terceros alegan que, aunque ni la sentencia Komstroy ni el Dictamen 1/20 ([84]) justifiquen o confirmen la aplicación del principio Achmea a los laudos relativos al TCE, ello no conllevaría su consideración automática como ayudas estatales incompatibles susceptibles de recuperación.

(107) En particular, varios terceros alegan que, el hecho de que en la sentencia Komstroy se indique que el principio Achmea también se aplica al TCE, tal declaración es, en su opinión, un *obiter dictum* que carece de valor jurídico y se basa en un caso teórico que nunca estaría sujeto al Derecho de la Unión.

(108) Estos terceros alegan además que el Tribunal de Justicia, en su Dictamen 1/20, rehusó pronunciarse sobre la compatibilidad del proyecto de TCE modernizado con el Derecho de la Unión y, por tanto, no se pronunció sobre si una posible indemnización en virtud del TCE podía constituir ayuda estatal.

(109) Algunos terceros también alegan que, aunque se aplique el principio Achmea, ello no significa que el Laudo deba considerarse automáticamente ayuda estatal incompatible, ya que, si el Derecho de la Unión de rango inferior (en este caso, el TCE) contradice el Derecho primario de la Unión (en este caso, el principio Achmea combinado con las normas sobre ayudas estatales), las disposiciones en conflicto deben reconciliarse, en lugar de suponer automáticamente que el Derecho primario de la Unión prevalece sobre otro Derecho de la Unión basado en el TCE.

7.2.3. *Observaciones en las que se alega que el Laudo no implica discriminación por razón de nacionalidad*

(110) Varios terceros alegan que, dado que el Laudo debe considerarse parte de los antiguos regímenes, no da lugar a ninguna discriminación, ya que todos los inversores que cumplen las condiciones establecidas en este sistema pueden beneficiarse de él. Estos terceros estiman que el argumento de la Comisión de que la discriminación entre los distintos inversores (especialmente los inversores españoles) reside en que no todos los inversores que se beneficiaron de los antiguos regímenes tienen acceso al arbitraje internacional en virtud del TCE, se basa en la premisa errónea de que el TCE forma parte de los antiguos regímenes o de que el TCE puede considerarse en sí mismo un régimen de ayudas estatales. Estos terceros añaden además que no se excluye a los inversores españoles de la posibilidad de solicitar una indemnización por daños y perjuicios con arreglo a las disposiciones del Derecho nacional o a cualquier otro mecanismo de solución de diferencias que pudieran haber acordado.

(111) Además, estos terceros sostienen que, aunque se considere que el TCE forma parte de los antiguos regímenes, la alegación de la Comisión relativa a la discriminación por razón de nacionalidad debe interpretarse en el sentido de que se produce una discriminación basada en el lugar de establecimiento del inversor. En su opinión, este tipo de discriminación no vulnera ninguna disposición de los Tratados de la Unión y la ayuda estatal es, por definición, discriminatoria en este sentido, ya que se concede a beneficiarios establecidos en el Estado miembro que concede la ayuda.

(112) Por último, estos terceros alegan que, si el Laudo debe examinarse como ayuda *ad hoc*, de manera independiente de los antiguos regímenes, no existe discriminación, ya que no puede efectuarse una comparación con otra subvención.

7.2.4. *Observación en la que se alega que los laudos arbitrales no socavan necesariamente la primacía del Derecho de la Unión*

(113) Algunos terceros alegan en sus comentarios remitidos por escrito que el procedimiento normal de notificación de las ayudas estatales garantiza la legalidad de los laudos arbitrales con arreglo al Derecho de la Unión (concretamente, según estos terceros, preserva la «autonomía» del Derecho de la Unión, la «coherencia y la homogeneidad en la interpretación del Derecho de la Unión», los «derechos de los particulares», el control del Tribunal de Justicia y la «eficacia del Derecho de la Unión») porque, cuando un Estado miembro respeta el procedimiento de notificación, es posible preservar las facultades de control del Tribunal de Justicia en cuanto a la compatibilidad de un laudo arbitral con el Derecho de la Unión.

([84]) Dictamen del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 2022, emitido con arreglo al artículo 218, apartado 11, del TFUE (Tratado sobre la Carta de la Energía modernizado), asunto Avis 1/20, ECLI:EU:C:2022:485.

(114) En su opinión, el Tribunal de Justicia debería haber considerado en la sentencia Achmea que, dado que los Estados miembros están obligados a cumplir sus obligaciones derivadas del artículo 108, apartado 3, del TFUE, la notificación sitúa este asunto en el ámbito del Derecho de la Unión y, por tanto, en el ámbito de los órganos jurisdiccionales de la Unión.

7.2.5. *Observaciones en las que se alega que la medida tiene efecto incentivador*

(115) Varios terceros sostienen que Antin efectuó una gestión activa y, por tanto, ejerció un control suficiente sobre las empresas Andasol, de manera que Antin y las empresas Andasol constituyen una unidad económica, lo cual, a su vez, implica que Antin se dedicaba a la generación de electricidad renovable. A continuación, estos terceros argumentan que debe considerarse que la ayuda que conlleva el Laudo también se concedió a las actividades en el ámbito de las energías renovables de las empresas Andasol y que el hecho de que estas empresas cumplieran el efecto incentivador, al haber solicitado la ayuda en el momento de su registro con arreglo a los antiguos regímenes, también implica que Antin cumple dicho criterio de efecto incentivador. Estos terceros señalan que, dado que se consideró que los beneficiarios de los antiguos regímenes cumplían las condiciones en el momento de su establecimiento, se entiende que también cumplen las condiciones a lo largo de toda la vida útil de la planta, es decir, también en 2013 y en 2018, dependiendo del momento de la emisión del Laudo.

(116) Algunos terceros también alegan que las empresas Andasol constituyen entidades instrumentales y, por tanto, el hecho de que el Estado miembro acceda a conceder la ayuda es inherente a su establecimiento. Además, si Antin y las empresas Andasol se consideran una unidad económica, carece de importancia que Antin, tras haber comprado las empresas Andasol en 2011, las vendiera de nuevo en 2017.

(117) Asimismo, varios terceros alegan que el efecto incentivador no debe evaluarse con arreglo a la sección 3.2.4.2 de las Directrices de 2014-2020, como sugiere la Comisión en la Decisión de incoación, ya que el Laudo forma parte de los antiguos regímenes y no constituye una ayuda notificable individualmente, y la capacidad de las plantas de Andasol no supera los 250 MW, tal como se exige en el punto 20 de las citadas directrices.

(118) Algunos terceros alegan que un laudo arbitral no carece necesariamente de efecto incentivador, dado que se decide después de efectuar la inversión, ya que, en su opinión, forma parte de la ayuda prometida en primera instancia y creó una confianza legítima sobre cuya base se determinó la viabilidad comercial de la inversión.

7.2.6. *Observaciones en las que se alega que la ayuda es compatible con las Directrices de 2001, las Directrices de 2008 y las Directrices de 2014-2020*

(119) Varios terceros alegan que, contrariamente a la evaluación de la Comisión, el Laudo puede evaluarse con arreglo a las Directrices de 2008, si se considera parte de los antiguos regímenes. Estos terceros estiman que puede considerarse que Antin lleva a cabo la actividad de las empresas Andasol, esto es, la generación de energía renovable, y, por tanto, conforma una «única empresa» junto con las empresas Andasol. Al adquirir el 45 % de las empresas Andasol, ejerce el control de la gestión de estas junto con RREEF Infrastructure (G.P.) Limited y RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux s.à.r.l.

(120) Por otra parte, estos terceros argumentan que es artificioso sostener que el inversor participa en la producción de energía renovable si forma una unidad económica con la planta o la gestiona, ya que la empresa operadora de la planta solo es un vehículo para recibir la ayuda, y es el inversor quien asume todos los riesgos y toma las decisiones importantes para el funcionamiento de la planta. Así pues, cuando la Comisión autoriza una ayuda a la empresa operadora de la planta de energía renovable, debe considerarse que la ayuda promueve la generación de energía renovable, con independencia de que los beneficios se abonen a la empresa operadora de la planta o directamente al accionista. A juicio de estos terceros, parece que, según la práctica decisoria de la Comisión, en muchos casos los beneficiarios de ayuda no tenían necesariamente participación o control sobre la gestión de las plantas, y que ostentar un porcentaje mínimo de las acciones de la planta del proyecto nunca ha sido un requisito para la concesión de ayudas en el ámbito de las energías renovables. Por último, estos terceros señalan que el hecho de que algunas ayudas se destinen técnicamente a la producción de electricidad a partir de gas natural no afecta a la evaluación de la compatibilidad, ya que el uso del gas natural está limitado en el tiempo, obedece a cuestiones de eficiencia y ha sido autorizado en muchos casos por las decisiones de la Comisión.

(121) Algunos terceros alegan que los antiguos sistemas corregían una deficiencia del mercado que hacía que se destinase una inversión insuficiente a las tecnologías de FER cuando no existía apoyo. En su opinión, esto se ajustaba a las Directrices sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente de 2001 («Directrices de 2001») ([85]). En general, estas partes alegan que España y la Comisión reconocieron los antiguos regímenes como instrumentos políticos adecuados para atraer capacidad de FER de manera eficiente y efectiva.

(122) En concreto, estas partes alegan que los antiguos regímenes solo compensaban la diferencia entre el coste de producción de las energías renovables y el precio de mercado a lo largo de la vida útil de la planta, ya que la rentabilidad objetivo de los proyectos después de impuestos del 7 y el 9,5 % de media para las instalaciones de FER en el marco de los antiguos regímenes es compatible con las Directrices de 2001, al no suponer una compensación excesiva ([86]). A continuación, dichas partes esgrimen que la rentabilidad objetivo de España en el marco de los antiguos regímenes está en consonancia con la autorizada por la Comisión habitualmente para otros regímenes de apoyo a las FER en virtud de las Directrices de 2001.

(123) Por otro lado, las mismas partes sostienen que los antiguos regímenes habrían sido compatibles con las Directrices de 2008 y las Directrices de 2014-2020. En particular, dichas partes argumentan que los antiguos regímenes tenían un efecto incentivador que indujo una inversión considerable en las FER españolas, necesaria para que España pudiera alcanzar los objetivos a largo plazo en materia de energías renovables.

(124) Algunos terceros alegan que la ayuda concedida sobre la base del Laudo es proporcional con arreglo a las Directrices de 2008, dado que la tasa de rentabilidad objetivo de España para el período entre 2008 y 2013 era del 7 - 10 %, es decir, inferior al intervalo de rentabilidad del 10 - 13 % que la Comisión autorizó durante el mismo período para otros regímenes de apoyo a las FER.

(125) En caso de que la evaluación se lleve a cabo con arreglo a las Directrices de 2014-2020, esos terceros alegan que, si bien la ayuda no se concedió en un procedimiento de licitación, de conformidad con el punto 128 de las citadas directrices, dicha ayuda sigue siendo compatible si no da lugar a una compensación excesiva. Asimismo, alegan que la Decisión de la Comisión de 2017 no fijó una tasa de rentabilidad máxima, por lo que, en su opinión, no puede excluirse que una tasa de rentabilidad del 9 % se ajuste al intervalo de tasas de rentabilidad entre el 10 y el 11 % autorizado por la Comisión en el período 2014-2020, lo cual haría que la ayuda fuese compatible.

(126) Además, estos terceros alegan que la ayuda no falsea indebidamente la competencia y los intercambios comerciales. Las empresas Andasol no presentan bajos niveles de productividad y disfrutan de solidez financiera, y la concesión de la ayuda a Antin no confiere un poder de mercado significativo ni conduce a una alteración de los flujos comerciales o un cambio de la dinámica de la competencia, así como tampoco sirve para mantener a flote una empresa de inversión. Además, estos inversores no comparten la opinión de la Comisión de que Antin recibió, en virtud del Laudo, un beneficio adicional al obtenido por otros beneficiarios, ya que la indemnización a Antin no impide a otros inversores solicitar también una indemnización por daños y perjuicios con arreglo al Derecho nacional, la cual podría ser incluso superior a la concedida a Antin.

7.2.7. *Observaciones en las que se alega que el Laudo y el régimen de 2013 son compatibles con las Directrices de 2001, las Directrices de 2008 y las Directrices de 2014-2020*

(127) En sus comentarios por escrito, algunas partes alegan que el Laudo es compatible con las Directrices de 2001, como sustitución de la ayuda que España concedía en virtud de los antiguos regímenes, que, en su opinión, era compatible con esas directrices. En concreto, estos terceros sostienen que, dado que la ayuda en virtud del régimen de 2013 es muy inferior a la proporcionada en el marco de los antiguos regímenes, el Laudo solo sustituye una parte de la diferencia entre el apoyo financiero con arreglo a los antiguos regímenes y al régimen de 2013, y que los antiguos regímenes en sí mismos no proporcionaban una compensación excesiva. En opinión de estas partes, de ello se desprende que el Laudo no compensa en exceso a Antin. Partiendo de este razonamiento, las partes aducen que la ayuda concedida en virtud del Laudo es proporcionada. Estas partes argumentan, en esta misma línea, que una muestra de varios laudos (con una base jurídica similar a la del Laudo) no da lugar a una compensación excesiva para los beneficiarios y es proporcionada con arreglo a las Directrices de 2001.

([85]) Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DO C 37 de 4.2.2001, p. 3).

([86]) Para fundamentar su alegación, este tercero evalúa tres análisis desarrollados por instituciones gubernamentales españolas (a saber, el Informe 3/2007 de la CNE; IDAE, Marco económico para el desarrollo de energías renovables: coste de inversión, rendimientos e incentivos a la industria de la energía solar de concentración; conferencia organizada por la CNE «Perspectiva actual y evolución de las energías renovables en España», Madrid el 11 de diciembre de 2007; y el informe de la CNMC de octubre de 2018 que evalúa el WACC para las inversiones españolas en energías renovables).

(128) Asimismo, estos terceros alegan que el Laudo beneficia a las FER porque ejerce un importante efecto de señalización entre los posibles inversores en FER, ya que el posible pago del Laudo por España demostraría que España está dispuesta a cumplir sus obligaciones internacionales en virtud del TCE y tendría un impacto positivo en la seguridad y previsibilidad jurídicas. Además, el hecho de que los laudos se paguen a los inversores y no a las instalaciones de FER, en opinión de estos terceros, refleja la realidad económica.

7.2.8. *Observaciones en las que se alega que el Laudo puede evaluarse con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE*

(129) Algunos terceros alegan que, incluso aunque la evaluación de la compatibilidad del Laudo deba efectuarse teniendo en cuenta el Laudo de forma independiente, la Comisión ha evaluado la compatibilidad de la ayuda directamente sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE, en casos de indemnización por daños y perjuicios por el cierre prematuro de plantas de combustibles fósiles cuando la concesión de una indemnización no se ajustaba a las directrices sobre ayudas pertinentes.

7.2.9. *Observaciones en las que se alega que la ayuda es incompatible con las Directrices de 2014-2020*

(130) Un tercero opina que el momento de concesión debería ser la fecha en la que el Tribunal arbitral dictó el Laudo, es decir, el 15 de junio de 2018, y, por tanto, la compatibilidad de la medida con el mercado interior debería evaluarse con arreglo a las Directrices de 2014-2020.

(131) Además, dicho tercero alega que la ayuda no cumple lo dispuesto en los puntos 23 y 31 de las Directrices de 2014-2020, ya que la ejecución del Laudo no daría lugar a una mayor contribución a los objetivos medioambientales de la Unión. El objetivo de la concesión de la ayuda sería el cumplimiento por parte de España de sus obligaciones internacionales en virtud del TCE. En opinión de dicha parte, la medida no cumple los requisitos del efecto incentivador establecidos en el punto 49 de las Directrices de 2014-2020, ya que las instalaciones de Antin siguieron produciendo energía a partir de fuentes renovables, a pesar de la reducción del importe de la ayuda como consecuencia de las modificaciones del régimen de 2007. Por último, dicha parte alega que la medida no es proporcionada con arreglo al punto 69 de las Directrices de 2014-2020, ya que la remuneración derivada del Laudo se calculó con arreglo al método del flujo de caja actualizado y supera la tasa razonable de rentabilidad de la inversión fijada por España en el marco del régimen de ayudas de funcionamiento para los productores de FER. Este elemento también confirma, según este tercero, el carácter discriminatorio de la medida notificada, que no está a disposición de todos los inversores y, por tanto, aumenta la tasa interna de rentabilidad de Antin por encima de las tasas normales de rentabilidad observadas en el sector de las energías renovables en España.

7.2.10. *Otras observaciones formuladas por terceros*

(132) Varios terceros alegan que, en este caso, la autoridad notificante no desea que se autorice la medida notificada y, en su opinión, España puede hacer un uso abusivo del procedimiento de notificación e infringir los principios de buena administración y cooperación leal al afirmar que determinada información no está a su disposición. Estos terceros sostienen que, de este modo, España impide que la medida de ayuda notificada sea autorizada por la Comisión. Además, varios terceros esgrimen que los inversores depositan una confianza legítima en la validez de la cláusula de arbitraje del TCE y el carácter vinculante de los laudos dictados por los tribunales arbitrales establecidos con arreglo al TCE, tanto en virtud del Derecho de la Unión como del Derecho internacional, habida cuenta de i) la adhesión de la Unión al TCE durante más de veinticinco años (desde 1994), durante los que no ha adjuntado ninguna reserva en cuanto a la cláusula arbitral dentro de la Unión, ii) el principio Achmea, establecido en marzo de 2018, que representa una interpretación novedosa del Derecho de la Unión y no tiene efecto retroactivo ([87]), iii) el hecho de que un número significativo de asuntos de arbitraje en los que están implicados inversores de la Unión y Estados miembros hayan tenido lugar sobre la base de la aplicación de la cláusula de arbitraje del artículo 26 del TCE sin que la Comisión haya invocado la prohibición de las cláusulas de arbitraje dentro de la Unión, iv) el principio de seguridad jurídica y v) la reiterada jurisprudencia que establece que un beneficiario de una ayuda alberga una confianza legítima cuando ha participado irrevocablemente en un proyecto para el que se ha concedido una ayuda mucho tiempo antes de que la Comisión evaluara la medida de ayuda.

([87]) Sentencia de 19 de diciembre de 2012, Mitteldeutsche Flughafen AG y Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Comisión Europea, C-288/11, ECLI:EU:C:2012:821; sentencia de 24 de octubre de 2002, Aéroports de Paris/Comisión de las Comunidades Europeas, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.

(133) Otros terceros sostienen que el enfoque adoptado por España y la Comisión en estos procedimientos sienta un precedente que, en su opinión, perjudicará al Estado de Derecho y al clima de inversión en la Unión. Además, estas partes alegan que la posición de la Comisión expuesta en la Decisión de incoación daría lugar a fricciones con instituciones mundiales (como el Banco Mundial), autoridades judiciales de terceros países y un consorcio de más de cincuenta inversores en el sector de las energías renovables.

8. OBSERVACIONES DE ANTIN

8.1. Observaciones sobre la existencia de la ayuda

8.1.1. *Observaciones en las que se alega que el Laudo no constituye ayuda estatal*

(134) Antin hace referencia a las apreciaciones de la Comisión en los considerandos 73 a 77 de la Decisión de incoación, según las cuales, sobre la base de la sentencia Asteris, para que una indemnización por daños y perjuicios concedida con arreglo al Derecho nacional constituya ayuda estatal, debe compensar la concesión de una ayuda estatal ilegal o incompatible. En su opinión, si la indemnización (en este caso, en forma de Laudo) compensa una medida concedida con arreglo al Derecho nacional (en este caso, el TCE, que pasó a formar parte de la legislación nacional de España con su ratificación del TCE) que no constituye ayuda estatal o constituye ayuda existente, dicha medida no entra en conflicto con el Derecho de la Unión (en materia de ayudas estatales) y, por tanto, la indemnización por dicha medida no constituye ayuda. Sobre la base de estas consideraciones, Antin alega que el Laudo solo puede constituir ayuda estatal si los antiguos regímenes constituían ayuda estatal ilegal o incompatible. Antin sostiene asimismo que, en cualquier caso, el Laudo debe evaluarse como parte de los antiguos regímenes, ya que confirma su derecho preexistente a recibir financiación en virtud de estos. Dado que los antiguos regímenes no constituían ayuda estatal, el Laudo tampoco constituye ayuda.

(135) En particular, Antin aduce que los antiguos regímenes no implicaban la concesión de fondos estatales, ya que la calificación de una medida como ayuda estatal debe examinarse sobre la base de la jurisprudencia vigente en el momento de la concesión de la ayuda. Según la jurisprudencia aplicable en el momento de la introducción de los antiguos regímenes, el mecanismo de concesión de la ayuda con arreglo a estos no implicaba fondos estatales. Antin sostiene que el mecanismo de financiación de los antiguos regímenes, que se introdujo ya en 1997 y, en cualquier caso, a más tardar en 2007, no implicaba fondos estatales con arreglo a la jurisprudencia aplicable durante su ejecución y hasta 2014 ([88]). Más concretamente, Antin alega que el papel de la CNMC se limitó a recaudar las tarifas de acceso a la red y distribuirlas entre los beneficiarios. La CNMC no disponía de ninguna facultad discrecional para distribuir los fondos con fines distintos de los prescritos por la ley o para modificar el nivel de los pagos, por lo que los fondos correspondientes no eran en ningún momento propiedad de la CNMC ni estaban a su disposición. Por lo tanto, no existe control estatal sobre los fondos. En opinión de Antin, la jurisprudencia existente en 2014 ([89]) no es pertinente para la evaluación de los antiguos regímenes, que ya no estaban en vigor en 2014. Por último, aunque los antiguos regímenes se evaluaran sobre la base de la jurisprudencia vigente en el momento de la adopción de la presente Decisión, no implicaban fondos estatales, ya que su mecanismo de financiación es similar al evaluado por el Tribunal de Justicia en el asunto EEG ([90]).

(136) Asimismo, Antin aduce que, aunque el Laudo deba evaluarse de manera independiente de los antiguos regímenes, no constituye ayuda estatal, ya que la única razón subyacente para su concesión es el perjuicio sufrido por Antin debido a la conducta de España contraria al TCE y, por ende, no confiere una ventaja a Antin a tenor de la sentencia Asteris. Por otra parte, el carácter compensatorio del Laudo se ve confirmado por el hecho de que los procedimientos de solución de diferencias con arreglo al artículo 26 del TCE solo afectan a los inversores y no a los beneficiarios de los

([88]) Según Antin, se trata de la jurisprudencia en el asunto PreussenElektra (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160).

([89]) Según Antin, se trata de la jurisprudencia en el asunto Elcogás (véase el auto del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 2014, Elcogás SA/Administración del Estado e Iberdrola, S.A., C-275/13, ECLI:EU:C:2014:2314).

([90]) Sentencia de 28 de marzo de 2018, República Federal de Alemania/Comisión Europea, C-405/16, ECLI:EU:C:2019:268.

antiguos regímenes. Concretamente, por lo que se refiere a Antin, el Laudo se ha concedido a los inversores (Antin) y no a los beneficiarios de los antiguos regímenes, es decir, a las empresas Andasol. Antin sostiene además que el hecho de que la indemnización se conceda con arreglo a normas internacionales (esto es, el TCE) y no a normas nacionales no altera su carácter compensatorio por daños y perjuicios y que, en cualquier caso, el Laudo está en consonancia con las normas nacionales pertinentes en materia de indemnización por daños y perjuicios.

(137) Por último, Antin sostiene que si su participación del 45 % en cada una de las empresas Andasol se considera una inversión puramente financiera por el hecho de que no gestiona dichas empresas, entonces Antin no es una empresa y, por tanto, la concesión del Laudo a Antin no se encuentra contemplada en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales.

8.1.2. *Observaciones en las que se alega que el Laudo no es imputable a España*

(138) Antin argumenta que, dado que los antiguos regímenes no implicaban fondos estatales, no existe ayuda estatal y la evaluación de la imputabilidad no es pertinente. Sin embargo, si el Laudo debe evaluarse de forma independiente de los antiguos regímenes, la imputabilidad del Laudo no puede supeditarse a la adhesión de España al Convenio del CIADI o al TCE, ya que, en opinión de Antin, la Comisión no ha sugerido en la Decisión de incoación que el régimen subyacente sea el Convenio del CIADI o el TCE. Por el contrario, como puede deducirse de los considerandos 10 y del 36 al 44 de la Decisión de incoación, ha supuesto que el Laudo es una medida *ad hoc* en sí misma o que restablece los antiguos regímenes.

(139) Asimismo, Antin alega que, habida cuenta de las obligaciones que incumben a España en virtud del Derecho internacional, no puede optar por no pagar el Laudo. En concreto, aduce que, si existen obligaciones legales, no puede considerarse que su cumplimiento requiera una «decisión» de cumplirlas. Antin estima que el hecho de que España solicitara específicamente a la Comisión que no aprobara el Laudo al notificarlo demuestra que España no dispone de ninguna facultad de decisión sobre su pago.

8.1.3. *Observaciones en las que se alega que el Laudo no es susceptible de falsear la competencia*

(140) Antin alega que, si el Laudo debe evaluarse por separado de los antiguos regímenes, no es susceptible de falsear la competencia ni de afectar al comercio entre Estados miembros, ya que Antin vendió su inversión en las plantas de Andasol en agosto de 2017 y, desde entonces, no ha estado invirtiendo en el sector energético de la Unión ni mantiene ninguna posición accionarial en ninguna otra empresa que opere en este sector en la Unión.

8.1.4. *Observaciones en las que se alega que, aunque los antiguos regímenes constituyesen ayuda estatal, sería ayuda existente*

(141) Antin alega que, aunque los antiguos regímenes constituyeran ayuda estatal, se trataría de ayuda existente (porque ha expirado el plazo de prescripción de diez años) lo que significa, en su opinión, que el Laudo no compensa ayuda estatal ilegal o incompatible alguna.

(142) Antin esgrime, en particular, que el Laudo está ligado de manera indisociable a los antiguos regímenes, por lo que debe considerarse que la ayuda se concedió en 1997, cuando se estableció el primer régimen, o en 1998 a más tardar, cuando se aplicó por primera vez en virtud del Real Decreto 2818/1998. En su opinión, el plazo de prescripción expiró en 2008, mientras que las modificaciones de los antiguos regímenes en 2004 y 2007 no constituyen modificaciones sustanciales que puedan afectar al análisis de la compatibilidad y no justifican una modificación de la calificación de la ayuda de existente a nueva.

(143) Por otra parte, Antin sostiene que, incluso si se considerara que las modificaciones de los antiguos regímenes, introducidas en 2004 y 2007, habrían afectado a la compatibilidad de los regímenes, la ayuda seguiría existiendo, ya que el plazo de prescripción expiró en 2014 y 2017, respectivamente, es decir, antes de la notificación del Laudo a la Comisión en 2019.

(144) Antin alega que, habida cuenta de que, al amparo de la jurisprudencia en el asunto Asteris, la indemnización por daños y perjuicios solo constituye ayuda estatal si compensa una ayuda ilegal o incompatible, el hecho de que las subvenciones a Antin con arreglo a los antiguos regímenes constituyan ayuda existente implica que el Laudo no constituye ayuda estatal. Por otra parte, aunque se considerara que el Laudo constituye ayuda estatal, el hecho de que los antiguos regímenes (o, más bien, las subvenciones individuales a Antin en virtud de los antiguos regímenes) constituyeran ayuda existente significa que el Laudo también constituye ayuda existente.

8.1.5. *Observaciones en las que se alega que, si el Laudo constituye ayuda, tal ayuda es legal*

(145) Antin alega que, dado que el Laudo no constituye ayuda estatal, la obligación de suspensión no es de aplicación, pero incluso si se considerase que el Laudo constituye ayuda estatal, el Tribunal arbitral no tenía obligación de suspender el procedimiento.

8.1.6. *Observaciones en las que se afirma que la ayuda se concedió cuando Antin recibió la subvención con arreglo a los antiguos regímenes*

(146) Antin alega que, dado que el Laudo se concedió para restablecer los derechos establecidos en virtud de los antiguos regímenes, la ayuda se concedió cuando Antin recibió la subvención con arreglo a los antiguos regímenes. En su opinión, no es correcto considerar que la ayuda se concedió con la adopción por el Tribunal arbitral de la decisión de emitir el Laudo ([91]). Además, Antin alega que, si la solicitud en un procedimiento judicial del pago de una parte de la ayuda estatal no percibida debe considerarse parte de dicha ayuda subyacente y no una ayuda independiente, la sentencia por la que se concede el derecho a recibir dicha parte tampoco puede considerarse una concesión de ayuda independiente ([92]). Por lo tanto, no puede considerarse que la sentencia conceda una nueva ayuda ni que la fecha de adopción de la sentencia sea la fecha de concesión de una ayuda.

8.2. **Observaciones sobre la compatibilidad de la ayuda**

8.2.1. *Observaciones en las que se alega que el Laudo no constituye ayuda estatal incompatible*

(147) Antin alega que, cuando el Tribunal de Justicia, en la sentencia Komstroy, dictaminó que los laudos arbitrales al amparo del TCE eran inválidos, se trataba de un *obiter dictum* carente de valor jurídico y basado en un caso teórico que nunca estaría sujeto al Derecho de la Unión. Antin sostiene, además, que el Tribunal de Justicia, en su Dictamen 1/20, no se pronunció sobre la compatibilidad del proyecto de TCE modernizado con el Derecho de la Unión ni sobre si una posible indemnización al amparo del TCE podía constituir ayuda estatal.

(148) Antin también argumenta que la aplicación del principio Achmea en este caso no puede dar lugar automáticamente a la incompatibilidad del Laudo con el mercado interior. Según estima Antin, ello se debe a que, si el Derecho de la Unión de rango inferior (en este caso, el TCE) contradice el Derecho primario de la Unión (en este caso, el principio Achmea combinado con las normas sobre ayudas estatales), las disposiciones en conflicto deben conciliarse, en lugar de suponer automáticamente que el Derecho primario de la Unión prevalece sobre otro Derecho de la Unión basado en el TCE.

(149) Además, Antin alega que cualquier interpretación de la jurisprudencia que sugiera que la cláusula de arbitraje del TCE infringe las disposiciones del Derecho primario de la Unión sería contraria al principio de seguridad jurídica y a la confianza legítima de los inversores en este caso, ya que la Comisión es signataria del TCE desde 1994, sin reserva alguna sobre la cláusula de arbitraje. Antin alega que, cuando el TCE se negoció antes de su firma en 1994, la Unión solicitó en un primer momento que se incluyera una cláusula en la que se declarara que la cláusula de arbitraje de dicho tratado no era aplicable a los litigios dentro de la Unión, pero retiró dicha solicitud tras su firma en 1994. A

([91]) Antin se remite a la sentencia del Tribunal General de 18 de junio de 2019, European Food SA y otros/Comisión Europea, asuntos T-624/15, T-694/15 y T-704/15, ECLI:EU:T:2019:423, según la cual la ayuda vinculada al laudo Micula se había concedido el día de la derogación del régimen subyacente, ya que fue dicha derogación la que dio lugar al derecho a recibir el laudo Micula.

([92]) Antin se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 12 de enero de 2023, DOBELES HES SIA y Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija, asuntos acumulados C-702/20 y C-17/21, ECLI:EU:C:2023:1.

continuación, la Comisión alegó durante las negociaciones sobre la revisión del TCE que dicha cláusula debía incluirse en su versión revisada. En opinión de Antin, este enfoque demuestra que el principio establecido por la sentencia Achmea refleja una interpretación novedosa que no puede tener efecto retroactivo. Antin también sostiene que la confianza legítima en la validez del arbitraje se basa en el número de casos en los que inversores de la Unión han obtenido laudos contra un Estado miembro al amparo del artículo 26 del TCE sin que la Comisión se opusiese a ellos o los impugnase (mediante la incoación de procedimientos de ayudas estatales o de infracción). A este respecto, Antin también señala las graves repercusiones económicas que tendría para los inversores el hecho de que la cláusula de arbitraje no fuese válida, habida cuenta del gran número de inversiones realizadas de buena fe.

(150) Además, Antin alega que su confianza legítima se basa en el hecho de que la Comisión no incoó una investigación formal sobre los antiguos regímenes antes de que España notificara el Laudo en 2019, a pesar de que tenía conocimiento de dichos regímenes ([93]). Asimismo, ya en 2011, antes de la derogación de los antiguos regímenes en 2013 o de la concesión del Laudo en junio de 2018, Antin participaba irrevocablemente en proyectos de infraestructura de FER y, por consiguiente, había depositado una confianza legítima en su derecho a invocar la cláusula de arbitraje del TCE ([94]).

8.2.2. *Observaciones en las que se alega que el Laudo no implica discriminación por razón de nacionalidad*

(151) Antin alega que el Laudo debe considerarse parte de los antiguos regímenes y, por consiguiente, no da lugar a ninguna discriminación, ya que todos los inversores que cumplen las condiciones pertinentes pueden beneficiarse del régimen. Antin estima que el argumento de la Comisión de que la discriminación entre los distintos inversores (especialmente los inversores españoles) reside en que no todos los inversores que se beneficiaron de los antiguos regímenes tienen acceso al arbitraje internacional en virtud del TCE, se basa en la premisa errónea de que el TCE forma parte de los antiguos regímenes o de que el TCE puede considerarse en sí mismo una base para la concesión de ayuda. Antin añade, además, que no se excluye a los inversores españoles de la posibilidad de solicitar una indemnización por daños y perjuicios con arreglo a las disposiciones del Derecho nacional o a cualquier otro mecanismo de solución de diferencias que pudieran haber acordado.

(152) Antin sostiene asimismo que, aunque el TCE se considerase parte de los antiguos regímenes, la alegación de la Comisión relativa a la discriminación por razón de nacionalidad implica más bien una discriminación basada en el lugar de establecimiento del inversor. En su opinión, este tipo de discriminación no vulnera ninguna disposición de los Tratados. Las ayudas estatales son, por definición, discriminatorias, ya que se conceden a empresas establecidas en el Estado miembro que las concede.

(153) Por último, Antin alega que, si el Laudo debe examinarse como ayuda *ad hoc*, independientemente de los antiguos regímenes, no existe discriminación, ya que no puede efectuarse una comparación con otra subvención.

8.2.3. *Observaciones en las que se alega que los antiguos regímenes son compatibles con las Directrices de 2001, las Directrices de 2008 y las Directrices de 2014-2020*

(154) En opinión de Antin, si se considera que el Laudo constituye ayuda estatal, su compatibilidad no debe evaluarse con arreglo a las Directrices vigentes en el momento en que se dictó el Laudo. Por el contrario, la Comisión debería evaluar el Laudo en el marco de los antiguos regímenes y aplicar las Directrices vigentes cuando se concedió la ayuda a Antin en virtud de dichos regímenes.

([93]) Antin se refiere a las páginas 10, 22 y 28 de la Comunicación de la Comisión COM(2005) 627, de 7 de diciembre de 2005, «El apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables», a la Decisión de la Comisión C(2013) 7743 final, de 4 de febrero de 2014, relativa a SA.36559 (C3/07), DO L 205 de 12.7.2014, y al considerando 107 de la Decisión de la Comisión de 2017.

([94]) Antin se refiere a las siguientes sentencias: sentencia del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018, World Duty Free Group, S.A., anteriormente Autogrill España, S.A./Comisión Europea, T-219/10 RENV, ECLI:EU:T:2018:784; sentencia del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018, Deutsche Telekom AG/Comisión Europea, T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786; sentencia del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018, Banco Santander, SA/Comisión Europea, T-227/10, ECLI:EU:T:2018:785; sentencia del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018, Axa Mediterranean Holding, SA/Comisión Europea, T-405/11, ECLI:EU:T:2018:780; sentencia del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018, Banco Santander, SA y Santusa Holding, SL/Comisión Europea, T-399/11 RENV, ECLI:EU:T:2018:787.

(155) Antin alega que el Laudo promueve la actividad económica de generación de energías renovables y no es solo el resultado del cumplimiento por parte de España de sus obligaciones en virtud del Convenio del CIADI. En su opinión, si se considera que el Laudo confirma el derecho preexistente a recibir ayudas en virtud de los antiguos regímenes, la ayuda se concede a inversiones en energías renovables. Además, aunque el Laudo se considere de forma independiente, la obligación de indemnización de España en virtud del Convenio CIADI emana, y no puede hacerlo de otro modo, de la producción de energía renovable por parte de Antin. Por lo tanto, la producción de energía renovable es la única actividad subyacente pertinente a efectos de evaluar la compatibilidad del importe de la indemnización.

(156) Antin alega que lleva a cabo actividad en el sector de las FER, dado que se puede considerar que lleva a cabo la actividad de las empresas Andasol, esto es, la generación de energía renovable, y que, por tanto, conforma una «única empresa» junto con las empresas Andasol. Al adquirir el 45 % de las empresas Andasol, ejerce el control de la gestión de estas junto con RREEF Infrastructure (G.P.) Limited y RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux s.à.r.l. Por otra parte, Antin aduce que es artificioso sostener que el inversor participa en la producción de energía renovable únicamente si forma una unidad económica con la planta o la gestiona, ya que la empresa operadora de la planta solo es un vehículo para recibir el apoyo, y es el inversor quien asume todos los riesgos y toma las decisiones importantes para el funcionamiento de la planta. Así pues, cuando la Comisión autoriza una ayuda a la empresa operadora de la planta de energía renovable, debe considerarse que la ayuda promueve la generación de energía renovable, con independencia de que los beneficios se abonen a la empresa operadora de la planta o directamente al accionista. A juicio de Antin, no obstante, parece que, según la práctica decisoria de la Comisión, en muchos casos los beneficiarios de ayuda no tenían necesariamente participación o control sobre la gestión de las plantas y que ostentar un porcentaje mínimo de las acciones de la planta del proyecto nunca ha sido un requisito para la concesión de ayudas en el ámbito de las energías renovables. Por último, Antin argumenta que si se considerase que Antin y las empresas Andasol conforman una unidad económica, carece de importancia que Antin, tras haber comprado las empresas Andasol en 2011, las vendiera de nuevo en 2017. Cualquier compensación debe concederse a Antin, ya que pagó por el valor de mercado de las empresas Andasol suponiendo que recibiría la totalidad del importe de la ayuda.

(157) A este respecto, Antin señala que el hecho de que algunas ayudas se destinen técnicamente a la producción de electricidad a partir de gas natural no afecta a la evaluación de la compatibilidad, ya que el uso del gas natural está limitado en el tiempo y obedece a cuestiones de eficiencia. Además, casi todos los beneficiarios de ayudas en virtud de los antiguos regímenes y del régimen de 2013 utilizan gas en cierta medida a intervalos cortos, y la Comisión también ha autorizado en muchos casos ayudas a plantas alimentadas con gas.

(158) En lo que se refiere al efecto incentivador, Antin alega que, mientras cumpla los requisitos establecidos en los antiguos regímenes, debe considerarse que el Laudo también tiene un efecto incentivador.

(159) Antin alega que los antiguos regímenes son compatibles con arreglo a las Directrices de 2001, ya que la rentabilidad objetivo de España en el marco de los antiguos regímenes está en consonancia con la rentabilidad que la Comisión autorizó habitualmente para otros regímenes de apoyo a las FER entre 2001 y 2009 en virtud de las citadas Directrices. Esta evaluación no se ve afectada por las modificaciones del régimen introducidas en 2004 y 2007.

(160) A juicio de Antin, los antiguos regímenes son proporcionales con arreglo a las Directrices de 2008, dado que la tasa de rentabilidad objetivo de España para el período entre 2008 y 2013 era del 7 - 10 %, es decir, inferior al intervalo de rentabilidad del 10 - 13 % que la Comisión autorizó durante el mismo período para otros regímenes de apoyo a las FER.

(161) En el caso de que la evaluación se lleve a cabo con arreglo a las Directrices de 2014-2020, Antin sostiene que el efecto incentivador no debería evaluarse con arreglo a la sección 3.2.4.2 de dichas Directrices, ya que el Laudo forma parte de los antiguos regímenes y no constituye una ayuda notificable individualmente, y la capacidad de las plantas de Andasol no supera los 250 MW, tal como se exige en el punto 20 de estas Directrices. Además, por lo que se refiere a la proporcionalidad, Antin alega que el hecho de que la ayuda se conceda mediante un laudo arbitral y no mediante un procedimiento de licitación no puede hacer que la ayuda sea incompatible. Antin sostiene que el Laudo se calculó sobre la base de la remuneración que Antin debería haber percibido al amparo de los antiguos regímenes (es decir, la misma que habría percibido si estuviesen vigentes los antiguos regímenes). Por lo tanto, el Laudo se compone del precio de mercado y de una prima multiplicada por el número de años de que se trata, y el hecho de que las primas se hayan sumado en un solo importe no modifica la naturaleza de la indemnización. Antin alega que, si bien la ayuda no se concede con arreglo a un procedimiento de licitación, de conformidad con el punto 128 de las Directrices de 2014-2020, sigue siendo compatible si no da lugar a una compensación excesiva, y que la Decisión de la Comisión de 2017 no estableció una tasa de rentabilidad máxima, por lo que no puede excluirse la posibilidad de que esta autorice una tasa de rentabilidad del 9 %, habida cuenta de su práctica decisoria en el período 2014-2020.

(162) Asimismo, Antin aduce que la ayuda no falsea indebidamente la competencia y el comercio, ya que no confiere un poder de mercado significativo ni conduce a una alteración de los flujos comerciales o un cambio de la dinámica de la competencia, así como tampoco sirve para mantener a flote una empresa de inversión. En particular, Antin sostiene que ni Antin ni las empresas Andasol presentan bajos niveles de productividad y son sólidas desde el punto de vista financiero. Además, la ayuda vinculada al Laudo no proporciona a Antin tasas de rentabilidad fuera de lo razonable, ya que se mantienen dentro de las tasas de rentabilidad, y la ayuda no se prolonga de forma injustificada (solo durante su vida útil) y no conlleva ningún riesgo de subvención cruzada o para la neutralidad tecnológica. Por último, la ayuda vinculada al Laudo no confiere a Antin ni a las empresas Andasol mayores cuotas de mercado.

(163) Por último, Antin esgrime que, incluso aunque la evaluación de la compatibilidad del Laudo deba efectuarse teniendo en cuenta el Laudo de forma independiente, la Comisión ha evaluado la compatibilidad de la ayuda directamente sobre la base del artículo 107, apartado 3, del TFUE, en casos de indemnización por daños y perjuicios por cierres prematuros de plantas de combustibles fósiles cuando la indemnización no se ajustaba a las directrices sobre ayudas pertinentes.

8.3. **Otras observaciones**

(164) Antin sostiene que España no ha notificado el Laudo a efectos de su autorización y que, por tanto, puede haber incurrido en un abuso del procedimiento de notificación y haber vulnerado los principios de buena administración y cooperación leal, al no facilitar la información necesaria e impedir que la medida de ayuda notificada sea autorizada por la Comisión.

9. **OBSERVACIONES DE ESPAÑA A LAS OBSERVACIONES DE TERCEROS**

(165) Las autoridades españolas enviaron su respuesta a las observaciones presentadas por terceros el 3 de enero de 2023, el 27 de noviembre de 2023 y el 29 de enero de 2024.

9.1. **Observaciones relativas a las observaciones con respecto a la existencia de ayuda**

(166) En respuesta a los argumentos de terceros de que el Laudo no constituye ayuda estatal, España reitera el razonamiento de la Comisión en la Decisión de la Comisión de 2017, en el que esta recordó (en el considerando 165) que toda indemnización que un tribunal arbitral conceda a un inversor sobre la base de que España ha modificado el régimen económico de primas (el régimen de 2007) y lo ha sustituido por el régimen notificado (el régimen de 2013) constituiría en sí y por sí misma ayuda estatal.

(167) Además, España reitera que, según la jurisprudencia, la ayuda se concede en la fecha en que se dicta el laudo arbitral, ya que el derecho a indemnización por el perjuicio que la parte demandante del procedimiento de arbitraje alega haber sufrido como consecuencia de la derogación de un régimen de ayudas estatales fue concedido únicamente por el laudo arbitral ([95]).

([95]) España se remite a la sentencia de 25 de enero de 2022, European Food SA y otros/Comisión Europea, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50.

9.2. **Observaciones relativas a las observaciones con respecto a la compatibilidad de la ayuda**

(168) En respuesta a las observaciones de terceros sobre la pertinencia de la sentencia Komstroy, España observa que el Tribunal de Justicia ha confirmado que la ayuda concedida sobre la base de un laudo dentro de la Unión dictado por un tribunal arbitral en virtud del TCE no es compatible con el Derecho de la Unión, ya que dicho tribunal arbitral no forma parte del sistema judicial de la Unión, contrariamente al artículo 19, apartado 1, del TUE, así como a los artículos 267 y 344 del TFUE ([96]).

9.3. **Observaciones relativas a las observaciones con respecto a la existencia de ayuda**

(169) En respuesta a los argumentos de terceros según los cuales la supresión o reducción de los incentivos que dieron lugar a la indemnización concedida por el Laudo no constituía ayuda estatal y, en cualquier caso, habría sido ayuda existente, las autoridades españolas recuerdan que, en la sentencia Micula, que, en gran medida, es similar al presente asunto, el Tribunal de Justicia rechazó la opinión de que una ayuda equivalente a una indemnización contenida en un laudo arbitral dictado al amparo de un TBI dentro de la Unión resultante de la derogación del régimen en cuestión podía considerarse concedida en el momento de la derogación de dicho régimen. Por el contrario, el Tribunal de Justicia aclaró que el beneficiario adquiere el derecho a recibir la ayuda sobre la base del laudo en el momento de la concesión de este ([97]).

(170) Además, las autoridades españolas señalan que el Tribunal de Justicia ha dictaminado que un laudo, en tanto en cuanto es incompatible con el Derecho de la Unión y, en particular, con los artículos 267 y 344 del TFUE, no puede tener efecto alguno ni ser ejecutado ([98]). Igualmente, España sostiene que en este caso se aplica el mismo principio y que la ayuda no puede concederse de manera contraria a los artículos 267 y 344 del TFUE.

(171) En respuesta a las alegaciones formuladas por terceros en relación con la pertinencia de la sentencia Asteris, las autoridades españolas alegan que la compensación por las ayudas no abonadas en el marco de la política agrícola común que los órganos jurisdiccionales de la Unión han declarado ilegales no puede equipararse a un laudo arbitral en materia de inversiones dentro de la Unión en virtud del TCE. A este respecto, las autoridades españolas hacen referencia al asunto Micula, en el que el Tribunal aclaró que el arbitraje en materia de inversiones dentro de la Unión constituye un sistema de solución de diferencias fuera de los sistemas judiciales nacionales de los Estados miembros antes de calificar dicho laudo como ayuda estatal.

(172) Además, en respuesta a las alegaciones de terceros de que el régimen de 2007 constituía, junto con regímenes anteriores, ayuda existente, las autoridades españolas sostienen que la Decisión de la Comisión de 2017 analizó la totalidad de la indemnización recibida por los beneficiarios en virtud tanto del régimen de 2007 como del régimen de 2013.

(173) Además, las autoridades españolas, en respuesta a las observaciones de terceros que cuestionaban la imputabilidad del Laudo a España, respaldan el razonamiento de la Comisión expuesto en la Decisión de incoación.

(174) En respuesta a las alegaciones formuladas por terceros en relación con el efecto de la medida en el mercado interior, las autoridades españolas explican que el Tribunal de Justicia que dictó la sentencia Micula ([99]) estableció que los laudos arbitrales dentro de la Unión concedidos por un mecanismo no perteneciente al sistema judicial de la Unión constituyen ayudas incompatibles con el mercado interior, por lo que su efecto en el mercado es irrelevante. En cualquier caso, las autoridades españolas alegan que la Decisión de la Comisión de 2017 mostraba que tanto el régimen de 2007 como el de 2013 podían falsear la competencia en el mercado interior.

([96]) España se remite a las sentencias Komstroy y Achmea.
([97]) España se remite a la sentencia de 25 de enero de 2022, European Food SA y otros/Comisión Europea, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, apartado 125.
([98]) Auto del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2022, Romatsa y otros, C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, apartados 42 a 44.
([99]) España se remite a la sentencia de 25 de enero de 2022, European Food SA y otros/Comisión Europea, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50.

(175) En respuesta a los argumentos de terceros relativos al Laudo por el que se concede la ayuda, las autoridades españolas hacen referencia a la jurisprudencia ([100]) que confirma que el factor decisivo para determinar la fecha de concesión de la ayuda es la adquisición del derecho a recibir la ayuda por parte de los beneficiarios y el compromiso correspondiente del Estado de conceder la ayuda.

(176) En respuesta a las observaciones de terceros en relación con la pertinencia de la sentencia Dobeles Hes ([101]), las autoridades españolas alegan que la jurisprudencia sobre este extremo se dictó en el contexto de una decisión prejudicial como consecuencia de un litigio relativo a ayudas estatales ante los tribunales de lo Contencioso-Administrativo nacionales. Según España, tales resoluciones sobre demandas de indemnización ante los órganos jurisdiccionales nacionales no son pertinentes para el presente procedimiento y existe una diferencia entre una condena al pago de un importe reconocido por una norma nacional y un laudo arbitral en materia de inversiones que reconoce cantidades amparándose en la aplicación de una norma nacional modificada o derogada. Por lo tanto, en opinión de las autoridades españolas, las alegaciones de terceros con respecto a los órganos jurisdiccionales nacionales de Estados miembros no son aplicables en el contexto de los laudos arbitrales en materia de inversiones.

9.4. **Observaciones relativas a las observaciones con respecto a la compatibilidad de la ayuda**

(177) En respuesta a los comentarios de terceros sobre la pertinencia de la sentencia Komstroy y del Dictamen 1/20, las autoridades españolas explican que la jurisprudencia proporcionó interpretaciones autorizadas del TCE, y en particular de su artículo 26, que aclaran que el mecanismo de solución de diferencias mediante arbitraje no puede aplicarse a los litigios dentro de la Unión porque ello contravendría los artículos 267 y 344 del TFUE. Las autoridades españolas subrayan que el Tribunal de Justicia dictaminó que este principio también es aplicable al TCE.

(178) En respuesta a las alegaciones de un tercero de que el Laudo y el régimen de 2013 constituyen ayuda compatible en consonancia con las directrices aplicables de la Comisión, las autoridades españolas sostienen que los laudos arbitrales dentro de la Unión al amparo del TCE son manifiestamente incompatibles con el Derecho de la Unión. Asimismo, las autoridades españolas explican que, como resultado de la jurisprudencia ([102]) sobre el momento de concesión de los laudos arbitrales, en este caso toda alegación sobre la posible compatibilidad del Laudo con directrices anteriores a esa fecha (a saber, las Directrices de 2001 y de 2008) es errónea.

(179) Además, en respuesta a las alegaciones de terceros sobre la proporcionalidad del Laudo con respecto a las Directrices de 2014-2020, las autoridades españolas alegan que el análisis facilitado es erróneo y carece de credibilidad. Además, las autoridades españolas alegan que el Laudo, contrariamente a la opinión de ese tercero, carece de efecto incentivador y no da lugar a ningún beneficio para las fuentes de energía renovables, y que puede falsear la competencia en el mercado interior, contraviniendo las Directrices de 2014-2020.

9.5. **Observaciones relativas a las observaciones de otros terceros**

(180) En respuesta a las observaciones de terceros sobre su confianza legítima, las autoridades españolas alegan que la evaluación de la Comisión en este caso no puede modificarse basándose en la confianza de los inversores. Además, España sostiene que, según la jurisprudencia, los principios fundamentales del Derecho de la Unión, como la seguridad jurídica y la confianza legítima, no pueden impedir a los Estados miembros adoptar medidas para reducir o suprimir incentivos concedidos anteriormente ([103]).

([100]) Sentencia de 25 de enero de 2022, European Food y otros/Comisión, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, apartados 123 a 125.

([101]) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 12 de enero de 2023, DOBELES HES SIA y Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija, asuntos acumulados C-702/20 y C-17/21, ECLI:EU:C:2023:1.

([102]) Sentencia de 25 de enero de 2022, European Food y otros/Comisión, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, apartados 118, 123 a 126 y 152.

([103]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de abril de 2021, Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) y otros (C-798/18), Athesia Energy Srl y otros (C-799/18)/Ministero dello Sviluppo economico, Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA, asuntos acumulados C-798/18 y C-799/18, ECLI:EU:C:2021:280; sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 2019, Agrenergy y Fusignano Due, C-180/18, C-286/18 y C-287/18, ECLI:EU:C:2019:605; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2009, Plantanol GmbH & Co. KG/Hauptzollamt Darmstadt, C-201/08, ECLI:EU:C:2009:539.

(181) Además, en respuesta a los comentarios formulados por terceros en relación con la existencia de abuso del proceso de notificación, las autoridades españolas alegan que cumplieron su obligación de notificación en virtud del artículo 108, apartado 3, del TFUE, de garantizar la competencia exclusiva de la Comisión para revisar las ayudas estatales y las directrices de la Comisión para suspender el pago de los laudos arbitrales en ausencia de autorización de la ayuda estatal establecida en la Decisión de la Comisión de 2017.

(182) En respuesta a las alegaciones formuladas por un tercero que sostiene que el régimen de 2007 constituía ayuda compatible con arreglo a las directrices aplicables de la Comisión, las autoridades españolas aducen que tal evaluación es irrelevante a efectos del presente procedimiento, que evalúa la compatibilidad del Laudo.

10. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

10.1. Existencia de ayuda

(183) El artículo 107, apartado 1, del TFUE, dispone que «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».

(184) Una medida constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, si cumple cuatro condiciones acumulativas. En primer lugar, la medida debe ser imputable al Estado y financiarse con cargo a fondos estatales. En segundo lugar, debe otorgar una ventaja al beneficiario. En tercer lugar, debe favorecer a determinadas empresas o actividades económicas (es decir, la ventaja debe ser de carácter selectivo). En cuarto lugar, debe poder afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros y falsear o amenazar con falsear la competencia en el mercado interior.

(185) En la Decisión de incoación (considerandos 71 a 88), la Comisión concluyó, con carácter preliminar, que el Laudo constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE. Por las razones que se explican a continuación en la sección 10.1, la Comisión concluye que el Laudo y, en cualquier caso, el cumplimiento, pago o ejecución del Laudo (en lo sucesivo, la «ejecución»), constituyen ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

10.1.1. *Imputabilidad y fondos estatales*

Imputabilidad

(186) Según la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión, para que una ventaja selectiva constituya ayuda en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, debe, entre otras cosas, ser imputable al Estado ([104]). Asimismo, procede señalar que, cuando una autoridad pública concede una ventaja, esta es, por definición, imputable al Estado ([105]).

(187) Como se explica en el considerando 65, España firmó el TCE el 17 de diciembre de 1994 y lo ratificó el 11 de diciembre de 1997, y este entró en vigor con respecto a España el 16 de abril de 1998. Como también explica España, de conformidad con el artículo 96, apartado 1, de la Constitución Española, los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico

([104]) Sentencia de 5 de abril de 2006, Deutsche Bahn AG/Comisión de las Comunidades Europeas, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, apartado 101.

([105]) Sentencia de 15 de diciembre de 2021, Oltchim SA/Comisión Europea, T-565/19, ECLI:EU:T:2021:904, apartado 160. Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV y T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 206.

interno. La ratificación del TCE por parte de España se publicó en el Boletín Oficial del Estado español el 17 de marzo de 1998 («Instrumento de ratificación del Tratado sobre la Carta de la Energía y del Protocolo de la Carta de la Energía sobre la eficiencia energética y los aspectos medioambientales relacionados, hechos en Lisboa el 17 de diciembre de 1994», véase también el considerando 65). España firmó el Convenio del CIADI el 21 de marzo de 1994 y lo ratificó el 17 de septiembre de 1994. La ratificación del Convenio del CIADI por parte de España se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 13 de septiembre de 1994 («Instrumento de Ratificación del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965»).

(188) El Tribunal arbitral dictó el Laudo basándose en su interpretación de dichos tratados, que España había firmado y ratificado y que, por tanto, habían pasado a formar parte del ordenamiento jurídico español desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. España decidió voluntariamente firmar y ratificar el TCE y el Convenio del CIADI e incorporarlos a la legislación nacional española (véanse el considerando 187 y la sección 5.4). Por lo tanto, la emisión del Laudo ha sido posible por la decisión de España de firmar y ratificar el TCE y el Convenio del CIADI: el hecho de que el Tribunal arbitral hubiese debido inhibirse de conocer la causa —habida cuenta de que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 26 del TCE no es aplicable dentro de la Unión— no altera esta circunstancia. El Laudo es imputable a España.

(189) En cualquier caso, la Comisión observa que la ejecución del Laudo también es imputable a España por las razones que figuran a continuación (véanse los considerandos 190 y 191).

(190) Dado que el Laudo vulnera los artículos 267 y 344 del TFUE y el artículo 19 del TUE, así como los principios generales de autonomía y confianza mutua, dicho Laudo no puede producir efecto alguno en el ordenamiento jurídico de la Unión y España puede no aplicarlo. Su ejecución a pesar de esta prohibición se derivaría directamente de una decisión autónoma de las autoridades españolas. Tal hecho es válido tanto si España paga voluntariamente el Laudo como si, en un primer momento, intenta oponerse al reconocimiento y la ejecución del mismo ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro o de un tercer país, y no impide el embargo de activos o adopta la decisión de pagar el Laudo para evitar medidas de descubrimiento de activos y, en última instancia, de embargo de activos no protegidos por la inmunidad soberana ([106]). La Comisión también señala, en aras de la exhaustividad, que el reconocimiento o la ejecución del Laudo por un órgano jurisdiccional español sería igualmente atribuible a España, ya que los actos de todos los órganos del Estado, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, son imputables al Estado.

(191) Por estas mismas razones, el Tribunal General declaró en la sentencia Micula que el Estado está necesariamente «implicado» si paga la indemnización prevista en un laudo arbitral ([107]). La Comisión también señala, en aras de la exhaustividad, que el reconocimiento o la ejecución del Laudo por un órgano jurisdiccional español sería igualmente atribuible a España, ya que los actos de todos los órganos del Estado, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, son imputables al Estado.

(192) Ninguno de los argumentos esgrimidos por los terceros interesados pone en tela de juicio esta conclusión de que el Laudo, y en cualquier caso su ejecución, es imputable a España.

(193) En primer lugar, contrariamente a lo que alegan algunos terceros, el hecho de que el Laudo fuera dictado por un tribunal arbitral entre inversores y Estados y no por un tribunal nacional no altera la conclusión de la Comisión sobre la imputabilidad de la ayuda y no impide que el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, sean imputables a España. De hecho, el Tribunal arbitral afirmó su competencia para dictar el Laudo sobre la base de su interpretación del artículo 26 del TCE y del Convenio del CIADI, a los que el Tribunal arbitral solo puede referirse porque España decidió firmar y ratificar dichos actos de Derecho internacional. Además, aceptar un razonamiento del que se desprenda una falta de imputabilidad en este contexto permitiría efectivamente a los Estados miembros eludir el control de las ayudas estatales siempre que recurran al arbitraje entre inversores y Estados o contraigan una obligación internacional de conceder una determinada medida de ayuda estatal ([108]). Este razonamiento afecta negativamente a la eficacia del Derecho de la Unión y, en particular, del artículo 107 del TFUE, por lo que debe rechazarse.

([106]) Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV y T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartados 201 a 221.

([107]) *Ibidem*.

([108]) Véase, a este respecto, la sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV y T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 217.

(194) En segundo lugar, por lo que se refiere a los argumentos de terceros expuestos en los considerandos 99 y 138, que sostienen que la imputabilidad del Laudo no puede basarse en la adhesión de España al Convenio del CIADI o al TCE porque la Decisión de incoación no sugiere que el régimen subyacente sea el Convenio del CIADI o el TCE, la Comisión considera que este argumento es irrelevante para la cuestión de si el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, son imputables a España. El carácter individual de la medida no impide que se derive de la aplicación (aunque indebida) por parte de un tribunal de arbitraje entre inversores y Estados de acuerdos internacionales celebrados voluntariamente por España. La Decisión de incoación (en el considerando 82) se refirió claramente al acuerdo voluntario de España de celebrar el Convenio del CIADI y el TCE en su evaluación preliminar de la imputabilidad de la medida de ayuda.

(195) En tercer lugar, la Comisión señala que la alegación de terceros (véanse los considerandos 100 y 139) según la cual el Laudo no es imputable a España porque, con arreglo a sus obligaciones en virtud del Derecho internacional, España carecería de discrecionalidad con respecto al pago del Laudo, no está correctamente fundamentada, por las razones expuestas en el considerando 193. En primer lugar, este razonamiento no puede aceptarse, ya que permitiría efectivamente a todos los Estados miembros eludir el control de las ayudas estatales por el hecho de haber contraído una obligación internacional de conceder una determinada medida de ayuda estatal ([109]). En segundo lugar, como se recuerda en el considerando 11, de la jurisprudencia se desprende que un laudo arbitral dictado en un procedimiento entre un Estado miembro y un inversor de otro Estado miembro, como en el presente asunto, es incompatible con el Derecho de la Unión y, por tanto, no puede producir ningún efecto ni ejecutarse ([110]). Por consiguiente, España está obligada a anular el Laudo y no puede considerarse que esté obligada a pagarlo, ejecutarlo o cumplirlo ([111]). En tercer lugar, la única situación en la que la jurisprudencia reconoce que una medida adoptada por un Estado miembro no es imputable a dicho Estado miembro es aquella en la que el Derecho de la Unión obliga a este a aplicar la medida, sin dejar margen discrecional alguno al Estado miembro. En este caso claramente no ocurre así. En vista de lo anterior, la Comisión concluye que el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, son imputables a España.

Fondos estatales

(196) A tenor de la reiterada jurisprudencia, únicamente las ventajas otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales pueden constituir ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE ([112]).

(197) En este caso, el Laudo impone a España la obligación de pagar: i) el importe total de la indemnización calculada por el Tribunal arbitral en el Laudo (es decir, 101 millones EUR como compensación por haber infringido el artículo 10, apartado 1, del TCE al no conceder un trato justo y equitativo a las inversiones de Antin); ii) los intereses previos al Laudo; y iii) los intereses posteriores al Laudo, que deberán recalcularse basándose en la fecha efectiva del pago (véase la sección 5.6).

(198) En el momento de la notificación, España estimaba que los intereses previos al Laudo ascendían a 8 686 086 EUR para el período comprendido entre el 20 de junio de 2014 y el 15 de junio de 2018; y que los intereses posteriores al Laudo ascendían a 1 810 978 EUR para el período comprendido entre el 15 de junio de 2018 y el 31 de marzo de 2019.

(199) Las autoridades españolas explican que, si se pagara el Laudo, dicho pago se financiaría con cargo al presupuesto general del Estado español y no se imputaría directamente a los costes del sistema eléctrico y, por tanto, no recaería directamente en los consumidores finales de electricidad a través de la factura eléctrica (véase la sección 5.6).

([109]) Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, European Food y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV y T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 217.

([110]) Auto del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2022, Romatsa y otros, C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, apartados 42 a 44.

([111]) Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV y T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 214.

([112]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de enero de 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, apartados 25 y 26; sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 1996, Air France/Comisión de las Comunidades Europeas, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, apartado 63.

(200) España no ha efectuado ningún pago en el momento de la presente Decisión, fundamentalmente porque sería contrario al Derecho de la Unión. Sin embargo, como consecuencia de los intentos de Antin de ejecutar el Laudo, existe un grave riesgo de que España tenga que invertir fondos estatales en el pago del Laudo. Este riesgo es suficiente para constatar la presencia de fondos estatales ([113]). En este contexto, el Tribunal de Justicia ha dictaminado que para la constatación de la existencia de fondos estatales es irrelevante si tal uso de fondos estatales infringiría el Derecho de la Unión o el Derecho nacional. Lo decisivo es que la medida haya producido efectos ([114]). Dado que la ayuda entraña un riesgo de pago directo por parte de España, con cargo al presupuesto español, la Comisión considera que el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, que consiste en un pago directo, se financian con fondos estatales.

Conclusión sobre la imputabilidad y los fondos estatales

(201) A tenor de lo anterior, la Comisión concluye que el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, son imputables al Estado español y se financian mediante fondos estatales en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

10.1.2. *Ventaja y carácter selectivo*

Ventaja económica

(202) Una ventaja, en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, es toda ventaja económica que una empresa no habría obtenido en condiciones normales de mercado, es decir, sin la intervención del Estado ([115]). La forma precisa de una medida es irrelevante para determinar si confiere una ventaja económica a la empresa ([116]).

(203) A ese respecto, para determinar si un Estado miembro ha concedido una ventaja a una empresa determinada, debe compararse la situación financiera de la empresa a raíz de la medida con la situación financiera en la que se encontraría si no se hubiera adoptado la medida ([117]).

(204) Además, el concepto de «ventaja», inherente a la calificación de una medida como ayuda estatal, reviste carácter objetivo, independientemente de las motivaciones de los autores de la medida de que se trate. Así pues, la naturaleza de los objetivos perseguidos por las medidas estatales y su justificación carecen de relevancia en cuanto a su calificación como ayuda estatal. El artículo 107, apartado 1, del TFUE, no distingue según las causas o los objetivos de las ayudas estatales, sino que las define en función de sus efectos ([118]).

([113]) Véase, a tal efecto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, Arriva Italia Srl, Ferrotramviaria SpA, Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P)/ Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, C-385/18, ECLI:EU:C:2019:1121, en particular los apartados 35 y 36, en los que el Tribunal de Justicia explicó lo siguiente: «35. En segundo lugar, en cuanto atañe a la exigencia de que la ventaja sea otorgada directa o indirectamente mediante fondos estatales, cabe observar que la circunstancia de que, según el órgano jurisdiccional remitente, la cantidad de 70 millones de euros no haya salido materialmente del presupuesto del Estado italiano y, por tanto, no haya originado un gasto para el presupuesto de este Estado miembro, no significa en sí misma que dicho importe no pueda ser calificado de "fondos estatales", en especial cuando el artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016 ha creado una carga potencial para el presupuesto del Estado italiano. 36. A tal respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que a partir del momento en que se confiere al beneficiario el derecho a percibir una ayuda, mediante fondos estatales, en virtud de la legislación nacional aplicable, la ayuda debe considerarse concedida, de modo que la transferencia efectiva de los fondos de que se trate no es decisiva (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2013, Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, ECLI:EU:C:2013:200, apartado 40)».

([114]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de septiembre de 2024, Covestro Deutschland AG y República Federal de Alemania/Comisión Europea, C-790/21 P y C-791/21 P, ECLI:EU:C:2024:792, apartado 172, que recoge referencias adicionales.

([115]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartado 60; sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 1999, Reino de España/Comisión de las Comunidades Europeas, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, apartado 41.

([116]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, apartado 84.

([117]) Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, República Italiana/Comisión de las Comunidades Europeas, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, apartado 13.

([118]) Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 25 de enero de 2022, Comisión Europea/European Food SA y otros, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, apartado 122 y jurisprudencia citada.

(205) En el asunto que nos ocupa, es evidente que, con el Laudo o, en cualquier caso, con su ejecución, la situación financiera de Antin mejora en comparación con su situación financiera sin ella. Más concretamente, el Tribunal arbitral concedió a Antin 101 millones EUR más intereses (estimados por España en 8 686 086 EUR en concepto de intereses previos al Laudo para el período comprendido entre el 20 de junio de 2014 y el 15 de junio de 2018, más 1 810 978 EUR en concepto de intereses posteriores al Laudo para el período comprendido entre el 15 de junio de 2018 y el 31 de marzo de 2019; véase la sección 5.6).

(206) Además, el Laudo concedía a Antin un derecho que, no solo no habría obtenido en las condiciones normales de mercado, sino que tiene valor financiero. Este valor financiero también podría transferirse a otros beneficiarios, previo pago oportuno ([119]).

(207) En condiciones normales de mercado, esto es, sin un Laudo dictado por un tribunal arbitral y basado en la firma y ratificación del TCE (y del Convenio del CIADI) por parte de España, Antin no habría tenido derecho a indemnización alguna como la obtenida como resultado del Laudo, y no habría ningún título sobre cuya base se solicitara la ejecución ([120]).

(208) Contrariamente a lo que sostiene Antin, el Laudo no constituye una indemnización por una actuación ilegal de España, que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en particular, la sentencia Asteris, no constituiría una ventaja económica. Antin alega que la modificación y sustitución del régimen de 2007 por el régimen de 2013 infringía el artículo 10 del TCE. Sin embargo, tal alegación carece de fundamento por dos motivos.

(209) En primer lugar, como se establece en los considerandos 157 a 166 de la Decisión de la Comisión de 2017, la modificación y sustitución del régimen de 2007 por el régimen de 2013 no vulnera los principios generales del Derecho de la Unión de confianza legítima y seguridad jurídica ni el artículo 10 del TCE. El Tribunal General confirmó en la sentencia Aquind la opinión de la Comisión de que el artículo 10 del TCE tiene el mismo contenido que los principios generales del Derecho de la Unión de confianza legítima y seguridad jurídica, y no puede tener un significado más amplio o diferente, ya que ello pondría en tela de juicio la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión ([121]).

(210) En segundo lugar, según dictaminó el Tribunal de Justicia en la sentencia Anie, el artículo 10 del TCE solo se aplica a los inversores de «otras» partes contratantes, lo que excluye a los inversores de la Unión ([122]).

(211) Por lo tanto, el argumento de Antin, según el cual es necesario establecer que el régimen de 2007 constituye una ayuda estatal ilegal para que el Laudo constituya ayuda estatal, se basa en una premisa errónea.

(212) En cualquier caso, a este respecto, procede recordar que, de conformidad con la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión, cuando una normativa nacional ha establecido una «ayuda estatal» en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, el pago de una cantidad reclamada ante los tribunales con arreglo a dicha normativa constituye también tal ayuda ([123]). En efecto, si bien la jurisprudencia considera que debe establecerse una distinción entre las reclamaciones de indemnización de los daños y perjuicios derivados de la ilegalidad y la acción

([119]) La Comisión observa que, en algunos casos, los laudos arbitrales concedidos a raíz de los cambios normativos introducidos por España en el régimen de 2007 se han transmitido a otras empresas que no eran parte en el procedimiento de arbitraje y que pueden considerarse los causahabientes del laudo, en particular a la empresa Blasket Renewables, véase el caso civil n.º 21-3249, Blasket Renewable Invs./Reino de España, 665 F. Supp. 3d 1, (D.D.C. 2023).

([120]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, apartado 84.

([121]) Sentencia del Tribunal General de 8 de febrero de 2023, Aquind Ltd y otros/Comisión Europea, T-295/20, ECLI:EU:T:2023:52, apartados 145 a 153.

([122]) Sentencia del Tribunal de 15 de abril de 2021, Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) y otros, asuntos acumulados C-798/18 y C-799/18, ECLI:EU:C:2021:280, apartados 67 a 71.

([123]) Véanse, a tal efecto, la sentencia de 12 de enero de 2023, DOBELES HES SIA, C-702/20 y C-17/21, ECLI:EU:C:2023:1, apartado 65; y la sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV y T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 174.

de pago de cantidades adeudadas en virtud de la normativa ([124]), cuando las cantidades reclamadas ante los órganos jurisdiccionales, incluso formalmente en concepto de indemnización, corresponden al pago de una ventaja que el demandante solicita con arreglo a la normativa, la acción no tiene por objeto la reparación de un perjuicio distinto del consistente en el impago total de la ventaja a la que el demandante consideraba que tenía derecho en virtud de dicha normativa ([125]). El beneficiario de una ayuda no puede eludir la aplicación efectiva de las normas en materia de ayuda estatal obteniendo, sin invocar el Derecho de la Unión en materia de ayudas estatales, una sentencia por la que se conceda una indemnización cuyo efecto le permita, con carácter definitivo, continuar ejecutando la ayuda en cuestión durante varios años ([126]).

(213) En este caso, en primer lugar, como se explica en los considerandos 61 a 63 de la presente Decisión, la indemnización otorgada a Antin en virtud del Laudo se calcula como el valor actual de todos los flujos de caja que el inversor habría recibido durante la vida útil de la planta (veinticinco años) si España no hubiera derogado el régimen de 2007. Por lo tanto, el Laudo tiene el efecto de compensar a Antin por la derogación del régimen de 2007. En otras palabras, el pago de la indemnización concedida por el Tribunal arbitral tiene por efecto restablecer la situación en la que se habrían encontrado los demandantes si se hubiera mantenido el régimen de 2007, que constituye ayuda estatal ilegal.

(214) Asimismo, en segundo lugar, por las razones que se exponen a continuación, el régimen de 2007 constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, que además es ilegal.

a) Los beneficiarios del régimen de 2007 son indemnizados en una proporción superior a la rentabilidad que normalmente habrían obtenido del mercado de no haber estado vigente dicho régimen. Por lo tanto, el régimen genera una ventaja. En efecto, el Real Decreto en virtud del cual se introdujo el régimen de 2007 establece que con respecto a aquellas tecnologías que es necesario impulsar por su menor nivel de desarrollo, como el biogás o la energía solar termoeléctrica, la rentabilidad se eleva al 8 % para las instalaciones que optan por ceder la producción a las distribuidoras y entre un 7 y un 11 % para las que participen en el mercado mayorista. El régimen de 2007 aumenta, por tanto, la rentabilidad de tales inversiones y la sitúa por encima de la rentabilidad del mercado, con lo que se proporciona una ventaja. Por lo tanto, el régimen de 2007 proporcionó una ventaja en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

b) El régimen de 2007 favorece la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables y la obtención de una eficiencia elevada en términos de cogeneración y residuos únicamente por parte de los beneficiarios seleccionados. Por lo tanto, la ventaja concedida por el régimen de 2007 era selectiva.

c) El apoyo en virtud del régimen de 2007 era imputable al Estado, dado que se dispuso por ley y mediante decretos de desarrollo (véase el considerando 20).

d) El mecanismo de financiación del régimen de 2007 (véanse los considerandos 20 a 28) implica el empleo de fondos estatales. Como señaló España, el mecanismo de financiación del régimen de 2007 es esencialmente el mismo que el evaluado por el Tribunal de Justicia en el auto Elcogás, relativo a los costes del sistema eléctrico en España, y que se consideró financiado con fondos estatales ([127]). Por lo tanto, las mismas consideraciones expuestas en el auto de Elcogás son aplicables al presente asunto. Es el Estado el que adopta las disposiciones necesarias para la aplicación del sistema de tarifas de acceso a la red y establece la metodología para el cálculo de las tarifas, que asumen —como costes obligatorios— todos los consumidores de electricidad y usuarios de la red. Además, el sistema de tarifas lo gestiona un organismo estatal, la CNMC. El Estado también define los

([124]) Véase, a tal efecto, la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Asteris AE y otros, 106/87 a 120/87, ECLI:EU:C:1988:457, apartados 25 y 26 y la jurisprudencia citada. Véase además la sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV y T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 172.

([125]) Véase, a tal efecto, la sentencia de 12 de enero de 2023, DOBELES HES SIA, C-702/20 y C-17/21, ECLI:EU:C:2023:1, apartados 61 y 62. Véase también la sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV y T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 173.

([126]) Véanse, a tal efecto y por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 2015, Klausner Holz Niedersachsen GmbH, C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742, apartados 42 a 44, y la sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV y T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 175.

([127]) Auto del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 2014, Elcogás SA/Administración del Estado e Iberdrola, S.A., C-275/13, ECLI:EU:C:2014:2314, véanse en particular los apartados 24 a 33.

beneficiarios de las liquidaciones y las fórmulas matemáticas aplicables y regula el propio procedimiento de liquidación, con arreglo a parámetros objetivos predeterminados. Asimismo, tras el auto de Elcogás, el Tribunal de Justicia ha declarado que los fondos que se nutren de cotizaciones obligatorias impuestas por la legislación del Estado miembro y que se gestionan y distribuyen conforme a dicha legislación, han de considerarse como fondos estatales en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, aun cuando sean gestionados por entidades distintas de la autoridad pública ([128]). El Tribunal de Justicia ha declarado que un criterio decisivo para calificar un suplemento tarifario como gravamen que constituye fondos estatales era que dicho suplemento en el precio constituía un tributo impuesto unilateralmente por la ley que los consumidores estaban obligados a pagar. España ha confirmado (véase el considerando 25) que los consumidores estaban obligados por ley a financiar los costes del régimen de 2007. Así pues, el régimen de 2007 se financió con fondos estatales.

e) La electricidad ha sido un sector abierto a la competencia objeto de un intenso comercio entre Estados miembros. El régimen de 2007 era, por consiguiente, susceptible de falsear la competencia en el mercado de la electricidad y afectar al comercio entre Estados miembros.

(215) Teniendo en cuenta lo anterior, debe concluirse que el régimen de 2007 constituía ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE. Además, dado que fue aplicado por España sin haberlo notificado a la Comisión ni obtenido la autorización de esta, el régimen de 2007 constituía una ayuda ilegal (véase el considerando 18). La Comisión observa que las autoridades españolas no discuten esta conclusión (véase el considerando 25).

(216) En todo caso, la compensación por el lucro cesante por sí sola concedida por el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, constituyen una ventaja económica no disponible en condiciones normales de mercado y en ausencia del Laudo. Asimismo, dado que el Laudo es contrario al Derecho de la Unión por las razones expuestas en la sección 10.4.1, dicho Laudo no se ha concedido en condiciones normales de mercado. Por lo tanto, independientemente de la calificación del régimen de 2007 como ayuda estatal, el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, constituyen una ventaja ([129]).

(217) Por lo tanto, la Comisión concluye que la indemnización concedida por el Tribunal arbitral constituye una ventaja económica en favor de Antin que Antin no habría obtenido en condiciones normales de mercado. Antin también podría transferir a otra parte el derecho a compensación y, por tanto, la ventaja económica derivada del Laudo. Por este motivo, la Comisión considera que el Laudo, y en cualquier caso su ejecución, debe considerarse una ventaja económica para Antin.

(218) En aras de la exhaustividad, la Comisión añade que el Laudo constituye una ventaja para Antin, aunque el Laudo como tal sea contrario al Derecho de la Unión y no pueda ejecutarse con arreglo al Derecho de la Unión. El factor decisivo para determinar si una medida constituye ayuda estatal y, en particular, si dicha medida da lugar a un trato más favorable para un beneficiario que para otros, son los efectos producidos por la medida ([130]). Por lo tanto, el hecho de que una medida sea contraria a disposiciones del Derecho de la Unión distintas de los artículos 107 y 108 del TFUE no significa que no pueda calificarse como ayuda estatal, siempre que produzca efectos y no haya sido derogada ni declarada ilegal y, por tanto, inaplicable ([131]). En este caso, el Laudo existe y, por ende, nunca ha sido derogado. A pesar de que el Laudo es contrario al Derecho de la Unión (véase la sección 10.4), sigue siendo susceptible de producir efectos, como también ilustra el procedimiento en curso iniciado por Antin (véase la sección 5.8).

([128]) Sentencia del Tribunal General de 28 de marzo de 2019, República Federal de Alemania/Comisión Europea, C-405/16 P., ECLI:EU:C:2019:268, apartado 58, con referencias adicionales.

([129]) Véanse, a tal efecto, los asuntos acumulados T-624/15 RENV, T-694/15 RENV y T-704/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 166.

([130]) Véase, a tal efecto, la sentencia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido C-106/09 P y C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, apartado 87 y jurisprudencia citada.

([131]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2016, Comisión Europea/Aer Lingus Ltd y Ryanair Designated Activity Company, asuntos acumulados C-164/15 P y C-165/15 P, ECLI:EU:C:2016:990, apartados 68 y 69.

(219) En relación con los argumentos que alegan (véanse los considerandos 85 a 88 y 134 y 135) que el Laudo solo puede constituir ayuda estatal si el régimen subyacente que compensa constituye ayuda estatal ilegal o incompatible (y que, dado que el régimen de 2007 no constituía ayuda estatal, el Laudo tampoco constituye ayuda estatal), la Comisión señala que este argumento no se sostiene, ya que el concepto de «ventaja», que es intrínseco a la calificación de una medida como ayuda estatal, es objetivo, independientemente de los motivos de las personas responsables de la medida en cuestión, y que el artículo 107, apartado 1, del TFUE, no distingue entre las causas o los objetivos de la ayuda estatal, sino que los define en relación con sus efectos (véase el considerando 204).

(220) Además, la Comisión recuerda que, en este caso, el régimen subyacente, cuya modificación compensa el Laudo, es, específicamente, el régimen de 2007 y no los antiguos regímenes mencionados por terceros, que abarcan diferentes medidas a partir de 1997. El Laudo aplicó el método de los flujos de caja actualizados para comparar la situación en el marco del régimen de 2007 sin modificaciones y la situación una vez adoptadas las medidas controvertidas, que son los cambios introducidos en 2012-2013 ([132]). Por lo tanto, cualquier medida o cambio introducido antes del régimen de 2007 no ejerció efecto alguno en el procedimiento del Laudo más allá de lo dispuesto en el régimen de 2007. Así pues, las medidas anteriores al régimen de 2007 no estaban sujetas al procedimiento que dio lugar al Laudo.

(221) La Comisión recuerda asimismo que el régimen de 2007 constituía ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE (véase el considerando 214).

(222) En cualquier caso, estos argumentos no pueden cuestionar la conclusión de que el Laudo constituye una ventaja económica, tal como se expone en el considerando 217.

(223) Además, como declaró el Tribunal General en la sentencia Micula, es irrelevante para la calificación de la indemnización concedida por el tribunal arbitral si dicha indemnización correspondía o no a una compensación por la retirada de una ayuda ilegal o incompatible, siendo la única cuestión pertinente a este respecto si la indemnización concedida podía constituir ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE. Según el Tribunal General en la sentencia Micula, la ventaja de la que disfrutaron los demandantes en aquel asunto era el pago de la indemnización concedida en virtud del laudo arbitral ([133]). Por lo tanto, en el presente asunto, las alegaciones relativas a la posible compatibilidad del régimen de 2007, si se hubiera notificado a la Comisión para su aprobación, no son pertinentes.

Ventaja económica conferida a una empresa

(224) La Comisión observa que el Laudo, y en cualquier caso su ejecución, conceden una ventaja a Antin, que, contrariamente a lo que alegan Antin y varios terceros en sus observaciones (véanse los considerandos 90 y 137), es una empresa que ejerce una actividad económica en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

(225) Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una empresa es una entidad que ejerce una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación ([134]). Por lo tanto, la calificación de una determinada entidad como empresa depende enteramente de la naturaleza de sus actividades y, más concretamente, de la naturaleza económica de estas. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha dictaminado reiteradamente que cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado constituye una actividad económica.

(226) En este caso, como se recuerda en el considerando 52, Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. es una empresa establecida en Luxemburgo. Antin Energía Termosolar B.V. es una empresa constituida en los Países Bajos y propiedad al cien por cien de Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. Ambas empresas eran los vehículos utilizados para la inversión en España de Antin Infrastructure Partners, un fondo privado de capital riesgo establecido en Francia ([135]).

([132]) Laudo, apartado 538.

([133]) Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV y T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartados 162 y 164.

([134]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, apartado 74; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, apartado 107. Véase también la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DO C 262 de 19.7.2016, p. 1.

([135]) Laudo, apartados 2 y 249.

(227) Dado que Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energía Termosolar B.V son empresas que han realizado inversiones, en particular en el sector de la energía en España, con el objetivo de generar rendimientos atractivos ajustados al riesgo para los inversores, debe considerarse que han estado ofreciendo servicios en un mercado y, por tanto, que han ejercido una actividad económica. Son, por tanto, empresas en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

Selectividad

(228) Para entrar en el ámbito del artículo 107, apartado 1, del TFUE, una medida estatal debe favorecer a «determinadas empresas o producciones». Por consiguiente, no todas las medidas que otorgan a una empresa una ventaja económica se ajustan al concepto de ayuda estatal, sino únicamente aquellas que confieren una ventaja económica de manera selectiva a determinadas empresas o categorías de empresas o a determinados sectores económicos.

(229) A tenor de la reiterada jurisprudencia, cuando se trata de una ayuda individual, la identificación de la ventaja económica es, en principio, suficiente para presumir la selectividad de la medida. Esto se aplica con independencia de que existan operadores en los mercados pertinentes que se encuentren en una situación comparable ([136]).

(230) En este caso, el Laudo, y en cualquier caso su ejecución, conceden una compensación únicamente a Antin (véanse los considerandos 61 y 62). La ventaja concedida por el Laudo o, en cualquier caso, su ejecución, es selectiva, ya que solo se concede a determinadas empresas, concretamente a Antin, mientras que otras empresas que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable en ese sector o en otros sectores no pueden optar a la ayuda y, por tanto, no reciben la misma ventaja.

(231) Carece de relevancia si otros inversores recibieron o podían recibir laudos similares, como alegan algunos terceros (véase la sección 7.2.3). En primer lugar, cada laudo constituye una medida independiente, basada en un acto jurídico y en una valoración jurídica independientes, que confiere al beneficiario un derecho jurídico distinto e independiente. En segundo lugar, no todos los beneficiarios del régimen de 2007 estaban en condiciones de obtener laudos idénticos o incluso comparables. En particular, los inversores establecidos en España no estaban amparados por la protección solicitada por los inversores extranjeros en virtud del TCE, e incluso aquellos que se consideraron incluidos en el ámbito de aplicación del TCE no recibieron todos laudos idénticos. En tercer lugar, y en cualquier caso, todos estos inversores operaban en el ámbito de las energías renovables, por lo que el Laudo seguiría siendo selectivo, al igual que los regímenes de 2007 y 2013.

Conclusión sobre la ventaja y la selectividad

(232) A tenor de lo anterior, la Comisión concluye que el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, confieren una ventaja selectiva a Antin, en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

10.1.3. *Falseamiento de la competencia y efecto sobre el comercio*

(233) Se considera que una medida concedida por el Estado falsea o amenaza con falsear la competencia cuando puede mejorar la posición competitiva del beneficiario con respecto a otras empresas con las que compite ([137]). Por tanto, se presupone que existe un falseamiento de la competencia en el sentido del artículo 107 del TFUE cuando el Estado concede una ventaja financiera a una empresa en un sector liberalizado en el que existe, o podría existir, competencia ([138]). Una ventaja concedida a una empresa que falsea la competencia podrá, normalmente, tener incidencia en los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Los intercambios comerciales entre los Estados miembros se ven afectados cuando una medida refuerza la posición competitiva de la empresa beneficiaria frente a otras que compiten con ella en los intercambios comerciales dentro de la Unión ([139]).

([136]) Sentencia de 4 de junio de 2015, Comisión Europea/MOL Magyar Olaj- és Gázipari Nyrt, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, apartado 60.

([137]) Sentencia de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, apartado 11; sentencia de 15 de junio de 2000, Alzetta, asuntos acumulados T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, apartado 80.

([138]) Sentencia de 15 de junio de 2000, Alzetta, T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, apartados 141 a 147; sentencia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

([139]) Sentencia de 15 de mayo de 2019, AB «Achema» y otros/Valstybinė kainų ir energetikos kontrolės komisija (VKEKK), C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407, apartado 92 y jurisprudencia citada.

(234) En este caso, los beneficiarios del Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energía Termosolar B.V, son empresas (véase el considerando 227) que ejercen una actividad económica consistente en invertir, en particular en infraestructuras y energía en la Unión (véase el considerando 51). Los sectores de la energía y la inversión son sectores liberalizados en los que existe competencia dentro de la Unión. Así pues, cualquier ventaja concedida a Antin es susceptible de falsear la competencia y reforzar la posición competitiva de Antin con respecto a otras empresas que compiten en el comercio dentro de la Unión.

(235) Por consiguiente, la Comisión concluye que el Laudo, y en cualquier caso su ejecución, puede afectar al comercio entre los Estados miembros y falsear o amenazar con falsear la competencia en el mercado interior.

10.1.4. *Conclusión sobre la existencia de la ayuda*

(236) En vista de lo anterior, la Comisión concluye que el Laudo, y en cualquier caso su ejecución, constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

10.2. **Nueva ayuda**

(237) Algunos terceros alegan en sus observaciones que, si se considera que el Laudo constituye ayuda, no se trataría de «nueva ayuda» en el sentido del artículo 1, letra c), del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo. En su opinión, el Laudo debe considerarse ayuda existente en el sentido del artículo 1, letra b), inciso iv), del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, ya que no puede entenderse que confiere la ayuda de manera independiente del régimen de 2007 y, dado que la ayuda concedida a Antin en virtud del régimen de 2007 constituye ayuda existente, el Laudo también debe considerarse ayuda existente (véase la sección 7.1.3).

(238) Sin embargo, este argumento supone una interpretación errónea del alcance de la investigación formal, que se refiere a la compensación recibida por Antin en virtud del Laudo. Cualquier valoración de si el régimen de 2007 constituye ayuda existente no resulta decisiva para determinar si el Laudo conlleva ayuda existente, cuyo plazo de prescripción comenzó, de conformidad con el artículo 17, apartado 2, del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, a partir del momento de la adopción del Laudo (esto es, el 15 de junio de 2018). No existía derecho a pago alguno en virtud del régimen de 2007 para Antin, además de los pagos recibidos antes de la modificación del régimen en 2013. En caso de que se produjera tal pago, se basaría únicamente en el Laudo y no en derechos preexistentes. El Laudo y, en cualquier caso, su ejecución constituyen, por tanto, nueva ayuda.

(239) La Comisión recuerda que esta apreciación concuerda con la del Tribunal de Justicia en el asunto Micula, según la cual «el derecho a la indemnización de que se trata fue concedido únicamente por el laudo arbitral, que, al haber estimado la demanda interpuesta por los demandantes en el procedimiento arbitral, no solo declaró la existencia de tal derecho, sino que también cuantificó su importe» ([140]). En efecto, en dicho asunto, el Tribunal de Justicia declaró que «solo el laudo arbitral concedió el derecho a la indemnización para reparar el perjuicio que los demandantes en el procedimiento arbitral alegan haber sufrido como consecuencia de la derogación, supuestamente contraria al TBI, del régimen de incentivos fiscales controvertido. En efecto, los demandantes en el procedimiento arbitral solo pudieron obtener el pago efectivo de dicha indemnización al término del procedimiento arbitral iniciado a tal fin por ellos, sobre la base de la cláusula de arbitraje contenida en el artículo 7 del TBI» ([141]). El Tribunal declaró que «el Tribunal General incurrió en error de Derecho al declarar […] que la ayuda de Estado contemplada en la Decisión controvertida se concedió en la fecha de la derogación del régimen de incentivos fiscales controvertido» ([142]). En el presente asunto, contrariamente a lo alegado por determinados terceros, sería erróneo considerar que la ayuda controvertida se concedió mediante la adopción del régimen de 2007.

(240) Además, como ya se ha demostrado en la sección 10.1 de la presente Decisión, el Laudo cumple por sí mismo las condiciones para la existencia de ayuda estatal y su calificación como ayuda estatal no depende de la calificación del régimen de 2007.

(241) Por lo que se refiere al argumento de que el Laudo no puede considerarse una ayuda independiente del régimen de 2007 (véanse los considerandos 146 y 176), en virtud de la sentencia Dobeles Hes ([143]), la Comisión señala que dicho asunto es diferente del presente asunto desde el punto de vista fáctico y, por tanto, no es comparable. Más concretamente, el Tribunal dictaminó en la sentencia Dobeles Hes que el establecimiento como tal de una ayuda estatal no puede emanar de una resolución judicial, a diferencia de la ventaja tarifaria establecida por la normativa nacional, en el sentido de que, cuando una normativa nacional que establece un derecho legal a un pago más elevado por la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables constituye una «ayuda estatal», en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, un procedimiento judicial por el que se solicita el pleno disfrute de ese derecho debe considerarse una solicitud de pago de la parte de dicha ayuda estatal no recibida, y no una solicitud de concesión de una ayuda estatal distinta por parte del órgano jurisdiccional al que se haya sometido el asunto ([144]). Sin embargo, en este caso, la indemnización concedida por el Tribunal arbitral no se deriva de un derecho ya establecido en la legislación española con independencia del Laudo. Por el contrario, el Laudo compensa a Antin por la retirada de un régimen de ayudas ilegal y el derecho a la indemnización se deriva directamente del Laudo. Además, un tribunal arbitral no es un órgano jurisdiccional nacional. También por este motivo, la sentencia Dobeles Hes no puede aplicarse en el presente asunto.

(242) Por último, el plazo de prescripción previsto en el artículo 17, apartado 2, del Reglamento (UE) 2015/1589 no se cuenta, en el caso de un régimen de ayudas, a partir de la aplicación del régimen de ayudas, como alegan las partes interesadas. Como puede deducirse claramente de la redacción de esta disposición, dicho plazo se cuenta a partir del día en que se concede la ayuda en virtud del régimen de ayudas. Es el día en que la empresa adquiere el derecho al pago individual, es decir, el día del vencimiento del pago. Como consecuencia de ello, en el caso de los pagos que habrían vencido después de la modificación de 2013, el plazo de prescripción podría empezar a contar no antes del día en que se hubieran debido efectuar los pagos ([145]).

10.3. **Ilegalidad de la ayuda**

(243) El artículo 108, apartado 3, del TFUE, establece que el Estado miembro interesado no podrá ejecutar la medida proyectada antes de que en el procedimiento de la Comisión haya recaído una decisión definitiva.

([140]) Sentencia del Tribunal (Gran Sala) de 25 de enero de 2022, Comisión Europea/European Food SA y otros, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, apartado 125.
([141]) *Ibidem*, apartado 124.
([142]) *Ibidem*, apartado 127.
([143]) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 12 de enero de 2023, DOBELES HES SIA y Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija, asuntos acumulados C-702/20 y C-17/21, ECLI:EU:C:2023:1.
([144]) Véase el apartado 79 de la sentencia.
([145]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de diciembre de 2011, France Télécom SA/Comisión Europea, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, apartado 82; sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 12 de enero de 2023, DOBELES HES SIA y Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija, asuntos acumulados C-702/20 y C-17/21, ECLI:EU:C:2023:1, apartados 108 a 110.

(244) Según reiterada jurisprudencia, el dato determinante para establecer la fecha en la que se confirió el derecho a percibir una ayuda estatal a sus beneficiarios mediante una medida determinada se refiere a la adquisición por esos beneficiarios de un derecho cierto a percibir esa ayuda y al compromiso correlativo, a cargo del Estado, de concederla. Esa es la fecha en la que tal medida es susceptible de falsear la competencia y afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros, en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE ([146]).

(245) En este caso, el Laudo se dictó el 15 de junio de 2018 y se rectificó por errores de transcripción el 29 de enero de 2019. Dado que el Laudo dictado el 15 de junio de 2018 condenó a España a pagar a Antin una indemnización de 101 millones EUR (rectificada el 29 de enero de 2019), más los intereses sobre esta cantidad, se concedió a Antin el derecho a recibir la indemnización impuesta por el Laudo en esa fecha. Sobre la base de la conclusión del Tribunal arbitral de que el TCE se aplicaba al litigio en cuestión, el artículo 26, apartado 8, del TCE significa que España está vinculada por el resultado del procedimiento de arbitraje y, por tanto, el derecho de Antin a recibir la ayuda en virtud del Laudo se otorgó el 15 de junio de 2018 y la ayuda se concedió con arreglo al Laudo en esa misma fecha (es decir, el 15 de junio de 2018, véase también la sección 10.2).

(246) España notificó el Laudo el 17 de abril de 2019 y, según la información actualmente disponible, no ha procedido a su pago, ejecución o cumplimiento.

(247) Dado que la ayuda se concedió el 15 de junio de 2018 antes de ser aprobada por la Comisión, la Comisión considera que la ayuda resultante del Laudo y, en cualquier caso, de su ejecución, es ilegal.

(248) En aras de la exhaustividad, la Comisión señala que, contrariamente a lo alegado por terceros, la notificación de España no es «abusiva». Al notificar la ayuda en cuestión, España actuó de conformidad con la obligación que le incumbe en virtud del artículo 108, apartado 3, del TFUE, que, por definición, no puede considerarse un abuso de Derecho.

(249) En cualquier caso, la ejecución del Laudo tras la adopción de la presente Decisión también constituiría ayuda ilegal.

10.4. **Compatibilidad de la ayuda**

(250) Dado que el Laudo, y en cualquier caso su ejecución, constituyen ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, dicha medida estará prohibida a menos que pueda considerarse compatible con el mercado interior de conformidad con el artículo 107, apartado 2 o 3, del TFUE.

(251) En primer lugar, la Comisión recuerda que cuando se evalúa la compatibilidad de una medida con el mercado interior en virtud del artículo 107, apartados 2 y 3, del TFUE, la carga de la prueba recae en principio sobre el Estado miembro afectado ([147]). En el presente, España no ha presentado argumentos que puedan justificar la medida con arreglo al artículo 107, apartado 2 o 3, del TFUE.

(252) No obstante, en aras de la exhaustividad, en la Decisión de incoación, además de recordar que la carga de la prueba de la compatibilidad recaía en España, la Comisión estimó oportuno llevar a cabo una evaluación de la compatibilidad de oficio y expresó sus dudas preliminares sobre la compatibilidad de la medida con el mercado interior en relación con i) una posible infracción del Derecho de la Unión por parte de la medida de ayuda (considerandos 96 a 102 de la Decisión de incoación), y ii) la no conformidad de la medida de ayuda con los criterios de compatibilidad con arreglo a las Directrices sobre ayudas estatales aplicables a las ayudas de funcionamiento en el sector de la energía procedente de fuentes renovables (véanse los considerandos 108 a 154 de la Decisión de incoación).

(253) Por las razones que se exponen a continuación, la Comisión mantiene su conclusión de que el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, son incompatibles con el mercado interior porque vulneran el Derecho de la Unión.

([146]) Sentencia del Tribunal (Gran Sala) de 25 de enero de 2022, Comisión Europea/European Food SA y otros, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, apartado 123.

([147]) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE/Comisión de las Comunidades Europeas, T-68/03, ECLI:EU:T:2007:253, apartado 34.

10.4.1. *Infracción del Derecho de la Unión*

(254) Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «una ayuda que, como tal o debido a alguna de sus modalidades, infringe disposiciones o vulnera principios generales del Derecho de la Unión no puede declararse compatible con el mercado interior […]. Cuando las modalidades de una ayuda están tan indisolublemente vinculadas al objeto de la ayuda que no sea posible apreciarlas aisladamente, el efecto de estas sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la ayuda en su conjunto con el mercado interior debe apreciarse necesariamente a través del procedimiento previsto en el artículo 108 TFUE» ([148]).

(255) En primer lugar, la Comisión recuerda que los órganos jurisdiccionales de la Unión consideran que un acuerdo internacional no puede afectar al reparto de competencias establecido por los Tratados ni, por consiguiente, a la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia ([149]). Este principio está consagrado, en particular, en el artículo 344 del TFUE, en virtud del cual los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o a la aplicación de los Tratados a ningún método de solución de diferencias distinto de los previstos en los Tratados ([150]).

(256) Para garantizar la preservación de las características específicas y la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, los Tratados han creado un sistema judicial destinado a garantizar la coherencia y la unidad en la interpretación del Derecho de la Unión ([151]). En ese marco, con arreglo al artículo 19, apartado 1, del TUE, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales y al Tribunal de Justicia garantizar la plena aplicación del Derecho de la Unión en el conjunto de los Estados miembros y la tutela judicial de los derechos que ese ordenamiento confiere a los justiciables ([152]). La piedra angular del sistema judicial así concebido es el procedimiento de remisión prejudicial contemplado en el artículo 267 del TFUE, que, al establecer un diálogo de juez a juez precisamente entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, tiene como finalidad garantizar la interpretación uniforme del Derecho de la Unión, permitiendo de ese modo asegurar su coherencia, su plena eficacia y su autonomía, así como, en última instancia, el carácter propio del Derecho instituido por los Tratados ([153]).

(257) Como se explica en los considerandos 9 a 11, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 19 del TUE y los artículos 267 y 344 del TFUE, así como el principio general de autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, se oponen a una disposición contenida en un acuerdo internacional en virtud de la cual un inversor de un Estado miembro parte en dicho acuerdo puede, en caso de litigio relativo a inversiones en otro Estado miembro que sea parte en dicho acuerdo, interponer un recurso contra este último Estado miembro ante un tribunal arbitral cuya competencia se ha comprometido a aceptar ([154]).

(258) En efecto, mediante la celebración de un acuerdo de este tipo, los Estados miembros se comprometen a sustraer de la competencia de sus propios órganos jurisdiccionales y, por tanto, del sistema de vías de recurso judicial que el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE, les impone establecer en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión los litigios que puedan referirse a la aplicación o interpretación de ese Derecho. Por lo tanto, tal acuerdo puede conducir a una situación en la que esos litigios no se resuelvan de manera que se garantice la plena eficacia del Derecho de la Unión ([155]).

(259) En el presente asunto, el Laudo se refiere a un litigio entre un Estado miembro y dos inversores de otros dos Estados miembros y se adoptó en el marco de un procedimiento incoado sobre la base del mecanismo de arbitraje entre inversores y Estados establecido en el artículo 26 del TCE.

([148]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de enero de 2023, Comisión Europea/Anthony Braesch y otros, C-284/21 P, ECLI:EU:C:2023:58, apartados 96 y 97 (véase también la jurisprudencia citada).
([149]) Véanse la sentencia Achmea, apartado 32, y la jurisprudencia citada. Véase también la sentencia Komstroy, apartado 42.
([150]) Véase la sentencia Achmea, apartado 32. Véase también el apartado 42 de la sentencia Komstroy.
([151]) Véase la sentencia Achmea, apartado 35. Véase además la sentencia Komstroy, apartado 45.
([152]) Véase la sentencia Achmea, apartado 36. Véase además la sentencia Komstroy, apartado 45.
([153]) Véase la sentencia Achmea, apartado 37. Véase además la sentencia Komstroy, apartado 46.
([154]) Véanse las sentencias Achmea y Komstroy; auto del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2022, Romatsa y otros, C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749.
([155]) Auto del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2022, Romatsa y otros, C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, apartado 34 y jurisprudencia citada.

(260) Como se explica en el considerando 10 de la Decisión de incoación y como dictaminó el Tribunal de Justicia en la sentencia Komstroy, el TCE, en virtud del acto por el que se aprueba su celebración por la Unión y de conformidad con el artículo 216 del TFUE, forma parte del ordenamiento jurídico de la Unión, de modo que el propio TCE es un acto del Derecho de la Unión ([156]). Por lo tanto, cualquier tribunal constituido en virtud del TCE estaría obligado a interpretar e incluso aplicar el Derecho de la Unión ([157]).

(261) Además, como señaló el Tribunal de Justicia en la sentencia Komstroy, un tribunal *ad hoc*, como el Tribunal arbitral que adoptó el Laudo, no forma parte del sistema judicial de un Estado miembro. Por lo tanto, no puede calificarse de órgano jurisdiccional de un Estado miembro en el sentido del artículo 267 del TFUE y, por tanto, no está facultado para plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del Derecho de la Unión ([158]). Como consecuencia de la incompatibilidad con el Derecho de la Unión que se produciría si un inversor de un Estado miembro pudiera activar dicho mecanismo de arbitraje en un litigio relativo a una inversión realizada por él en otro Estado miembro, el Tribunal de Justicia dictaminó que el artículo 26 del TCE debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a tal situación, es decir, a un litigio dentro de la Unión.

(262) Sobre la base de lo anterior, y contrariamente al argumento formulado por varios terceros interesados en sus observaciones escritas, debe considerarse que el procedimiento que dio lugar a la emisión del Laudo carecía de base jurídica. El artículo 26 del TCE no es aplicable a un litigio como el que se plantea entre un Estado miembro e inversores de otros Estados miembros en relación con una inversión realizada por estos últimos en el primer Estado miembro. España nunca presentó ninguna oferta para arbitrar tales litigios. Por lo tanto, no existe un acuerdo de arbitraje y un tribunal establecido sobre la base de una disposición que no es aplicable no está debidamente constituido. El Tribunal arbitral establecido, pese a ello, en el presente asunto adolece de los defectos señalados por el Tribunal de Justicia en el asunto Komstroy. Se constituyó con arreglo al artículo 37, apartado 2, letra b), del Convenio del CIADI, lo que hizo que dicho convenio fuera aplicable al control judicial de sus decisiones, incluido el Laudo. Los artículos 52, 53 y 54 del Convenio del CIADI solo prevén un control limitado de las resoluciones relativas, en particular, a la competencia del Tribunal arbitral. En este contexto, debe considerarse que el Laudo dictado por el Tribunal arbitral no está sujeto al control de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro capaz de garantizar el pleno cumplimiento del Derecho de la Unión.

(263) Por lo tanto, aun dejando de lado el hecho de que es nulo por carecer de base jurídica, el Laudo debe considerarse incompatible con el Derecho de la Unión. No puede tener efecto alguno y no puede ejecutarse para recibir el pago de la indemnización concedida ([159]).

(264) En vista de lo anterior, la Comisión concluye que el Laudo, y en cualquier caso su ejecución, infringen el Derecho de la Unión y, en particular, el artículo 19, apartado 1, del TUE, y los artículos 267 y 344 del TFUE, así como el principio general de autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión.

10.4.2. *Inaplicación del artículo 351 del TFUE*

(265) El artículo 351 del TFUE dispone que «las disposiciones de los Tratados no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados […] para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra».

([156]) Véase la sentencia Komstroy, apartado 23.
([157]) Véase la sentencia Komstroy, apartado 50.
([158]) Véase la sentencia Komstroy, apartados 52 y 53.
([159]) Sentencia de 21 de septiembre de 2022, Romatsa y otros, C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, apartados 42 y 43; Declaración sobre las consecuencias jurídicas de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Komstroy y entendimiento común sobre la inaplicabilidad del artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía como base para los procedimientos de arbitraje en el interior de la Unión, DO L, 2024/2121, 6.8.2024.

(266) A tenor de la reiterada jurisprudencia, el artículo 351, párrafo primero, del TFUE, tiene por objeto precisar, de conformidad con los principios de Derecho internacional, que la aplicación de los Tratados de la Unión no afecta al compromiso del Estado miembro en cuestión de respetar los derechos de los Estados terceros derivados de un convenio anterior y de observar sus obligaciones correspondientes ([160]). Por lo tanto, el artículo 351, párrafo primero, del TFUE, tiene por objeto proteger los derechos de terceros países permitiendo a los Estados miembros de que se trate cumplir sus obligaciones derivadas de un acuerdo internacional anterior ([161]). Por otra parte, no autoriza a los Estados miembros a ejercer los derechos derivados de tales acuerdos en sus relaciones internas dentro de la Unión ([162]).

(267) Además, la jurisprudencia considera que, para privar de efecto a una norma de Derecho de la Unión como consecuencia de un acuerdo internacional, con arreglo al artículo 351, párrafo primero, del TFUE, deben cumplirse dos requisitos: el acuerdo debe haberse celebrado antes de la entrada en vigor de los Tratados de la UE en el Estado miembro de que se trate y el tercer Estado de que se trate debe derivar de él derechos cuyo cumplimiento puede exigir a dicho Estado miembro ([163]).

(268) En el presente asunto, como se explica en la nota a pie de página n.º 4, el TCE fue firmado por la Unión y España en diciembre de 1994 (y el 17 de diciembre de 1991 por Luxemburgo y los Países Bajos, Estados miembros en los que está establecida Antin) y entró en vigor, tras su ratificación, en abril de 1998. El 21 de marzo de 1994 España firmó el CIADI, el cual entró en vigor, tras su ratificación, el 17 de septiembre de 1994. En Luxemburgo, el Convenio del CIADI entró en vigor el 29 de agosto de 1970, y en el caso de los Países Bajos, el 14 de octubre de 1966. Por lo tanto, el TCE y el CIADI se concluyeron después de 1958 (la fecha pertinente para la aplicación del artículo 351 del TFUE a Luxemburgo y los Países Bajos) y después de la adhesión de España a la Unión en 1986. Por lo tanto, la primera condición establecida en el artículo 351 del TFUE no se cumple en ningún caso posible.

(269) Asimismo, según la sentencia Komstroy, el artículo 26 del TCE tiene por objeto regular las relaciones bilaterales ([164]). Del mismo modo, el Convenio del CIADI, pese a su carácter multilateral, tiene por objeto regular las relaciones bilaterales entre las partes contratantes de manera análoga a un tratado bilateral. Si bien los terceros Estados que han celebrado el Convenio del CIADI podrían tener interés en que España cumpla sus obligaciones frente a otro Estado miembro, procediendo a ejecutar, de conformidad con las disposiciones de dicho Convenio, un laudo arbitral comprendido en su ámbito de aplicación, tal interés puramente fáctico no puede asimilarse a un «derecho», en el sentido del artículo 351, párrafo primero, del TFUE, capaz de justificar la aplicación de la referida disposición ([165]). Por lo tanto, ni el TCE ni el Convenio del CIADI cumplen la segunda condición establecida en el artículo 351 del TFUE.

(270) En consecuencia, debe concluirse que el artículo 351 del TFUE no es pertinente en el presente asunto y que la conclusión de la Comisión recogida en el considerando 264 de que el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, contravienen el Derecho de la Unión no se ve alterada por el artículo 351 del TFUE.

10.4.3. *Ausencia de confianza legítima*

(271) Varios terceros interesados alegan en sus observaciones escritas que una decisión de la Comisión por la que se declara que el Laudo no es compatible con el mercado interior por incumplir el Derecho de la Unión vulneraría el principio de protección de la confianza legítima.

([160]) Sentencia de 15 de septiembre de 2011, Comisión Europea/República Eslovaca, C-264/09, ECLI:EU:C:2011:580, apartado 41 y jurisprudencia citada, y sentencia de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV y T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 74.

([161]) Sentencia de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV y T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 76, y jurisprudencia citada.

([162]) *Ibidem*, apartado 77, y jurisprudencia citada.

([163]) *Ibidem*, apartado 80, y jurisprudencia citada.

([164]) Véase la sentencia Komstroy, apartado 64.

([165]) Sentencia de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV y T-704/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 106, y jurisprudencia citada.

(272) El principio de protección de la confianza legítima es un principio fundamental del Derecho de la Unión que permite a cualquier operador económico al que una institución haya hecho concebir esperanzas fundadas depositar su confianza en las mismas ([166]). No obstante, cuando un operador económico prudente y diligente puede prever la adopción de una medida que pueda afectar a sus intereses, no puede invocar tal principio si dicha medida es adoptada ([167]).

(273) Según reiterada jurisprudencia, el derecho a invocar el principio de protección de la confianza legítima presupone el cumplimiento de tres requisitos. En primer lugar, la Administración debe haber dado al interesado garantías precisas, incondicionales y coherentes, que emanen de fuentes autorizadas y fiables. Constituye una garantía de ese tipo, con independencia de la forma en que se comunique, la información concreta, incondicional y concordante. En segundo lugar, las garantías deben ser tales que generen una confianza legítima en la persona a la que se dirigen. En tercer lugar, las garantías dadas deben ser conformes con las normas aplicables ([168]).

(274) Por lo que se refiere a la primera condición, la Comisión nunca proporcionó garantías que hubieran podido inducir a Antin a esperar legítimamente que el Laudo no constituye ayuda estatal o que, en cualquier caso, la Comisión consideraría dicho Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, ayuda estatal legal y compatible.

(275) Por el contrario, la Comisión expuso claramente en la Decisión de la Comisión de 2017, es decir, antes de que se concediera el Laudo, que cualquier indemnización que un tribunal arbitral deba conceder a un inversor sobre la base de que España ha modificado el régimen económico de primas por medio del régimen notificado constituiría en sí misma ayuda estatal ([169]). Dado que los tribunales arbitrales no son competentes para declarar la ayuda estatal compatible con el mercado interior — competencia esta exclusiva de la Comisión—, un operador económico prudente y diligente podría haber esperado que cualquier laudo de este tipo que concediera una indemnización constituiría una ayuda estatal notificable con arreglo al artículo 108, apartado 3, del TFUE, y estaría sujeto a la obligación de suspensión. Por lo tanto, no se proporcionó a los inversores información precisa, incondicional y coherente que pudiera generar una confianza legítima por su parte.

(276) Además, la Comisión señala que no puede surgir ninguna confianza legítima de los actos de la Unión que infringirían el Derecho de la Unión. Como se explica en los considerandos 10 a 12, el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, contravienen el artículo 19, apartado 1, del TUE, así como los artículos 267 y 344 del TFUE y el principio general de autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión. Por consiguiente, no puede surgir ninguna confianza legítima de la medida.

(277) Sobre la base de lo anterior, la Comisión considera que el principio de confianza legítima no altera la conclusión de que el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, son contrarios al Derecho de la Unión y, por lo tanto, incompatibles con el mercado interior.

10.4.4. *Conclusión sobre la compatibilidad de la ayuda*

(278) Con arreglo a las consideraciones anteriores, la Comisión concluye que el Laudo, y en cualquier caso su ejecución, infringen disposiciones del Derecho de la Unión, a saber, el artículo 19, apartado 1, del TUE, y los artículos 267 y 344 del TFUE, así como el principio general de autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión. Sin que sea necesario examinar si la ayuda supone una discriminación por razón de nacionalidad contraria al artículo 18 del TFUE o si es compatible con las directrices sobre ayudas estatales aplicables a las ayudas a la energía procedente de fuentes renovables, procede concluir que la medida no es compatible con el mercado interior y, por tanto, no puede autorizarse.

([166]) Sentencia de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV y T-704/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 228, y jurisprudencia citada.

([167]) Sentencia de 2 de octubre de 2024, European Food SA y otros/Comisión Europea, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV y T-704/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, apartado 229, y jurisprudencia citada.

([168]) *Ibidem*, apartado 230, y jurisprudencia citada.

([169]) Considerando 165 de la Decisión de la Comisión de 2017.

11. PREVENCIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL LAUDO Y RECUPERACIÓN

(279) Con arreglo a lo previsto en el TFUE y en la jurisprudencia reiterada de los órganos jurisdiccionales de la Unión, la Comisión es competente para decidir que el Estado miembro interesado debe modificar o suprimir una ayuda que se haya declarado incompatible con el mercado interior ([170]). Los órganos jurisdiccionales de la Unión también han decretado en varias ocasiones que la obligación de un Estado miembro de suprimir una ayuda que la Comisión ha declarado incompatible con el mercado interior tiene por objeto restablecer la situación preexistente ([171]).

(280) En este contexto, los órganos jurisdiccionales de la Unión han determinado que este objetivo se logra cuando el beneficiario ha devuelto los importes concedidos a través de una ayuda ilegal, eliminándose de tal modo la ventaja de que había disfrutado en comparación con sus competidores en el mercado interior, y se ha restablecido la situación existente antes de que se abonara la ayuda ([172]).

(281) De conformidad con dicha jurisprudencia, el artículo 16, apartado 1, del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo ([173]) dispone que «cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda».

(282) Según ha dictaminado el Tribunal de Justicia, las ayudas ilegales debe asimismo reembolsarlas la sociedad que prosigue la actividad económica de la empresa que se benefició en primera instancia de la ventaja ligada a la obtención de la ayuda estatal y que, por consiguiente, conserva el disfrute efectivo de esta ([174]). En este sentido, el Tribunal de Justicia declaró que «en el marco de su misión de recuperación de la ayuda y con el fin de garantizar la plena efectividad de una decisión de recuperación de la Comisión en la que se identifique con precisión al beneficiario de la ayuda y de eliminar efectivamente la distorsión de la competencia causada por la ventaja competitiva ligada a la obtención de la ayuda, las autoridades y los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a identificar a una empresa distinta de la identificada en dicha decisión de recuperación, en el supuesto de que la ventaja derivada de la ayuda en cuestión se haya transmitido efectivamente a esa otra empresa con posterioridad a la adopción de la referida decisión de recuperación» ([175]).

(283) En este caso, de los comentarios anteriores se desprende que España debe recuperar cualquier pago de la ayuda realizado a Antin o a cualquier tercero que haya adquirido o pueda adquirir el Laudo, o cualquier derecho derivado del mismo. Sin embargo, de acuerdo con la información de que dispone la Comisión, aunque el Laudo en sí se haya dictado y, por tanto, la ayuda en cuestión se haya concedido a Antin ([176]), España no ha procedido al pago, cumplimiento o ejecución de dicho Laudo. Por lo tanto, de acuerdo con la información de que dispone la Comisión, no se ha pagado efectivamente ninguna ayuda estatal y no hay necesidad de recuperación si España sigue sin pagar ninguna indemnización prevista en el Laudo en el futuro.

(284) En este contexto, además de no pagar, ejecutar o cumplir el Laudo, España deberá garantizar que no se efectúe el pago, ejecución o cumplimiento de dicho Laudo a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión. En caso de que se produzca tal pago, ejecución o cumplimiento, España recuperará los fondos efectivamente transferidos como resultado de dicho pago, ejecución o cumplimiento ([177]). Por lo tanto, España recuperará cualquier pago de la ayuda efectuado en virtud del Laudo a Antin y a cualquier tercero que haya adquirido o pueda adquirir el Laudo o cualquier derecho derivado del mismo.

([170]) Sentencia de 12 de julio de 1973, Comisión de las Comunidades Europeas/República Federal de Alemania, 70/72, ECLI:EU:C:1973:87, apartado 13.

([171]) Sentencia de 21 de marzo de 1990, Reino de Bélgica/Comisión de las Comunidades Europeas, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, apartado 66.

([172]) Sentencia de 17 de junio de 1999, Reino de Bélgica/Comisión de las Comunidades Europeas, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, apartados 64 y 65.

([173]) Véase la nota a pie de página n.º 60.

([174]) Sentencia de 16 de enero de 2025, Scai Srl/Regione Campania, C-588/23, ECLI:EU:C:2025:23, apartado 40; sentencia de 7 de marzo de 2018, SNCF Mobilités/Comisión Europea, C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165, apartados 104 y 106.

([175]) Sentencia de 16 de enero de 2025, Scai Srl/Regione Campania, C-588/23, ECLI:EU:C:2025:23, apartado 46.

([176]) Véase la sección 10.3 de la presente Decisión.

([177]) A fin de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 108, apartado 3, del TFUE, España también adoptará todas las medidas oportunas para impedir que Antin y cualquier tercero que pueda adquirir o haya adquirido el Laudo o cualquier derecho en virtud del mismo, solicite el reconocimiento, el cumplimiento y la ejecución del Laudo en Estados miembros de la Unión o en terceros países.

(285) A los efectos de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 108, apartado 3, del TFUE, España adoptará asimismo todas las medidas oportunas para impedir que Antin y cualquier tercero que haya adquirido o pueda adquirir el Laudo o cualquier derecho en virtud del mismo, solicite el reconocimiento, el cumplimiento y la ejecución del Laudo, ya sea en Estados miembros de la Unión o en terceros países.

(286) Además, cabe señalar que del principio de cooperación leal establecido en el artículo 4, apartado 3, del TUE, se desprende que los Estados miembros, y en particular los órganos jurisdiccionales nacionales, deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la aplicación y la eficacia del Derecho de la Unión y, en particular, de las normas del Derecho de la Unión en materia de ayudas estatales establecidas en los artículos 107 y 108 del TFUE ([178]). Como consecuencia de este mismo principio de cooperación leal, los órganos jurisdiccionales nacionales deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la aplicación y la eficacia del artículo 19, apartado 1, del TUE, y de los artículos 267 y 344 del TFUE, así como el principio de autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión ([179]). Por lo tanto, en este caso, el principio de cooperación leal exige a los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales no españoles, que no reconozcan, cumplan o ejecuten el Laudo y que adopten todas las medidas necesarias para impedir su reconocimiento, cumplimiento o ejecución (por ejemplo, ordenando a las empresas establecidas bajo su jurisdicción que cesen cualquier acción destinada a obtener el reconocimiento o la ejecución del Laudo en otras jurisdicciones, y condenándolas al pago de multas coercitivas en caso de incumplimiento de la orden de cese de tal acción).

12. **CONCLUSIÓN**

La Comisión concluye que el Laudo y, en cualquier caso, su ejecución, implican una ayuda estatal que no es compatible con el mercado interior porque se basa en una interpretación del TCE contraria al Derecho de la Unión. Por lo tanto, España recuperará cualquier pago de la ayuda, incluso de cualquier tercero que haya adquirido o pueda adquirir el Laudo o cualquier derecho derivado del mismo. Además de no pagar, ejecutar o cumplir el Laudo, España velará por que no se efectúe ningún pago, cumplimiento o ejecución del Laudo a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión, y recuperará los fondos efectivamente transferidos como resultado de dicho pago, ejecución o cumplimiento. A los efectos de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 108, apartado 3, del TFUE, España adoptará asimismo todas las medidas oportunas para impedir que Antin y cualquier tercero que haya adquirido o pueda adquirir el Laudo o cualquier derecho en virtud del mismo, solicite el reconocimiento, el cumplimiento y la ejecución del Laudo, ya sea en Estados miembros de la Unión o en terceros países,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

El laudo dictado por el tribunal arbitral constituido bajo los auspicios del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones en el procedimiento arbitral Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energía Termosolar B.V. contra España en favor de Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energía Termosolar B.V. (asunto CIADI n.º ARB/13/31) constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, incompatible con el mercado interior.

([178]) Sentencia de 14 de marzo de 2024, Comisión Europea/Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, C-516/22, ECLI:EU:C:2024:231, apartados 93 a 99.

([179]) En este contexto, un tribunal neerlandés (*Rechtbank Amsterdam*), en el procedimiento Koninkrijk Spanje/AES SOLAR ENERGY COÖPERATIEF U.A.,AMPERE EQUITY FUND B.V., i) dictaminó que un laudo dentro de la Unión dictado por incumplimiento del TCE por parte de España constituía una ayuda estatal ilegal con arreglo al Derecho de la Unión mientras la Comisión Europea no la hubiera aprobado; ii) dictaminó que la recuperación de los daños y perjuicios en virtud de dicho laudo sería contraria al Derecho de la Unión mientras el procedimiento en materia de ayudas estatales siguiera pendiente; y iii) condenó a los demandados a pagar a España cualquier cantidad que España pudiera ser condenada a pagar al demandado (o a cualquier causahabiente), en las condiciones siguientes: que la ejecución del laudo dé lugar a un pago efectivo por parte de España y la Comisión Europea aún no se haya pronunciado sobre si el laudo constituye una ayuda estatal ilegal con arreglo al Derecho de la Unión.

En cualquier caso, el pago, ejecución o cumplimiento del laudo dictado por el tribunal arbitral creado bajo los auspicios del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones en el contexto del procedimiento arbitral Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energía Termosolar B.V. contra España en favor de Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energía Termosolar B.V. constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, incompatible con el mercado interior.

Artículo 2

El Reino de España no abonará ninguna de las ayudas mencionadas en el artículo 1 y velará por que no se efectúe ningún pago de la ayuda mencionada en el artículo 1 a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión.

Artículo 3

El Reino de España adoptará todas las medidas oportunas para impedir que Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l., Antin Energía Termosolar B.V, y cualquier tercero que haya adquirido o pueda adquirir el laudo a que se refiere el artículo 1, o cualquier derecho derivado del mismo, solicite su reconocimiento, cumplimiento o ejecución, ya sea en Estados miembros de la Unión Europea o en terceros países.

Artículo 4

El Reino de España recuperará cualquier pago de la ayuda a que se refiere el artículo 1 realizado a Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l., Antin Energía Termosolar B.V, y a cualquier tercero que haya adquirido o pueda adquirir el laudo a que se refiere el artículo 1, o cualquier derecho derivado del mismo, incluido el pago resultante de una ejecución forzosa originada en terceros países.

Artículo 5

El destinatario de la presente Decisión es el Reino de España.

Hecho en Bruselas, el 24 de marzo de 2025.

Por la Comisión
Valdis DOMBROVSKIS
Miembro de la Comisión