

Asunto: SA.62595 (2021/CP) — Ayuda individual a la aerolínea PLUS ULTRA — Alegaciones de España

1. El pasado 6 de abril de 2021, registré una denuncia ante la Comisión Europea por el incumplimiento por parte del Reino de España de los requisitos exigidos por la normativa europea en la concesión de una ayuda de estado a la aerolínea PLUS ULTRA, S.A. (en adelante, PLUS ULTRA).
2. Las alegaciones realizadas por las autoridades españolas confirman las sospechas iniciales de que la ayuda concedida a esta empresa no cumplía con los requisitos exigidos en la Decisión SA.57659 (2020/N) sobre el Fondo de recapitalización (en adelante, “Decisión SA. 57659”), así como con el Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19 (en adelante, “Marco Temporal”) y con la Decisión SA. 56851 (2020/N) sobre el régimen general de ayudas en el contexto de la COVID-19 (en adelante, “Decisión SA. 56851”). Este incumplimiento sitúa la ayuda a PLUS ULTRA fuera del marco jurídico que regía su concesión y la transforma en una nueva ayuda cuya compatibilidad con el mercado interior no ha podido ser analizada por la Comisión Europea y, por tanto, en una ayuda ilegal.¹
3. En particular, como se expondrá a continuación, las autoridades españolas hacen una interpretación jurídicamente insostenible de los criterios de elegibilidad que el Reino de España se comprometió a seguir, y que están consignados en el apartado 10 de la Decisión SA. 57659 en relación a la concurrencia de la situación de “empresa en pérdidas”, al carácter estratégico o sistémico de la beneficiaria y a la acreditación de su viabilidad. Esta interpretación revela bien (a) que la ayuda concedida a PLUS ULTRA en este caso concreto se aparta de los criterios que las autoridades españolas se comprometieron a seguir en su notificación o bien (b) que las autoridades españolas han modificado *de facto* las condiciones para que empresas distintas de las previstas en las condiciones de elegibilidad puedan beneficiarse del régimen controvertido. En el primer caso la ayuda a PLUS ULTRA debería considerarse una nueva ayuda no cubierta

¹ La referencia en la denuncia al concepto de ayuda abusiva debe entenderse en el sentido del apartado 126 de las Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas no financieras en crisis (2014/C 249/01), a tenor del cual “*Si el Estado miembro en cuestión modifica un plan de reestructuración autorizado sin informar debidamente a la Comisión, o si el beneficiario se aparta del plan de reestructuración aprobado, esta incoará el procedimiento del artículo 108, apartado 2, del Tratado, tal como se establece en el artículo 16 del Reglamento (CE) no 659/1999 (ayuda abusiva), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de dicho Reglamento y de la posibilidad de interponer una acción ante el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 108, apartado 2, párrafo segundo, del Tratado*”.

por el régimen. Si, por el contrario, el Reino de España considera que esta interpretación de los criterios empleados es extensible a cualquier otro operador, especialmente en lo referente a la determinación de si la empresa tiene una importancia estratégica o sistémica, entendemos que el régimen en su totalidad debería ser cuestionado al amparo del artículo 108, apartado 2 TFUE. En efecto, una alteración sustancial de las condiciones de elegibilidad del régimen de la Decisión SA.57659 cuestionaría la lógica en base a la que la Comisión declaró la compatibilidad del régimen en cuestión.²

4. Asumiendo que el Reino de España no ha optado por la segunda opción, esto es, por modificar *de facto* las condiciones de elegibilidad del régimen sin notificarlo a la Comisión, resulta especialmente preocupante la forzada interpretación que se ha hecho de un instrumento de ayudas de Estado aprobado por la Comisión debido a la concurrencia de circunstancias excepcionales, para lo que, todo apunta, ha sido un intento de beneficiar a una empresa concreta. En lo relativo al carácter estratégico, esto es aún más evidente a tenor de la reciente sentencia del Tribunal General de 19 de mayo de 2021 al señalar que el Fondo de Recapitalización está circunscrito a empresas estratégicas para la economía española,³ lo que pone de manifiesto que la interpretación realizada por las autoridades españolas no es solo forzada sino contraria al sentido de la Decisión SA. 57659. A ello se suma la manifiesta desproporción de la ayuda concedida en contravención de los criterios establecidos en la Decisión SA. 57659.
5. Así las cosas, el manifiesto desinterés por el uso adecuado del dinero público, la opacidad y el peligro de reincidencia son elementos legitimadores de la presente acción, así como los efectos que esta decisión pueda tener sobre competidores, trabajadores y consumidores, a los que represento en mi condición de eurodiputado.

I. Criterio de “empresa en crisis”

6. Las autoridades españolas alegan en los párrafos 5 a 14 de su escrito que el concepto de “empresa en crisis” aplicable al presente caso es el recogido en el artículo 2.18 del Reglamento del Consejo 651/2014 (comúnmente conocido como Reglamento General de Exención por Categorías — en adelante, RGEC —) por ser este el contenido en el punto 49(d) del Marco Temporal, al que se refiere la Decisión SA.57659 en su párrafo 67. Para el caso de una sociedad anónima que no tiene el carácter de PYME, como es el caso de PLUS ULTRA, **el artículo 2.18 del RGEC considera como “empresa en crisis” aquella en la que:**
 - a. *“haya desaparecido más de la mitad de su capital social suscrito como consecuencia de las pérdidas acumuladas”*; o [...]
 - e. *“cuando durante los dos ejercicios anteriores: 1) la ratio deuda/capital de la empresa haya sido superior a 7,5 y 2) la ratio de cobertura de intereses de la empresa, calculada sobre la base del EBITDA, se haya situado por debajo de 1,0”*.

² Véase, por ejemplo, el apartado 60 y 65 de la Decisión SA.57659 en relación al carácter estratégico, el apartado 67 en relación a la inelegibilidad de empresas en dificultades, o el 68 en relación al resto de condiciones de elegibilidad, incluida la viabilidad.

³ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 19 de mayo de 2021, asunto T-628/20, *Ryanair DAC v. European Commission*.

7. Las autoridades españolas alegan que la propuesta elevada por la Sociedad Española de Participaciones Industriales (en adelante, SEPI), y la posterior autorización del Consejo de Ministros, se fundamenta en el hecho de que PLUS ULTRA no constituía una “empresa en crisis” (a fecha de diciembre de 2019), habiéndolo acreditado así tanto el asesor financiero DC Advisory, como el asesor jurídico Deloitte Legal y aludiendo al informe de la Agencia Española de Seguridad Aérea (en adelante AESA), ente público adscrito al Ministerio de Fomento de España.
8. Más allá de las dudas sobre la relevancia y adecuación del informe de la AESA (por no tratarse de un experto independiente y estar adscrita a un Ministerio cuyo titular es parte del órgano que aprueba la concesión de la ayuda), únicamente el informe del asesor financiero analiza si se cumple el requisito de que más de la mitad del capital social haya desaparecido a consecuencia de las pérdidas acumuladas.⁴ El informe de la AESA no evalúa este requisito;⁵ únicamente sirve para constatar que la Agencia no había sospechado la existencia de problemas financieros en la empresa que pudieran poner en peligro la seguridad de las operaciones a los efectos de dejar en suspenso o revocar la licencia de explotación de la compañía. El informe del asesor jurídico, por su parte, se limita a tomar este requisito por acreditado porque así lo asegura el plan de viabilidad elaborado por PLUS ULTRA.⁶ Pero es que, además, el plan de viabilidad de PLUS ULTRA tampoco evalúa este requisito por una comprensión errónea de su ámbito de aplicación.⁷ Por tanto, **el único que acreditó el requisito de “empresa en crisis” del artículo 2.18.a) RGEC fue el asesor financiero DC Advisory.**
9. Deteniéndonos, por tanto, en el informe del asesor financiero,⁸ este defiende que las pérdidas acumuladas a diciembre de 2019 ascendían a 13.427.000 € (10.645.000 hasta 2019 y 2.782.000 en ese año) mientras que los fondos asimilables al capital eran de 25.572.000 € (19.268.000 como capital social suscrito y 6.304.000 como préstamo participativo de la empresa panameña PANACORP Casa de Valores S.A. — en adelante, “PANACORP” —). Esto situaría la mitad del capital social en 9.637.000 € y, por tanto, las pérdidas acumuladas solo habrían hecho desaparecer el 37% del capital social suscrito y no el 50% como requeriría la definición legal de “empresa en crisis”. Estos cálculos, no obstante, merecen una atención más detenida.
10. En primer lugar, nótese la disparidad en los distintos informes aportados por las autoridades españolas respecto a la cifra de capital social. Así, tanto en el informe jurídico de Deloitte⁹ como en el informe de la Agencia Española de Seguridad Aérea,¹⁰ la cifra de capital social desembolsado por la compañía asciende a 18.895.548 €. La cifra de 19.268.000 € no aparece más que en el cálculo realizado por el asesor financiero para la constatación de este requisito. La más cercana a esa cifra — 19.274.000 € — aparece en la revisión del plan de viabilidad de

⁴ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 8.

⁵ Informe de la AESA (Anexo 6 de las alegaciones de España), pág. 5. Véase que únicamente evalúa si a finales de enero de 2020, el patrimonio neto de la empresa se situaba por debajo de las dos terceras partes del capital social.

⁶ Informe del Asesor Jurídico (Anexo 9 de las alegaciones de España), pág. 13.

⁷ En efecto, el Plan de Viabilidad de PLUS ULTRA (Anexo X de las alegaciones de España, pág. 46), sugiere que el criterio referido a la desaparición de la mitad del capital social únicamente es aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada. Sin embargo, tal y como señala el propio artículo 2.18 RGEC, “sociedades de responsabilidad limitada” en el contexto del RGEC debe entender en el sentido del Anexo I de la Directiva 2013/34/UE que, en el caso de España, incluye a las sociedades anónimas.

⁸ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 8.

⁹ Informe del Asesor Jurídico (Anexo 9 de las alegaciones de España), pág. 16.

¹⁰ Informe de la AESA (Anexo 6 de las alegaciones de España), pág. 4.

PLUS ULTRA por parte del asesor financiero bajo la categoría de “fondos propios”.¹¹ No obstante, esta categorización también resulta extraña, dado que el plan de viabilidad de la compañía señalaba que sus fondos propios a finales de 2019 ascendían únicamente a 8.623.000 €. ¹²

11. En segundo lugar, es esencial destacar que, incluso asumiendo que las cifras de capital social utilizadas por el asesor financiero son correctas, **si no se asimilara el préstamo participativo de PANACORP al capital de PLUS ULTRA, PLUS ULTRA sí cumpliría el criterio de “empresa en crisis” del artículo 2.18 del RGEC a 31 de diciembre de 2019.** En efecto, deduciendo los 13.427.000 € de pérdidas acumuladas hasta esa fecha únicamente de la cifra de capital social — 19.268.000 € —, quedarían 5.841.000 €, lo que equivale al 30,31% del capital social, muy por debajo del 50% requerido por la definición legal. Sin embargo, como se argumentará a continuación, **la asimilación del préstamo participativo al capital social de PLUS ULTRA no es sostenible desde un punto de vista jurídico ni económico, teniendo solo por finalidad eludir la aplicación de las condiciones por las que se aprobó la Decisión SA.57659, evitando la consideración de la beneficiaria como una empresa en crisis y arrojando dudas sobre la situación financiera real de la empresa.**

I.1 No hay fundamento jurídico para asimilar el préstamo participativo de PANACORP al capital social de PLUS ULTRA

12. Es preciso comenzar realizando una distinción clara entre préstamo participativo y capital social. Los préstamos participativos constituyen una forma de financiación de la empresa que permite al prestamista participar en sus resultados sin ser socio o accionista de la empresa. Por su parte, el capital social viene determinado por el dinero o bienes que aportan los socios de una sociedad y, a diferencia del préstamo participativo, no ofrece el derecho a la devolución. Como veremos, solo para algunos aspectos concretos se considera que el préstamo participativo forma parte del patrimonio neto (activo menos pasivo), y en ningún caso forma parte del capital social.
13. El préstamo participativo recibido de una entidad privada es, ante todo, un tipo de préstamo subordinado; es decir, el prestamista se sitúa después de los acreedores comunes en el orden de prelación de créditos. No obstante, esto solo afecta al orden de cobro, no a la naturaleza crediticia del préstamo participativo que, como cualquier otra deuda, debe ser satisfecha cuando llega su vencimiento. Por tanto, **los préstamos participativos deben figurar en el balance como cualquier otra deuda, esto es, en el pasivo.** Así lo establece claramente el **apartado 16 de la Comunicación interpretativa sobre determinados artículos de la Cuarta y de la Séptima Directivas del Consejo relativas a las cuentas**, que señala que “[l]a Directiva no prevé una partida separada para préstamos subordinados. **Éstos no han de figurar en una partida «capital y reservas» sino en una partida de «deudas».** Para resaltar la naturaleza específica de estos préstamos, puede crearse una partida específica del balance y en la Memoria dar más información acerca de los plazos y los tipos de los mismos”.¹³

¹¹ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 67.

¹² Plan de Viabilidad PLUS ULTRA (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 50.

¹³ Diario Oficial nº C 016 de 20/01/1998 p. 0005 — 0012. Nótese que este es también el tratamiento contable en España. Su tratamiento contable ha sido determinado por Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante, ICAC), al no recogerse expresamente en el Plan General de Contabilidad. Según el ICAC, los préstamos participativos, aparte de tener unas especiales características en cuanto a la remuneración de los intereses o a su devolución, no tienen ninguna excepcionalidad en cuanto a su contabilización. De tal forma que

14. La empresa así lo refleja en el balance contenido en su plan de viabilidad,¹⁴ donde efectivamente el préstamo participativo aparece formando parte del pasivo y no se integra en ni en el capital ni en el patrimonio neto de la empresa. Sin embargo, **el asesor financiero¹⁵ y las autoridades españolas¹⁶ deciden deliberadamente incluir el préstamo participativo como fondos de la empresa asimilables a su capital social a la hora de efectuar el cálculo relativo a la definición de “empresa en crisis”**. No hay razón jurídica ni contable para llegar a esta conclusión, levantando sospechas sobre un posible ánimo de evadir las condiciones de autorización impuestas en la Decisión SA.57659.
15. El Reino de España tampoco se puede amparar en las particularidades de la regulación de los préstamos participativos en España. Es cierto que el ordenamiento jurídico español otorga un **tratamiento especial a los préstamos participativos, pero únicamente a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades**. Así los establece el artículo 20.Uno.d) del Real Decreto-Ley 7/1996 sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, según el cual *“los préstamos participativos se considerarán patrimonio neto a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil”*.¹⁷ Es decir, en esos casos, los préstamos participativos no se deducen del patrimonio neto como si fueran préstamos ordinarios pertenecientes al pasivo,¹⁸ pero esto es a los solos efectos de impedir una reducción de capital o una liquidación de la sociedad que pudiera producirse en caso de que sí se computasen como pasivo. Se trata, solo en esos casos, de facilitar la continuidad de la sociedad que, de otra forma, podría estar inmersa en un supuesto de reducción de capital¹⁹ o incluso de disolución.²⁰ Por consiguiente, **en todos los demás casos, los préstamos participativos no computarán como parte del patrimonio neto de la empresa (y en ningún caso como capital, fondos propios o fondos asimilables al capital)**. En el caso que nos ocupa, no nos encontramos en ninguno de esos dos supuestos, por lo que una imagen fidedigna de la situación de PLUS ULTRA requería haber tenido en cuenta únicamente el capital social, excluyendo el préstamo participativo de PANACORP.

su registro deberá ajustarse a lo previsto en la norma de valoración 11ª. “Deudas no comerciales”, incluidas en la quinta parte del Plan General de Contabilidad.

¹⁴ Plan de Viabilidad PLUS ULTRA (Anexo 10 de las alegaciones de España), págs. 25 y 50.

¹⁵ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 8.

¹⁶ Propuesta de Resolución del Consejo Rector de la SEPI (Anexo I de las alegaciones de España), para. 29.

¹⁷ Véase también la Resolución de 20 de diciembre de 1996 del ICAC por la que se fijan criterios generales para determinar el concepto de patrimonio contable a efectos de reducción de capital y disolución de sociedades regulados en la legislación mercantil. Y, más recientemente, la Resolución de 5 de marzo de 2019 del ICAC por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital, artículo 3.1.

¹⁸ Nótese que en ningún caso los patrimonios participativos se integran en el patrimonio de la empresa ni en su activo; únicamente, no se incluyen en el pasivo en supuesto de liquidación o disolución.

¹⁹ Según el artículo 327 por el que se aprueba el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, la reducción del capital tendrá carácter obligatorio cuando las pérdidas hayan disminuido su patrimonio neto por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital y hubiere transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio neto.

²⁰ Según el art. 363.e) del mismo Real Decreto Legislativo 1/2010, la disolución de la sociedad procede cuando existan pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.

I.2 Subsidiariamente, las condiciones económico-financieras del préstamo de PANACORP no permiten asimilarlo al capital de PLUS ULTRA

16. Además, incluso aunque se aceptara la tesis, a efectos puramente dialécticos, de que, contrariamente a lo expresado por los citados preceptos, el préstamo participativo de PANACORP es susceptible de ser computado como parte del patrimonio neto de PLUS ULTRA, sería necesario determinar si, por su naturaleza económico-financiera en las condiciones concretas de su concesión, realmente tiene un carácter asimilable al capital y si su influencia en la estructura de capital realmente supone una mejora significativa de la solvencia de la empresa.
17. En el caso que nos ocupa, existe un elemento clave que niega el carácter de capital del préstamo participativo de PANACORP: la **obligación de mantener una garantía indisponible en una cuenta bancaria**. En efecto, el informe del asesor jurídico señala que “*en garantía del cumplimiento de sus obligaciones bajo el contrato, la Sociedad se compromete a mantener un importe mínimo (indisponible) de EUR XX en una cuenta bancaria abierta en el XX*”. Es decir, parte de lo que las autoridades españolas han considerado como fondos asimilables al capital a los efectos de la concesión de la ayuda a PLUS ULTRA, se encuentra consignado para garantizar la deuda con la empresa panameña y tiene un carácter indisponible. **Una garantía indisponible no puede formar del capital de la empresa porque no sería posible recurrir a ella para hacer frente a las deudas y pérdidas a las que tenga que hacer frente la empresa**; si, además, esa cuenta se ubica en un tercer país — información que, oportunamente, se ha considerado confidencial —, ni siquiera podría ser embargada por un juez español en caso de que fuera necesario ejecutar sus bienes.
18. A mayor abundamiento, el tratamiento especial de los préstamos participativos en caso de liquidaciones y reducciones de capital proviene de su carácter subordinado; es decir, se le otorga un tratamiento especial porque los prestamistas se sitúan al final del orden de prelación de créditos.²¹ **El hecho de que los fondos se pongan en una cuenta que sirvan de garantía real del préstamo o de la que puede disponer el acreedor supuestamente subordinado, le convierte de facto en un acreedor privilegiado**. Es decir, lo coloca, en el rango para el cobro, por delante de los acreedores ordinarios y, por tanto, deja de ser un préstamo subordinado, lo cual disiparía cualquier posible asimilación al capital de la empresa.
19. Así las cosas, y como señalábamos en el párrafo 10, **si no contabilizáramos el préstamo participativo entre los fondos asimilables al capital de PLUS ULTRA, las pérdidas habrían hecho desaparecer más del 50% del capital de la empresa** (19.268.000 € de capital social menos las pérdidas acumuladas de 13.427.000 € equivaldría a 5.841.000 €, cantidad que es inferior al 50% del capital social de la empresa — 9.634.000 € —). No obstante, incluso aceptando integrar, a efectos dialécticos, el préstamo participativo en el cómputo de fondos asimilables al capital de PLUS ULTRA, **si únicamente tuviéramos en cuenta la cantidad que realmente es préstamo, esto es, al margen de la garantía indisponible, la empresa seguiría entrando dentro del criterio de “empresa en crisis”**. En efecto, según el informe del asesor financiero, la garantía indisponible asciende a 4.136.000 €;²² es decir, que la cantidad

²¹ En efecto, la Resolución de 20 de diciembre de 1996 del ICAC citada anteriormente señala expresamente que “*la citada Ley otorga a los préstamos participativos la calificación de partida computable en el patrimonio contable a los efectos de los supuestos tratados en esta Resolución, en la medida que estos préstamos poseen unas características que podrían significarse: [...] En orden a la prelación de créditos, se situarán después de los acreedores comunes*”.

²² Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 66.

realmente prestada por PANACORP en la práctica es de 2.168.000 €. Si dedujésemos las pérdidas acumuladas (13.427.000 €) de la cifra total de capital y cantidad efectiva del préstamo participativo (19.268.000+2.168.000=21.434.000 €), quedaría una cantidad de 8.009.000 €, por debajo del 50% del capital social que establece la definición legal.

20. Esta misma lógica es aplicable a otras múltiples garantías que tiene la empresa con otros arrendadores y prestamistas²³ si tienen condiciones similares — cuestión que las autoridades españolas han decidido considerar confidencial —. Lo que sí conocemos es que estas garantías ascienden a 5.931.000 €,²⁴ por lo que el mismo ejercicio que en el apartado anterior llevaría, de nuevo, a considerar que PLUS ULTRA sí era efectivamente una “empresa en crisis” a fecha de 31 de diciembre de 2019.
21. Asimismo, para que el préstamo de PANACORP fuera susceptible de ser asimilado al capital de la empresa por su naturaleza económico-financiera, sería necesario asegurar que entre sus condiciones figura que no pueden realizar pagos de intereses hasta que no se cumpla con los acreedores ordinarios. En efecto, en la práctica habitual de los préstamos participativos, la prestataria no paga nada durante la vida del préstamo, haciéndolo únicamente a vencimiento, tanto el capital como los intereses acumulados. No obstante, la clave está en que esto ocurre únicamente tras haber pagado antes a todos los acreedores ordinarios. De este modo, los préstamos participativos crean una preferencia entre los prestamistas (que normalmente suelen ser también accionistas) y los accionistas, cobrando los primeros antes que los segundos. Por tanto, para que el préstamo fuera verdaderamente subordinado, entre otras cosas, habría que comprobar que PLUS ULTRA no ha hecho ningún pago a PANACORP antes que a otros acreedores. Sin embargo, no hay evidencia alguna en el informe del asesor financiero ni en ningún otro documento aportado por las autoridades españolas que demuestre este extremo.
22. Además, **para que el préstamo participativo verdaderamente pueda considerarse asimilable al capital de una empresa, los prestamistas tienen que estar dispuestos a asumir pérdidas.** En el caso de PLUS ULTRA, **no sabemos si hay algún compromiso de que la ayuda pública no vaya a utilizarse en el pago de los intereses y la deuda con PANACORP.** Si bien el apartado 12.1.1 del Contrato de Financiación entre PLUS ULTRA y la SEPI establece que no se podrán “transferir los fondos a cualquier tercero distinto de la Beneficiaria”,²⁵ el acuerdo de apoyo público temporal introduce una salvedad: “*que respondan a operaciones comerciales en las condiciones usuales de mercado, respondiendo a razones legítimas y en cumplimiento de la normativa vigente que sea aplicable*”.²⁶ PLUS ULTRA podría utilizar esta salvedad para repagar su préstamo con PANACORP, lo cual, como venimos diciendo, desvirtuaría el carácter de capital del préstamo. Además, **entre los compromisos específicos contenidos en la estipulación novena (apartado d) del acuerdo de apoyo público temporal únicamente se encuentra la prohibición de “distribuir dividendos, abonar cupones no obligatorios o adquirir acciones propias”.**²⁷ Sin embargo, el préstamo participativo con PANACORP no genera dividendos sino intereses anuales (y, por tanto, obligatorios),²⁸ lo que escapa a la citada provisión. La falta de un compromiso claro por parte de la empresa de evitar que el dinero de todos los contribuyentes se utilice para pagar la deuda

²³ Informe del Asesor Jurídico (Anexo 9 de las alegaciones de España), pág. 28.

²⁴ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 66.

²⁵ Contrato de financiación (Anexo III de las alegaciones de España), pág. 43.

²⁶ Acuerdo de apoyo público temporal (Anexo II de las alegaciones de España), pág. 8, estipulación quinta.

²⁷ Acuerdo de apoyo público temporal (Anexo II de las alegaciones de España), pág. 12, estipulación novena D).

²⁸ Nótese que se han satisfecho intereses por el préstamo de PANACORP en 2018 y 2019 (Informe del Asesor Jurídico, Anexo 9 de las alegaciones de España, pág. 20).

con una empresa de dudosa reputación no solo podría indicar que los prestamistas de PANACORP no estaban interesados en contribuir al capital de la empresa, sino que casa mal con los motivos que llevaron a la Comisión a emitir la Decisión SA.57659, destinada a recapitalizar empresas estratégicas españolas y no a lucrar a empresas que operan en paraísos fiscales.

23. El horizonte temporal del préstamo participativo y las condiciones en las que se configuró inicialmente son también elementos que arrojan luz sobre su naturaleza real. En la misma línea que el apartado anterior, para que este pueda verdaderamente ser asimilado al capital, los prestamistas deben tener un compromiso a largo plazo con la empresa. En el caso de PLUS ULTRA, el préstamo se otorgó a 4 años vista, venciendo el 31 de diciembre de 2021,²⁹ un plazo sorprendentemente corto para suponer una voluntad real de participar, aun de forma asimilada, en el capital de la empresa. Además, el asesor jurídico admite que inicialmente se configuró como una línea de crédito ordinaria, siendo convertido en préstamo participativo 3 meses más tarde,³⁰ probablemente con el único interés de evitar su disolución.³¹ Ello refuerza las sospechas de que préstamo no estaba pensado para ser fondos asimilables al capital de la empresa.³² En todo caso, sabemos por el informe del asesor jurídico que el préstamo ha sido prorrogado 5 años más, hasta el 31 de diciembre de 2026.³³ Desconocemos cuándo se decidió esta prórroga pero una empresa con un interés real en asegurar su viabilidad, especialmente a la vista de recibir una ayuda estatal de esta magnitud, habría optado por ampliar su capital y no por renovar un préstamo de dudoso encaje jurídico a efectos de elegibilidad de la ayuda y que no soluciona los graves problemas financieros que acarrea.
24. Por si fuera poca la evidencia de que los prestamistas participativos no tenían una verdadera intención de participar en fondos asimilables al capital, las condiciones del préstamo son especialmente onerosas. El préstamo participativo de PANACORP lleva aparejado un interés fijo del 9% sobre el importe anual del préstamo y del 2% sobre el resultado antes de impuestos.³⁴ No obstante, si se tiene en cuenta que la cantidad prestada de forma efectiva es

²⁹ Plan de Viabilidad PLUS ULTRA (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 40 y el al Informe del Asesor Jurídico (Anexo 9 de las alegaciones de España), pág. 27.

³⁰ Informe del Asesor Jurídico (Anexo 9 de las alegaciones de España), pág. 27. Contrariamente al asesor jurídico, la empresa sostiene que el préstamo participativo fue suscrito en diciembre de 2017 (Plan de Viabilidad de PLUS ULTRA, Anexo 10 de las alegaciones de España, pág. 40 y estados financieros de PLUS ULTRA de 2018, pág. 10 de la memoria). Esto contrasta con el hecho de que estos mismos estados financieros muestren una cantidad “dispuesta” por parte de Panacorp por un valor inferior al del préstamo participativo de apenas 991.948 € (pág. 23 de la memoria). Ello hace sospechar que, entre diciembre de 2017 y marzo de 2018, el préstamo fue realmente una línea de crédito – como asegura el asesor jurídico de PLUS ULTRA –, a pesar de que ello no se reflejó así en los estados financieros de la empresa (fechados a julio de 2018, meses después de que el préstamo fuera convertido en participativo) quizás para evitar reconocer que durante varios meses estuvieron en causa de disolución. De confirmarse estos extremos, los hechos podrían ser constitutivos de un delito de falsedad contable del artículo 290 del Código Penal español.

³¹ En efecto, nótese que el patrimonio neto de la empresa a 31 de enero de 2018 (balance de 2017) era de 1.736.700 €, cifra muy inferior a la mitad de su capital social (Plan de Viabilidad PLUS ULTRA, Anexo 10 de las alegaciones de España, pág. 25). De acuerdo al artículo 363.1.e) de la Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, esto le habría obligado a disolverse de no ser por convertir la línea de crédito en un préstamo participativo (que, a efectos de disolución, sí computa como patrimonio neto).

³² De hecho, la conversión de la línea de crédito en préstamo participativo podría explicar la elevada cantidad exigida por PANACORP en garantía del préstamo, de forma que este estuviera destinado exclusivamente a efectos de evitar la disolución de la empresa, pero limitando la cantidad efectivamente prestada a 2.168.000 €.

³³ Informe del Asesor Jurídico (Anexo 9 de las alegaciones de España), pág. 8.

³⁴ Plan de Viabilidad PLUS ULTRA (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 40 y el al Informe del Asesor Jurídico (Anexo 9 de las alegaciones de España), pág. 27.

únicamente de 2.168.000 (puesto que 4.136.000 de los 6.304.000 están consignados), el tipo de interés efectivo real se dispara hasta alrededor del 33%. Ello implicaría que en 3 años se habría pagado en intereses el total de la cantidad efectivamente prestada, siendo probable además que ese sea el destino de parte de la ayuda concedida por el Reino de España.

I.3 Las autoridades españolas tenían un deber de diligencia en llevar a cabo un examen cuidadoso de la naturaleza del préstamo de PANACORP

25. Adicionalmente, **la prohibición de arbitrariedad que rige la actuación de los poderes públicos conlleva un deber de diligencia en la tramitación de ayudas públicas** destinado a proteger los intereses de los contribuyentes, valorar la conveniencia de su concesión y asegurar que su recuperación es probable. Este deber es mayor aún, si cabe, ante ayudas de cierta envergadura como la que nos ocupa en el presente caso. En la tramitación de la ayuda a PLUS ULTRA, **las autoridades españolas no han cumplido con ese deber de diligencia al asumir que un préstamo participativo de una procedencia cuestionable podía asimilarse al capital de la empresa y así superar el umbral de “empresa en crisis” por la mínima.**
26. En efecto, las autoridades españolas tendrían que haber sido estrictas a la hora de evaluar la situación financiera de PLUS ULTRA y no asirse a cualquier interpretación jurídica o contable posible para intentar hacer que la empresa cumpliera con los criterios de elegibilidad de la Decisión SA.57659. Particularmente, sorprende que permitiera asimilar el préstamo participativo de PANACORP al capital de PLUS ULTRA cuando existía una obligación de mantener una parte indisponible en garantía. Más aún, resulta inadmisibles que el asesor financiero aceptara hacer esa asimilación.
27. También deberían haber verificado que el préstamo de PANACORP era verdaderamente subordinado, asegurándose de que **no se había hecho ningún pago a PANACORP antes que a sus acreedores ordinarios.** El contrato de financiación entre la SEPI y PLUS ULTRA debería haber incorporado una cláusula que evitara que la ayuda pública se destinara al repago de la deuda con PANACORP si realmente este tenía la intención de asimilarse al capital de la empresa. Y, finalmente, un interés real por la protección de los contribuyentes debería haber asegurado que una empresa que iba a recibir 53.000.000 de las arcas públicas hacía esfuerzos creíbles por sanear sus cuentas, obteniendo una ampliación de capital por parte de sus accionistas.
28. Este **deber de diligencia debida es aún mayor cuando (a) de acuerdo a información pública, el accionariado de la empresa beneficiaria ha estado supuestamente vinculado a tramas de corrupción y blanqueo de capitales y (b) la procedencia del préstamo es opaca.** En efecto, una protección diligente de los intereses de los contribuyentes y una valoración objetiva de la adecuación de la ayuda habría obligado a investigar y tener en cuenta que **el accionariado de PLUS ULTRA ha estado asociado a tramas de corrupción** en el país del que son nacionales, Venezuela. Además, para poder sostener que un préstamo participativo debe integrarse en los fondos propios de una empresa a efectos de la concesión de ayudas públicas por su naturaleza económico-financiera, sus condiciones deben ser transparentes y susceptibles de ser examinadas, de forma que se pueda hacer una evaluación objetiva de si realmente tiene una naturaleza asimilable al capital. Si el préstamo procediera de un entorno donde la transparencia financiera está asegurada, este ejercicio, al menos, sería posible. Sin embargo, en este caso, **el prestamista es PANACORP, una entidad panameña — un país**

que figura en la lista de paraísos fiscales de la UE —³⁵ muy vinculada con PLUS ULTRA y cuyos beneficiarios efectivos también han estado vinculados a las mismas tramas de corrupción.

29. En relación al primer punto (a), según el registro mercantil, el presidente de la sociedad que controla — directa e indirectamente — más del 56,8% de las acciones de PLUS ULTRA (Snip Aviation S.L)³⁶ es **Rodolfo José Reyes Rojas, que ha sido investigado penalmente por una trama de corrupción de los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP) en Venezuela.**³⁷ Otros dos accionistas de PLUS ULTRA, Flavio Pedro Antonio Bórquez Tarff y Héctor Antonio Tobías Reyes, están siendo presuntamente investigados por Estados Unidos por blanqueo de capitales.³⁸ La SEPI no realizó ningún análisis de esto último ni del hecho de que el préstamo procediera de una entidad domiciliada en Panamá, un país que figura en la lista de la Comisión Europea de países con deficiencias estratégicas en sus sistemas de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.³⁹ Ello es reprochable dado que una entidad pública como la SEPI, de cuya actuación depende el acceso a una ayuda pública, tiene un deber de aplicar medidas reforzadas de diligencia debida en la prevención del blanqueo de capitales, a tenor del artículo 11.1 de la Ley 10/2010⁴⁰ y de la obligación de los Estados Miembros de velar por el cumplimiento de la prohibición del blanqueo de capitales contenida en artículo 1.2 de la Directiva 2015/849.⁴¹
30. **PANACORP**, por su parte, tiene como tesorero a Mohamed Ibrahim.⁴² A pesar de que este extremo es difícil de certificar por la poca transparencia de Panamá en lo relativo a los beneficiarios efectivos, es ampliamente conocido que su tío, **Camilo Ibrahim**, controla la compañía a través de Panam Capital Markets S.A.⁴³ Este último no solo **está relacionado también con la trama de corrupción de los CLAP junto a Rodolfo Reyes Rojas**, y por la

³⁵ Conclusiones del Consejo sobre la lista revisada de la UE de países y territorios no cooperadores a efectos fiscales, Diario Oficial de la UE (2021/C 66/10).

³⁶ Snip Aviation S.L. posee el 45,33% de las acciones de PLUS ULTRA y, al mismo tiempo, controla el 100% de Fly Spain, S.L., el segundo mayor accionista de PLUS ULTRA, con un 11,47% de sus acciones (Informe del Asesor Jurídico, Anexo 9 de las alegaciones de España, pág. 61).

³⁷ En agosto de 2017, la fiscal general de Venezuela Luisa Ortega Díaz — ahora exiliada — denunció la relación de este empresario con la trama de corrupción de los colombianos Alex Nain Saab y Álvaro Pulido Vargas (véase [aquí](#) y [aquí](#)). La Asamblea Nacional también lo [ha investigado](#) por la misma trama de corrupción.

³⁸ Enlace [aquí](#).

³⁹ Reglamento Delegado (UE) 2020/855 de la Comisión de 7 de mayo de 2020 por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/1675 por el que se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la inclusión de Bahamas, Barbados, Botsuana, Camboya, Ghana, Jamaica, Mauricio, Mongolia, Myanmar/Birmania, Nicaragua, Panamá y Zimbabue en el cuadro que figura en el punto I del anexo y a la supresión de dicho cuadro de Bosnia y Herzegovina, Etiopía, Guyana, la República Democrática Popular de Laos, Sri Lanka y Túnez.

⁴⁰ Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

⁴¹ Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.

⁴² Según los estados financieros de Panacorp S.A., publicados por la Superintendencia del Mercado de Valores de la República de Panamá.

⁴³ Nótese también la [vinculación](#) de Camilo Ibrahim y la compañía que presumiblemente controla, PANACORP, con el Gobierno de Venezuela. Camilo Ibrahim es un notable empresario venezolano con conocidos contactos entre altos cargos del Estado, como la vice-presidenta Delcy Rodríguez o el Ministro Tarek El Aissami (quien se encuentra en la lista de los 10 fugitivos más buscados de EE.UU.) y las actividades en los mercados financieros de PANACORP se centran en instrumentos de renta fija de Petróleos de Venezuela S.A. y deuda soberana de este país (como se puede consultar por ejemplo en las páginas 19 y 24 de los estados financieros de 2019 de la compañía).

que fue llamado a declarar ante la Asamblea Nacional Venezolana, sino que **está especialmente vinculado a PLUS ULTRA** (tanto, que incluso algunos medios consideran que es un accionista último de la beneficiaria).⁴⁴ En efecto, llama la atención que Camilo Ibrahim y Rodolfo José Reyes Rojas, junto con los otros dos principales accionistas de Snip Aviation S.L. (el socio mayoritario de PLUS ULTRA),⁴⁵ participaran de una empresa que tenía el mismo domicilio social en Madrid que PLUS ULTRA (La Compañía de Bocono y Biscucuy S.L.)⁴⁶ así como de la compañía panameña Snip Aereo Inc.,⁴⁷ con un nombre muy similar a Snip Aviation S.L., y que se registró en Panamá poco antes de que Rodolfo Reyes ingresara en la junta directiva de la aerolínea. Carlos Ibrahim también está relacionado con Snip Aviation S.L. (recordemos, el socio mayoritario de PLUS ULTRA) a través de una compañía intermedia a la que ha prestado fondos, Corpoestructura, S.L., controlada por el propio Rodolfo Reyes y que ha a su vez ha realizado préstamos a Snip Aviation S.L.⁴⁸ Los vínculos entre PANACORP y PLUS ULTRA son aún más fuertes a la luz de que el presidente de PANACORP es Alcides José Carrión Romero,⁴⁹ que comparte sitio con Rodolfo Reyes en el consejo de administración de al menos 7 empresas.⁵⁰ Una de ellas, Financiera Avanza S.A., también recibió un préstamo de PANACORP en 2019.⁵¹

31. Estas circunstancias ensombrecen las condiciones financieras de PLUS ULTRA e intensifican el deber de diligencia de las autoridades españolas a la hora de examinar el préstamo de participativo de PANACORP al que, recordemos, fían todo su análisis de que la beneficiaria efectivamente constituía una empresa en crisis. También oscurece la verdadera vinculación con España de la beneficiaria (que ha defendido la AESA),⁵² especialmente a la luz de la reciente sentencia del Tribunal General de 19 de mayo de 2021 en la que señala que *“la necesidad de asegurarse de la existencia de un vínculo estable y duradero con la economía española de los beneficiarios de la ayuda en cuestión subyace al conjunto del régimen controvertido”*.⁵³
32. En esta misma línea relativa a la falta de diligencia debida por parte de las autoridades españolas, sorprende también que no prestaran atención al hecho de que el asesor jurídico señalara que existía un “riesgo fiscal probable” derivado de la falta de retención de los intereses

⁴⁴ Enlace [aquí](#).

⁴⁵ Raif El Arigie Harbie y Roberto Roselli Miele (accionistas de Snip Aviation S.L.).

⁴⁶ Nótese que en esta compañía participan todos los empresarios mencionados salvo Roberto Roselli Miele.

⁴⁷ Según [OpenCorporates](#), entre sus accionistas no figura Carlos Ibrahim sino “Ibrahin Ibrahin Ibrahin” (y en dos ocasiones). Algunos [medios](#) especulan que estos dos nombres son familiares de Carlos Ibrahim.

⁴⁸ Según los estados financieros de Corpoestructura, S.L. y la información disponible en diversos [medios](#), Snip Aviation, S.L. recibió en 2018 un préstamo de 1,23 millones de Corpoestructura, S.L, controlada por Rodolfo Reyes y Roberto Roselli (ver estados financieros de Corpoestructura de 2018, pág. 7). A su vez, Camilo Ibrahim prestó fondos a Corpoestructura, S.L. por valor de 3,39 millones. Estos apoyos pudieron jugar un papel clave en que Snip Aviation, S.L. se hiciera con el control de PLUS ULTRA.

⁴⁹ Estados financieros de Panacorp S.A.

⁵⁰ Según [OpenCorporates](#), estas serían: ABC Consultores, S.A.; Total Group Management, S.A.; CMW Services, S.A.; Financiera Avanza, S.A.; Panacorp Capital, S.A.; RG Aviation Services, S.A.; T.O.C. 6110, S.A.

⁵¹ Estados financieros de PANACORP, pág. 19.

⁵² Ver [aquí](#).

⁵³ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 19 de mayo de 2021, asunto T-628/20, *Ryanair DAC v. European Commission*, para. 38.

satisfechos a PANACORP,⁵⁴ habida cuenta del conocido uso que se hace de este tipo de instrumentos para eludir impuestos.⁵⁵

I.4 Existen irregularidades similares en la acreditación del artículo 2.18.3) del RGEC

33. **La maniobra contable** de la que se viene hablando de asimilar el préstamo participativo al capital social a efectos de acreditar la no concurrencia de una situación de “crisis” en el sentido del artículo 2.18, no solo la utilizan el asesor financiero y las autoridades españolas en la acreditación del criterio 2.18.a) relativo a la desaparición de más de la mitad del capital por pérdidas acumuladas, sino **también respecto al criterio 2.18.e) relativo al cálculo de la ratio deuda/capital** durante los últimos dos años.
34. En efecto, el informe del asesor financiero introduce el préstamo participativo como parte del patrimonio neto y lo excluye de las deudas, de forma que la ratio aparece mucho más favorable de lo que un análisis objetivo de la situación financiera de la empresa arrojaría.⁵⁶ Más aún, el apartado de deudas no solo excluye el préstamo participativo sino también las cuentas a pagar y las periodificaciones, lo que **reduce artificialmente aún más estas ratios.**⁵⁷

I.5 Valoración global de la situación financiera de PLUS ULTRA a 31 diciembre de 2019

35. **En conclusión, tanto desde un punto de vista jurídico como financiero, el préstamo participativo de PANACORP no se puede asimilar al capital de PLUS ULTRA y, por tanto, sí se trataba de una “empresa en crisis” en el sentido del artículo 2.18 RGEC.** Como bien señala el apartado 20 de las Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas no financieras en crisis, esta definición está destinada a valorar si *“de no mediar una intervención del Estado, su desaparición económica fuera casi segura a corto o medio plazo”*.⁵⁸ **Solo una maniobra de ingeniería contable puede esconder la situación en la que se encontraba PLUS ULTRA en diciembre de 2019 y su probable desaparición en el corto o medio plazo.** La empresa había incurrido en pérdidas en los ejercicios 2016, 2017, 2018 y 2019 de 1.806.000 €, 6.726.000 €, 2.113.000 € y 2.782.000 €. ⁵⁹ Como resultado de estas pérdidas — crecientes en los dos últimos años — el capital social restante era de 5.842.000 €, de un capital inicial de 19.268.000. Es decir, el 69.7% del capital suscrito se había consumido antes del inicio de la pandemia. Su situación era tan mala que la propia SEPI reconocía que la empresa, no había podido acceder a ninguna otra línea de crédito

⁵⁴ Informe del Asesor Jurídico (Anexo 9 de las alegaciones de España), pág. 40. Nótese que estar al corriente de las obligaciones tributarias era una de las condiciones de elegibilidad del Fondo recogidas en la Orden PCM/679/2020, de 23 de julio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio de 2020 (en adelante la Orden) por el que se establece el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas.

⁵⁵ Véase, en un sentido más amplio: OECD, *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*, 2015, (disponible [aquí](#)) y Comisión Europea, *Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators*, 2015, disponible [aquí](#).

⁵⁶ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 10.

⁵⁷ De acuerdo con el Plan de Viabilidad (Anexo 10 de las alegaciones de España, pág. 25), estas partidas en conjunto ascenderían a 15,8 millones en 2018 y 16,5 millones en 2019, lo que arrojaría una ratio de 2,88 en 2018 y 7,6 en 2019 frente al 0,18 y el 0,13 que defiende el asesor financiero.

⁵⁸ Diario Oficial de la UE (2014/C 249/01).

⁵⁹ Plan de Viabilidad PLUS ULTRA (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 50.

ni de aval por parte del sector bancario ni del Instituto de Crédito Oficial.⁶⁰ El propio informe del asesor jurídico reconoce que lo único que salva a la empresa de entrar en disolución es el préstamo participativo.⁶¹ **A ese ritmo, sin el impacto del COVID y sin intervención estatal, el capital de la empresa se habría evaporado, en algo más de 2 años (5.842/2.782=2.1). Una actuación diligente por parte del Reino de España que tuviera el interés de los contribuyentes en mente debería haber asegurado que las cuentas de la empresa estaban verdaderamente saneadas en vez de forzar las provisiones legales para intentar defender que la beneficiaria pasaba por la mínima el test de “empresa en crisis”.**

II. Criterio de empresa estratégica

36. La ayuda a PLUS ULTRA no solo está regida por su normativa nacional y el Marco Temporal sino también, sobre todo, por la Decisión SA. 57659 que aprueba el Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas español (en adelante, “Fondo de Recapitalización”). Por su parte, esta decisión se circunscribe a aprobar el Fondo de Recapitalización en las condiciones que han sido notificadas por el Reino de España, en particular, sus condiciones de elegibilidad. En este sentido, el apartado 10.a) de la mencionada Decisión señala que las medidas notificadas estarán reservadas para aquellas empresas que, entre otros requisitos, *“tienen una importancia sistémica o estratégica debido al sector de actividad, en términos de vínculos con la salud y la seguridad públicas o por su influencia en el conjunto de la economía, su innovación, el carácter esencial de los servicios que prestan o su papel en la consecución de los objetivos a medio plazo de la transición ecológica, la digitalización, el aumento de la productividad y el capital humano [...]”*.⁶² Por tanto, **cualquier ayuda concedida en el marco del Fondo de Recapitalización que no cumpla con esta condición quedaría fuera de la Decisión SA. 57659 y sería, por tanto, una ayuda de estado ilegal.**
37. A mayor abundamiento, otorgar una ayuda a una empresa que no es estratégica no solo está fuera del marco de la Decisión SA. 57659 sino que incumpliría las condiciones en las que el Tribunal General ha validado la legalidad de esta Decisión. En efecto, el carácter estratégico de los beneficiarios del Fondo de Recapitalización es una condición de elegibilidad clara para el acceso a las ayudas. Así lo ha corroborado recientemente el **Tribunal General en su Sentencia de 19 de mayo de 2021** en el que señala que *“no puede obviarse que la posibilidad de acogerse a la ayuda en cuestión está reservada a las empresas a las que se atribuye una importancia sistémica o estratégica para la economía española. Al definir así a los destinatarios del régimen de ayudas controvertido, el Reino de España optó por apoyar solamente a las empresas que desempeñan un papel esencial en su economía, teniendo en cuenta que, debido a su importancia sistémica y estratégica, sus dificultades repercutirían gravemente en el estado general de la economía española”*.⁶³ Más aún, el carácter estratégico de los beneficiario no es solo una condición de elegibilidad sino que **es un elemento que asegura la adecuación del fondo con el artículo 107.3 del TFUE**. Véase en este sentido el párrafo 30 cuando señala que *“el criterio de la importancia estratégica y sistémica de los beneficiarios de la ayuda refleja claramente el objetivo de la ayuda en cuestión, a saber, poner*

⁶⁰ Propuesta de Resolución del Consejo Rector de la SEPI (Anexo I de las alegaciones de España), paras. 37 y 39.

⁶¹ Informe del Asesor Jurídico (Anexo 9 de las alegaciones de España), pág. 37.

⁶² Versión original en inglés. Traducción propia.

⁶³ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 19 de mayo de 2021, asunto T-628/20, *Ryanair DAC v. European Commission*, para. 39.

remedio a una grave perturbación en la economía española en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b)”.⁶⁴

38. Para defender el carácter estratégico de PLUS ULTRA, las autoridades españolas alegan, en esencia (apartados 24 a 27 de su escrito) que una empresa estratégica porque: (i) el sector del transporte al que pertenece es un sector estratégico; (ii) es la “undécima compañía española con licencia de clase A de un total de 20”, (iii) opera en “un nicho” de mercado; y (iv) que su desaparición implicaría reducir de 20 a 19 el número de compañías con licencia de clase A, lo que “supondría alejar al sector español de las dimensiones que hay en otros países de la Unión”.
39. Precisamente **estas alegaciones confirman que PLUS ULTRA no tiene importancia sistémica ni estratégica, sino que es un operador de importancia ínfima en el sector del transporte en España y en la UE.** Lejos de tener importancia “sistémica”, PLUS ULTRA dispone únicamente de 4 aeronaves arrendadas⁶⁵ y opera, tal y como afirman las autoridades españolas, en un “nicho” de mercado, con un número de rutas muy limitado a 3 países de Latinoamérica (Perú, Ecuador y Venezuela). Además, es la aerolínea con menor cuota de mercado de todas las que operan esas rutas (9,1% en Perú, 5,9% en Ecuador, y 19,4% en Venezuela) por detrás de compañías como Iberia, Air Europa, Latam Airlines y Aerolíneas Estelar.⁶⁶ La importancia “sistémica” o estratégica de una compañía es difícilmente reconciliable con el hecho de **operar en un nicho de mercado y ser, además, poco relevante en él** (último operador por cuota de mercado en sus rutas). En lo que corresponde al corredor Madrid-Latinoamérica, las autoridades españolas reconocen que *“a pesar de tratarse del principal mercado para la compañía, los datos muestran que su presencia en el hub madrileño es minoritaria (1,5% de pasajeros en 2019), muy por debajo de las grandes compañías tanto españolas (Iberia y Air Europa) como latinoamericanas que ofrecen conexiones regulares desde sus países de bandera hacia Madrid (Avianca, LATAM Airlines, Aeroméxico y Aerolíneas Argentinas) y los turoperadores Evelop y Wamos Air”*.⁶⁷ Por tanto, **la empresa no releva de ninguna importancia sistémica o estratégica en las conexiones con Latinoamérica, ni tiene ningún carácter esencial sobre los servicios que presta.**
40. **El argumento de que PLUS ULTRA es una empresa estratégica porque pertenece a un sector estratégico es una interpretación manifiestamente impropia** de las condiciones de elegibilidad del fondo que, además, debe ser rechazada a la luz de la reciente sentencia del Tribunal General en el asunto T-628/20. En primer lugar, porque **de ser así, cualquier empresa perteneciente a un sector estratégico debería ser considerada estratégica**, independientemente de su tamaño o cuota de mercado (piénsese en bares u hoteles). En segundo lugar, **porque el Tribunal General ha expresado claramente que no basta con pertenecer a un sector estratégico, sino que debe ser sistémica o estratégica para la “economía española”**.⁶⁸ Para ello la empresa debería tener una importancia “sistémica” o

⁶⁴ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 19 de mayo de 2021, asunto T-628/20, *Ryanair DAC v. European Commission*, para. 30.

⁶⁵ Plan de Viabilidad PLUS ULTRA (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 7. Nótese, no obstante, que el informe de la AESA señala que la compañía cuenta únicamente con 3 aeronaves (Anexo 6 de las alegaciones de España, pág. 4).

⁶⁶ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 108.

⁶⁷ Informe de la Dirección General de Aviación Civil (Anexo 7 de las alegaciones de España), pág. 13.

⁶⁸ Véase el párrafo 28 de la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 19 de mayo de 2021, asunto T-628/20 cuando señala que “[e]l régimen de ayudas en cuestión garantiza que las empresas consideradas sistémicas o estratégicas **para la economía española** dispongan de una financiación externa suficiente [...]” o el párrafo 39 donde dice que “*el Reino de España optó por apoyar solamente a las empresas que desempeñan*

“estratégica”, al menos, en el sector al que pertenece. Resulta evidente que ese no es el caso de PLUS ULTRA — ni siquiera en el nicho en el que opera —, puesto que **su desaparición no afectaría al tráfico de pasajeros de esas rutas ni supondría un obstáculo a las conexiones con los tres países de sus rutas** debido a la existencia de opciones de vuelo alternativas operadas tanto por compañías españolas como latinoamericanas. De hecho, las propias autoridades españolas admiten explícitamente en su apartado 25 que la desaparición de la compañía no afectaría a las comunicaciones con esos tres destinos, pues reconocen que *“lo más probable es que la demanda desatendida fuese capturada por otras compañías latinoamericanas”*.

41. En definitiva, debe ser rechazada la presunción de que PLUS ULTRA sea una empresa merecedora de una ayuda pública por su mera pertenencia a un sector estratégico en atención a las características de la entidad. La literalidad del artículo 107 (1) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que alude a *“determinadas empresas”*, así como la interpretación que del precepto ha llevado a cabo el Tribunal de Justicia,⁶⁹ también nos hace cuestionar la tentativa de hacer extensible a todo un sector, independientemente de las circunstancias concretas de cada entidad, la posibilidad de proporcionar válidamente una ayuda pública.
42. Llama también la atención que las autoridades españolas argumenten que el carácter estratégico de PLUS ULTRA procede de ser la undécima compañía con licencia de clase A en España cuando **su cuota de mercado dentro de las 20 compañías con ese tipo de licencia es únicamente del 0,2%**.⁷⁰ Además, si tenemos en cuenta el total de las aerolíneas que operan en España, su cuota de mercado en número de pasajeros pasa a ser del 0,1% en 2019, encontrándose así en la posición número 77.⁷¹
43. Más aún, el supuesto interés del Reino de España de **reforzar al sector español frente a otros Estados miembros de la Unión Europea manifiesta un objetivo contrario a la lógica del mercado interior que la Comisión debería reprochar**.
44. Asimismo, en un sector que emplea a más de 430.000 personas en España,⁷² PLUS ULTRA solo era responsable de 403 a finales de 2019,⁷³ de los cuales 93 eran trabajadores temporales.⁷⁴ Incluso tomando en cuenta los 2.200 empleos indirectos que dice generar (en base a un factor multiplicador del 5,5 que la compañía considera aplicable al sector — sin explicar el origen de este número —),⁷⁵ **PLUS ULTRA daría empleo únicamente al 0,5% de todos los trabajadores que genera el sector, directa o indirectamente**.
45. En definitiva, de todo lo anterior resulta con claridad que PLUS ULTRA no es una empresa estratégica o sistémica. **La interpretación que hacen las autoridades españolas de este criterio indispensable de elegibilidad** en relación con el carácter estratégico o sistémico del

un papel esencial en su economía, teniendo en cuenta que, debido a su importancia sistémica y estratégica, sus dificultades repercutirían gravemente en el estado general de la economía española”.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, *Pavlov y otros*, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, apartado 74; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros*, C-222/04, apartado 107.

⁷⁰ Informe de la Dirección General de Aviación Civil (Anexo 7 de las alegaciones de España), pág. 5.

⁷¹ Informe de la Dirección General de Aviación Civil (Anexo 7 de las alegaciones de España), pág. 4.

⁷² Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 107.

⁷³ Plan de Viabilidad PLUS ULTRA (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 10.

⁷⁴ Informe del Asesor Jurídico (Anexo 9 de las alegaciones de España), pág. 42.

⁷⁵ Plan de Viabilidad PLUS ULTRA (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 10.

beneficiario (que el Reino de España se comprometió a seguir, y que están consignados en el artículo 10) a) de la Decisión SA. 57659, enfatizado ahora por la sentencia del Tribunal General)⁷⁶ no se sostiene. Como se decía en la introducción, ello **revela bien que la ayuda concedida a PLUS ULTRA en este caso concreto se aparta de los criterios** que las autoridades españolas se comprometieron a seguir en su notificación y, por tanto, es ilegal por no estar cubierta por el régimen autorizado; **bien que las autoridades españolas han modificado de facto las condiciones del régimen de forma que otras empresas distintas de las previstas en las condiciones de elegibilidad puedan beneficiarse de él**, lo cual cuestionaría la totalidad del régimen por contravenir la lógica en base a la que la Comisión lo declaró compatible (véase apartados 60 y 65 de la Decisión SA.57659) y que el Tribunal General viene de avalar.⁷⁷

III. Viabilidad de la empresa y capacidad de reembolso de la ayuda

46. Otra de las condiciones de elegibilidad del Fondo que España se comprometió a seguir, en esta ocasión consignada en el apartado 10.d) de la Decisión SA.57659, es demostrar la viabilidad de la empresa en el medio-largo plazo. Sin embargo, **el Plan de Viabilidad hace supuestos heroicos para argumentar la viabilidad de PLUS ULTRA**. En efecto, estos supuestos son poco creíbles y contrastan con las previsiones económicas regionales y sectoriales, que además no cuentan con ningún tipo de justificación o razón económica. En particular:

- a. El plan de viabilidad estima que PLUS ULTRA recuperará los niveles de actividad de 2019 en 2022.⁷⁸ Dicha estimación, además de no estar basada en ningún argumento concreto, contrasta con **las estimaciones de la Dirección General de Aviación Civil y EUROCONTROL que consideran que “los niveles de tráfico de 2019 no se alcanzarían hasta 2024 en el escenario más optimista. Esta recuperación se retrasaría a 2026 en el escenario más pesimista”**.⁷⁹ Además, el informe de la Dirección General de Aviación Civil indica que el tráfico internacional, en particular las conexiones a países fuera de la Unión Europea, es el que muestra un nivel de recuperación más lento.
- b. La hipótesis de recuperación de los niveles de actividad también contrasta con la región de actividad de la compañía, ya que **según la IATA (International Air Transport Association), Latinoamérica es considerada como la región que más dificultades tendrá en recuperar los niveles de actividad aérea previos a la pandemia**.⁸⁰
- c. Además, el plan de viabilidad de PLUS ULTRA **fia su futuro a su estrategia de convertirse en el líder del área Andina de Latinoamérica**.⁸¹ Esto, además de confirmar que no tiene importancia sistémica para España (por aspirar a convertirse en líder en otro territorio), no cuadra con los propios datos del asesor financiero.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 19 de mayo de 2021, asunto T-628/20.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 19 de mayo de 2021, asunto T-628/20.

⁷⁸ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 61; y Plan de Viabilidad de la compañía (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 5.

⁷⁹ Informe de la Dirección General de Aviación Civil (Anexo 7 de las alegaciones de España), pág. 18.

⁸⁰ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 49.

⁸¹ Plan de Viabilidad PLUS ULTRA (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 28.

En efecto, sus previsiones muestran que la situación de los tres mercados principales en los que centra su actividad (Ecuador, Perú y Venezuela) es muy distante de la de Latinoamérica en su conjunto — de hecho, entre 2016 y 2018, el volumen de pasajeros ya había bajado de 26.2 millones a 25.3 (una caída del 3.4%) en esos tres destinos geográficos —.⁸² Además, no resaltan por ser aquellos que vayan a tener la recuperación más importante dentro de Latinoamérica. De acuerdo con los últimos datos del FMI⁸³, Ecuador no recuperaría su nivel de PIB de pre-crisis hasta 2024, Perú hasta 2022 y Venezuela tendría un decrecimiento promedio del 15% anual entre 2020 y 2022 (más allá, el FMI no realiza estimaciones económicas para este país). El mismo asesor financiero reconoce que **los mercados geográficos de PLUS ULTRA “se recuperarán más tarde” que el mercado latinoamericano general.**⁸⁴ A esto hay que sumarle las tendencias pre-pandemia, en las cuales se observa que el mercado aéreo venezolano ha ido mostrando una contracción constante, con una tasa anual promedio del 28,3% entre 2014 y 2019; Ecuador ha mantenido un nivel constante de vuelos durante el mismo periodo, es decir un nivel de crecimiento del 0% entre 2014 y 2019; y solamente el mercado peruano ha mostrado un buen desarrollo entre 2014 y 2019, con un crecimiento anual promedio del 8,5%.⁸⁵

- d. A pesar de los dos elementos mencionados en los apartados anteriores, el asesor financiero concluye en su análisis que *“el plan de viabilidad asume una recuperación de la actividad con anterioridad a las previsiones del sector. No obstante, y a pesar de que el mercado geográfico en el que se centra la compañía es el que se estima se recuperará más tarde, es posible que el perfil de cliente de PLUS ULTRA se recupere con mayor facilidad”.*⁸⁶ Dicha hipótesis, **respecto a la capacidad de recuperación del cliente de la empresa, además de no estar justificada, sorprende teniendo en cuenta al perfil de viajero de PLUS ULTRA descrito anteriormente por el mismo asesor, un pasajero sensible a una oferta tarifaria más barata y del segmento turismo/ocio.**

47. En conclusión, las estimaciones del plan de viabilidad son extremadamente optimistas, no respetan las estimaciones sectoriales, ni regionales, y falta todo tipo de justificación económica al respecto. Esto es **especialmente relevante no solo en relación a la elegibilidad de la empresa sino también respecto a su capacidad para reembolsar la ayuda pública recibida.** En este sentido, es importante señalar que el apartado 17 de la Decisión SA.57659 reconoce que los instrumentos híbridos de capital del Fondo de Recapitalización tendrán un vencimiento máximo de 7 años. **Con la información proporcionada, no parece que existan motivos contrastados y razonables para suponer que la empresa va a ser viable en el medio-largo plazo ni que pueda reembolsar la ayuda en el plazo previsto.** Las autoridades españolas tenían, de nuevo, un deber de cuidado de asegurarse que los supuestos que informaban la viabilidad de la empresa eran realistas. Con los datos y las proyecciones mencionadas más arriba, una empresa que en 2019 generó unas pérdidas de 2.780.000,⁸⁷ no podía asegurar su viabilidad a tiempo para repagar la ayuda incluso después de la aportación del préstamo estatal.

⁸² Plan de Viabilidad de la compañía (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 19.

⁸³ IMF World Economic Outlook Database, datos de abril 2021.

⁸⁴ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 61.

⁸⁵ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 44.

⁸⁶ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), pág. 61.

⁸⁷ Plan de Viabilidad de la compañía (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 24.

IV. Falta de proporcionalidad

48. Incluso en el supuesto de que la Comisión no considere suficientes los elementos hasta ahora expuestos relativos a la inelegibilidad de PLUS ULTRA para recibir apoyo público del Fondo de Recapitalización español, la ayuda otorgada a la compañía seguiría resultando contraria a Decisión SA.57659 por desproporción manifiesta.
49. En efecto, según el apartado 71 de esta Decisión, *“las medidas no superarán el mínimo necesario para garantizar la viabilidad del beneficiario. No irán más allá de restablecer su estructura de capital a la anterior al brote de COVID-19. Las recapitalizaciones tendrán como límite el diferencial entre la estructura de capital del beneficiario a 31 de diciembre de 2019 y la estructura de capital en el momento de la solicitud de ayuda”*.⁸⁸ De acuerdo con el informe del asesor financiero, el préstamo participativo tiene como objetivo cubrir las pérdidas de 2020, 2021 y 2022, por lo que alega que no se produciría una mejora de la estructura del patrimonio de la empresa respecto a finales de 2019.⁸⁹ Sin embargo, lo realmente pertinente a efectos de evaluar la proporcionalidad es el límite máximo que se establece en el diferencial entre la estructura de capital del beneficiario a 31 de diciembre de 2019 y la existente en el momento en el que la compañía solicitó la ayuda, en este caso el 1 de septiembre de 2020.⁹⁰
50. Realizar esta verificación requiere importantes esfuerzos dado la — también laxa — interpretación que hacen las autoridades españolas de su posibilidad de determinar qué elementos son confidenciales. No obstante, el Plan de Viabilidad de PLUS ULTRA detalla las pérdidas ocurridas durante el ejercicio de 2020 hasta octubre de 2020, que ascendieron a 16,325 millones de euros.⁹¹ En ausencia de otros cambios en la estructura de capital, la diferencia, por tanto, entre la estructura de capital a fecha de 31 de diciembre de 2019 y el 1 de septiembre de 2020 sería, como mucho, de 16.325.000 €. Nótese que esta cifra probablemente sobreestime el límite máximo aplicable, pues incluye dos meses más de pérdidas (septiembre y octubre) respecto a la fecha en que se realizó la solicitud.⁹² Por tanto, en el supuesto más favorable a PLUS ULTRA, **el límite máximo de ayuda al que PLUS ULTRA podría optar, asumiendo que fuera elegible, sería de 16.325.000 €, muy por debajo de los 53.000.000 € recibidos y de cualquiera de los dos préstamos que componen la ayuda.**⁹³
51. Por si el manifiesto incumplimiento de las provisiones en base a las cuales aprobó el Fondo no fuera suficiente para dotar a la Comisión de elementos que acrediten la desproporción de la ayuda concedida a PLUS ULTRA, defendemos además que **la proporcionalidad de la ayuda debe evaluarse a la luz del fin perseguido que, en este caso, es la necesidad de ayudar a empresas estratégicas y sistémicas viables a hacer frente a las dificultades financieras**

⁸⁸ Traducción propia.

⁸⁹ Informe del Asesor Financiero (Anexo 8 de las alegaciones de España), págs. 13 y 18.

⁹⁰ Propuesta de Resolución del Consejo Rector de la SEPI (Anexo I de las alegaciones de España), para. 2.

⁹¹ Plan de Viabilidad de la compañía (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 24.

⁹² Además, PLUS ULTRA cierra su ejercicio contable el 31 de enero del año siguiente. Quizás una forma más precisa de calcular esta diferencia en la estructura de capital con la información disponible sería prorrateando las pérdidas de 2019 por un mes (enero de 2020) y las de 2020 por siete meses (del 1 de febrero al 1 de septiembre). Así, las pérdidas de enero de 2020 serían de 231.000 € (2,781/12) y las pérdidas entre el 1 de febrero y el 1 de septiembre de 2020 de 12.697.000 € ((16,325/9)*7). Por tanto, en total, las pérdidas ocasionadas entre el 31 de diciembre de 2019 y el 1 de septiembre de 2020 y, así, el límite de la ayuda, ascendería a 12.697.000 €.

⁹³ Nótese, además, que la normativa comunicada a la Comisión señalaba que *“solo en casos excepcionales y debidamente justificados se otorgarán ayudas por debajo de los 25 millones”* (véase el apartado 41 de la Decisión SA.57659).

temporales surgidas a raíz de la pandemia. La proporcionalidad no depende, pues, del tamaño del beneficiario, sino de su carácter estratégico o sistémico. Dicho de otro modo, los elementos que ponen de manifiesto la falta de proporcionalidad entre la ayuda concedida y el impacto que tendría la desaparición de la empresa son relevantes para el análisis de proporcionalidad.

52. En el caso de PLUS ULTRA, hay elementos que confirman la **evidente desproporción entre la ayuda concedida y el insignificante impacto que tendría la desaparición de la empresa.** No solo se otorgan 53.000.000 € a una empresa de 403 empleados (lo que supone una **ratio de ayuda por empleado de 131.513,65 €**) sino que, además, la ayuda estatal supone multiplicar casi 8 veces el nivel de endeudamiento de una empresa que a principios de 2020 solamente disponía de 7.900.000 € en deuda financiera.⁹⁴ En efecto, si comparamos el monto de la ayuda estatal al balance de la compañía, observamos que se trata de multiplicar por dos el balance total de la empresa, que a finales de 2019 contabilizaba un nivel total de activos y pasivos por valor de 50.300.000 €. Es decir, la ayuda estatal es superior al cien por cien del balance de la empresa a finales de 2019.⁹⁵
53. Asimismo, son también relevantes en este punto los argumentos mencionados más arriba sobre el reducido tamaño, volumen de operaciones y cuota de mercado de este operador aéreo. En contra de lo alegado por las autoridades españolas en su apartado 23, el volumen de actividad y el tamaño de un beneficiario no son en absoluto irrelevantes. De hecho, **el apartado 51 de la propia Decisión SA.57659 reconocía ya que el régimen español daría lugar a ayudas selectivas debido, entre otros, a que era previsible que solo grandes empresas pudiesen cumplir con las condiciones exigidas** para beneficiarse de las medidas en cuestión. Precisamente por ello, el Fondo de Recapitalización prevé que las ayudas mínimas serán de 25 millones, salvo en casos excepcionales y debidamente justificados (Decisión SA.57659, apartado 14).
54. **La importancia de estos elementos en relación con el análisis de la necesidad y proporcionalidad de la intervención estatal ha sido, además, confirmada por el Tribunal General de la UE en su sentencia en el asunto T-388/20.**⁹⁶ Así, el Tribunal General señala en el párrafo 34 que *“una ayuda individual [...] puede declararse compatible con el mercado interior siempre que sea necesaria, adecuada y **proporcionada** para poner remedio a una grave perturbación en la economía del Estado miembro de que se trate”*. **En el caso de Finnair, esto es así porque se dan una serie de condiciones de tamaño, volumen de operaciones, cuota de mercado e importancia sistémica muy distintas a las de PLUS ULTRA** (párrafos 43 al 53):
- a. es el principal transportista aéreo de Finlandia, con cerca de 15 millones de pasajeros transportados en 2019, es decir, el 67 % del total de pasajeros transportados hacia o desde Finlandia o en el interior de dicho país;
 - b. es el principal operador de carga aérea en Finlandia, responde a las necesidades de varias empresas situadas en territorio finlandés, tanto para la exportación como para la importación de productos, y dispone de una extensa red asiática;
 - c. cuenta con 6.800 empleados, y sus compras a proveedores, en su mayoría finlandeses, ascendieron en 2019 a 1.900 millones de euros;

⁹⁴ Plan de Viabilidad de la compañía (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 40.

⁹⁵ Plan de Viabilidad de la compañía (Anexo 10 de las alegaciones de España), pág. 25.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal General de 14 de abril de 2021, asunto T-388/20, *Ryanair contra Comisión Europea*.

d. lleva a cabo importantes esfuerzos en el campo de la investigación en Finlandia y ocupa el decimosexto lugar en importancia en dicho país por su contribución al PIB.

55. En conclusión, **el Reino de España no solo otorgó una ayuda de 53.000.000 a una empresa que no cumplía los requisitos de elegibilidad, sino que además sobrepasó, por mucho, el límite máximo del montante de ayudas permitido, que en este caso era — en el supuesto más favorable — de 16.325.000 €.** Por si fuera poco, dicho montante no era proporcional a la relevancia estratégica de la beneficiar ni al impacto que tendría su desaparición.

V. Afectación a la competencia

56. Por último, las alegaciones de las autoridades españolas entran a valorar en sus apartados 36 a 43 la **afectación a la competencia**, para concluir que la ayuda no produce tal afectación. Las consideraciones ahí expresadas, **además de irrelevantes, son erróneas.**

57. En primer lugar, porque la propia Decisión SA.57659 que aprueba el Fondo de Recapitalización ya reconoce que la ayuda constituye una ayuda de estado selectiva capaz de afectar a la competencia (véanse apartados 48 a 52); únicamente decide no levantar objeciones porque la considera compatible con el mercado interior.

58. En segundo lugar, porque el Tribunal de Justicia ha señalado en el caso C-128/16-P que *“de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que las ayudas que tienen el objetivo de liberar a una empresa de los costes propios de su gestión corriente o de sus actividades normales, con los que normalmente debería haber cargado, falsean las condiciones de competencia”* y que *“a efectos de la calificación como «ayuda de Estado» de una medida nacional, no es necesario acreditar la incidencia real de la ayuda sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros y el falseamiento efectivo de la competencia, sino únicamente examinar si tal ayuda puede afectar a dichos intercambios y falsear la competencia”*.⁹⁷

59. Además, como se señalaba anteriormente, lo que sí resulta reprochable por ser contrario a la lógica del mercado interior es el interés del Reino de España de reforzar al sector español frente a otros Estados miembros de la Unión Europea que se deriva de considerar que PLUS ULTRA es estratégica porque su desaparición *“supondría alejar al sector español de las dimensiones que hay en otros países de la Unión Europea”* (apartado 26 de las alegaciones de las autoridades españolas).

VI. Información confidencial

60. A lo largo de este escrito se ha evidenciado que una parte de la información que las autoridades españolas han considerado confidencial resulta fundamental para poder juzgar su actuación en la concesión de esta ayuda. Entre otros temas, estas omisiones se refieren a cuestiones tan relevantes como su accionariado y órganos de administración, procedimientos abiertos contra

⁹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia 25 de julio de 2018, asunto C-128/16 P, *Comisión Europea c. Bankia S.A.*, paras. 84 a 86.

ellos, las condiciones del préstamo con PANACORP, así como de otras garantías, los resultados contables completos de todos los años pasados o las proyecciones futuras de pérdidas y ganancias y los datos de la evolución futura de la empresa.

61. Por esto motivo, solicito a la Comisión que pida el levantamiento de todos los datos que no considere estrictamente confidenciales. Los contribuyentes españoles y el resto de ciudadanos europeos tienen derecho a conocer esa información para poder ejercer el debido escrutinio de la actuación de los poderes públicos.

VII. Conclusiones

62. Como se ha expuesto a lo largo de estas páginas, las alegaciones de las autoridades españolas revelan numerosos indicios de que la ayuda a PLUS ULTRA no cumple con las condiciones que motivaron la aprobación del Fondo de Capitalización contenidos en la Decisión SA.57659 y de que se trató, por tanto, de una ayuda ilegal. **Existen las suficientes sospechas y la Comisión dispone ahora de suficientes elementos como para cumplir con su obligación de investigar, de conformidad con el artículo 108.3 TFUE.**⁹⁸
63. En efecto, **los documentos aportados por el Reino de España refuerzan las sospechas existentes en el momento de plantear la denuncia de que PLUS ULTRA no reunía los requisitos de elegibilidad necesarios para recibir la ayuda**, en particular, los de no ser una empresa en crisis antes del inicio de la pandemia, ser “estratégica” y ser viable. Las autoridades españolas han tratado de **defender la acreditación de la salud financiera** de la beneficiaria basándose en tres informes de los cuales solo el financiero realmente efectuó la comprobación requerida y **recurriendo a la maniobra contable** (insostenible tanto desde el punto de vista jurídico como económico-financiero) de asimilar al capital de la empresa un préstamo participativo de PANACORP que estaba en su mayoría garantizado en una cuenta indisponible. Todo ello **sin comprobar debidamente, como corresponde a los poderes públicos, la oscura procedencia del préstamo participativo, la relación entre PANACORP y PLUS ULTRA y las múltiples tramas por las que sus accionistas han sido investigados**. Seguidamente han intentado defender que PLUS ULTRA era estratégica, un trabajo difícil considerando que **el Tribunal General viene de afirmar que las beneficiarias deben ser estratégicas o sistémicas para la “economía española”**.⁹⁹ Pero ellas mismas reconocían que operaba en un nicho de mercado y que su desaparición sería suplida por otras compañías. Finalmente, **para defender la viabilidad se han visto obligadas a hacer supuestos heroicos y poco creíbles** que contrastan con las previsiones económicas regionales y sectoriales.
64. De la lectura de los documentos aportados por las autoridades españolas se deriva un intento de forzar tanto los criterios de elegibilidad que no puede más que levantar sospechas sobre la existencia de una voluntad de beneficiar a una empresa concreta. Por si fuera poco, **el montante**

⁹⁸ Véase, a este respecto, la Sentencia del Tribunal General de 15 de marzo de 2018, asunto T—108/16, *Naviera Armas c. Comisión Europea*, para. 46.

⁹⁹ Véase el párrafo 28 de la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 19 de mayo de 2021, asunto T-628/20 cuando señala que “[e]l régimen de ayudas en cuestión garantiza que las empresas consideradas sistémicas o estratégicas **para la economía española** dispongan de una financiación externa suficiente [...]” o el párrafo 39 donde dice que “*el Reino de España optó por apoyar solamente a las empresas que desempeñan un papel esencial en su economía, teniendo en cuenta que, debido a su importancia sistémica y estratégica, sus dificultades repercutirían gravemente en el estado general de la economía española*”.

de la ayuda adjudicada es manifiestamente desproporcionado, sobrepasando por mucho el límite máximo establecido en la Decisión SA.57659 que aprobó el Fondo de Recapitalización e incumpliendo abiertamente dicha norma.

65. Así las cosas, la Comisión Europea debe investigar si, en el caso concreto de PLUS ULTRA, el Reino de España ha hecho una interpretación errónea de los criterios de elegibilidad y proporcionalidad y, por tanto, la ayuda es ilegal, o bien si, como se decía al inicio, el Reino de España ha decidido modificar *de facto* todo el régimen, lo que pondría en cuestión la cobertura de la autorización del Fondo de Recapitalización.
66. En cualquiera de los casos, he registrado esta denuncia y las presentes observaciones en aras de defender los intereses de competidores, trabajadores, consumidores y ciudadanos que represento en mi condición de eurodiputado y que, no solo pueden verse afectados por la medida, sino que, además, tienen un interés legítimo en supervisar la actuación de los poderes públicos.

En Bruselas, a 20 de mayo de 2021
Fdo. Luis Garicano