

## EL CASO MICULA

### El caso Micula

La Comisión Europea en el asunto Micula ha considerado ayuda de Estado incompatible con el mercado interior una indemnización otorgada por Rumanía en cumplimiento de un laudo arbitral dictado en el contexto de un tratado bilateral de inversión. El artículo analiza este planteamiento sin precedentes y sus implicaciones para los tratados bilaterales de inversión entre los Estados miembros de la Unión Europea.

#### PALABRAS CLAVE

Laudo arbitral, Ayuda de Estado, Tratado bilateral de inversión

### Micula case

In the Micula case the European Commission has declared State Aid incompatible with the internal market the compensation granted by Romania to certain investors pursuant an arbitral award in the context of a bilateral investment treaty. The article analyses this unprecedented approach and its implications for bilateral investment treaties.

#### KEY WORDS

Arbitral award, State aid, Bilateral investment treaty

Fecha de recepción: 3-5-2016

Fecha de aceptación: 30-5-2016

## INTRODUCCIÓN

La Decisión 2015/1470 de 30 de marzo de 2015 de la Comisión Europea declaró que el pago por parte de Rumanía de la indemnización concedida por un Tribunal arbitral en favor de los hermanos Micula y otros inversores constituía una ayuda ilegal prohibida por la normativa europea.

El 2 de octubre de 1998, Rumanía promulgó un Decreto de Urgencia (24/1998) con el objeto de incentivar la inversión en las regiones más desfavorecidas de su territorio (el «Decreto»). El Decreto establecía una serie de incentivos para inversores que incluían exenciones al pago de derechos de aduana, exenciones al impuesto sobre el valor añadido de determinados bienes, restituciones de derechos de aduana sobre materias primas y exenciones al pago del impuesto sobre los beneficios obtenidos por las inversiones, todos ellos en principio aplicables hasta 2009.

En febrero de 2000 Rumanía inició las negociaciones para la adhesión a la Unión Europea, fecha en que se trató la cuestión relativa al cumplimiento de las normas de la Unión sobre ayudas de Estado. Al respecto, la Unión Europea, en su Posición Común de 21 de noviembre de 2001, afirmó que existían una serie de programas de ayuda en Rumanía que no estaban alineados con el acervo comunitario, entre los que se incluían los incentivos dispuestos en virtud del Decreto. Por ello, el 31 de agosto de 2004, Rumanía derogó todos los incentivos establecidos en virtud del Decreto (excepto el incentivo de la exención al pago del impuesto sobre los beneficios obtenidos por los inversores).

Paralelamente, en 2003, Rumanía y Suecia celebraron un acuerdo de protección recíproca de inversiones («APRI») mediante el cual se establecieron determinadas medidas de protección para aquellos nacionales de uno de los dos países que realizaran inversiones en el otro. Asimismo, el APRI permitía a los inversores interponer un recurso ante un tribunal de arbitraje internacional en el caso de que sus derechos en virtud del APRI no fueran respetados por el Estado receptor de la inversión.

Tras la derogación de los incentivos a la inversión establecidos en el Decreto, el 28 de julio de 2005 los hermanos Micula, de nacionalidad sueca, solicitaron de conformidad con lo establecido en el APRI, una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la derogación de los incentivos mencionados. Entendían que Rumanía había violado su confianza legítima de que dichos incentivos permanecerían en vigor hasta 2009 y había incumplido su obligación de concederles un trato justo y equitativo como inversores suecos tal y como establece el APRI.

Durante el procedimiento arbitral que tuvo lugar con motivo de la solicitud de los hermanos Micula, la Comisión Europea intervino en calidad de *amicus curiae* y manifestó que los incentivos del Decreto eran incompatibles con la normativa de la Unión en materia de ayudas de Estado. Asimismo, observó que cualquier laudo que restituyera los privilegios abolidos por Rumanía o compensara a los demandantes por la pérdida de dichos privilegios, sería considerado como concesión de nueva ayuda incompatible con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE»).

El laudo de 11 de diciembre de 2013 que puso fin al procedimiento arbitral concluyó que, a pesar de que la eliminación de los incentivos por parte de Rumanía era apropiada y buscaba una política racional, había sido injusta en relación con los inversores demandantes. El Tribunal arbitral consideró que Rumanía había violado la confianza legítima de los demandantes respecto de la disponibilidad de los incentivos a la inversión. Por todo ello, falló que Rumanía debía abonar a los hermanos Micula la cantidad de 376.433.229 de leus rumanos, más intereses, en concepto de daños y perjuicios. Dicha cantidad correspondía al pago de los derechos de aduana gravados sobre determinadas materias primas y abonados por los inversores, el lucro cesante derivado de la pérdida de ventas de productos acabados, más los intereses.

El 18 de abril de 2014 Rumanía presentó un recurso de anulación del laudo arbitral ante un comité *ad hoc* basándose en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 18 de marzo de 1965 («Convenio del CIADI»). Asimismo, informó a la Comisión Europea del procedimiento cuando el comité *ad hoc* suspendió la ejecución del laudo arbitral. La Comisión Europea, tras ser informada, solicitó ser aceptada como parte no litigante en el procedimiento y de nuevo participó en calidad de *amicus curiae*.

En paralelo, los inversores beneficiarios de la indemnización acordada en el laudo arbitral incoaron los procedimientos nacionales correspondientes para su ejecución ante la jurisdicción rumaná. Así, el Tribunal de Bucarest concedió la ejecución del laudo arbitral solicitada y en cumplimiento de la misma ordenó el embargo de 36.484.232 de leus (unos 8,1 millones de euros) al Ministerio de Hacienda de Rumanía destinado al pago de las indemnizaciones y costas de ejecución.

La Comisión Europea consideró dicho pago, junto con las deducciones de los impuestos adeudados por uno de los inversores demandantes (S.C. European Food S.A.) a Rumanía, como ayuda estatal.

## LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA

### Consideración de empresa

Con el objeto de evaluar la posible existencia de una ayuda de Estado incompatible con el mercado

interior de acuerdo con lo establecido en el artículo 107 del TFUE, la Comisión Europea considera a los hermanos Micula y tres empresas de su propiedad (S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. y S.C. Multipack) como una sola unidad económica y la empresa pertinente a efectos de la Decisión. Para ello tiene en cuenta, en primer lugar, que los hermanos Micula poseen, directa o indirectamente, prácticamente la propiedad exclusiva de las tres empresas que también son demandantes. En segundo lugar, tiene en cuenta que los demandantes no reclamaron la indemnización por las pérdidas supuestamente sufridas de manera individual, sino conjuntamente y que, además, solicitaron el abono de la indemnización en su totalidad a los hermanos Micula, lo que demostraría que las empresas demandantes no eran autónomas.

### Ventaja económica

La Comisión Europea considera que los demandantes han disfrutado de una ventaja económica, al ordenar el Tribunal arbitral el abono de una indemnización de los daños y perjuicios a fin de situar a los demandantes en la posición en la que habrían estado de no haber derogado Rumanía los incentivos del Decreto. La Comisión Europea destacó que el Tribunal arbitral no había hecho referencia a que Rumanía hubiese incumplido su obligación de actuar de manera transparente con los demandantes a la hora de justificar su decisión de conceder una indemnización.

Como consecuencia de lo anterior, la Comisión Europea entiende que mediante la ejecución del laudo arbitral se estaría concediendo a los demandantes una cantidad equivalente a las ventajas económicas previstas en virtud del programa derogado previo a la adhesión de Rumanía a la Unión Europea. Tales ventajas, de las que no dispondrían en condiciones normales de mercado, constituirían una concesión indirecta de ayuda estatal considerada ilegal e incompatible con el mercado interior. Para la Comisión Europea resulta irrelevante que la obligación de Rumanía de abonar esas cantidades resulte de un tratado internacional, ya que un tratado concluido entre dos Estados miembros de la Unión Europea no puede aplicarse cuando con ello se impida la aplicación del Derecho de la Unión en materia de ayudas de Estado. Los daños y perjuicios concedidos para compensar la falta de pago de ciertas cantidades consideradas ayuda ilegal no son una excepción. En estos casos, la Comisión Euro-

pea entiende que el Derecho de la Unión prevalece sobre los tratados internacionales concluidos por los Estado miembros.

### **Selectividad**

La Comisión Europea considera que la ejecución del laudo arbitral confiere una ventaja económica selectiva, en la medida en que concede una indemnización exclusivamente a los demandantes.

Para que una indemnización por daños y perjuicios no fuese selectiva sería necesario que se derivara de la aplicación de una norma general de Derecho que cualquier persona pueda invocar. Por ello, la medida impugnada derivada de la aplicación de las disposiciones del APRI no cumpliría este requisito. En primer lugar, el APRI solo confiere un derecho de compensación a inversores de una determinada nacionalidad, suecos y rumanos. En segundo lugar, los incentivos ofrecidos en virtud del Decreto solo eran accesibles para empresas que invirtieran en determinadas regiones. Además, los incentivos fueron derogados con carácter previo a la adhesión de Rumanía a la Unión Europea, de manera que no puede considerarse que constituyan la base de una norma general de Derecho que cualquier persona pueda invocar.

### **Recursos estatales**

La Comisión Europea entiende que en este caso se utilizaron recursos estatales consistentes en deducciones de impuestos y embargo de fondos estatales para la concesión de las ventajas económicas.

### **Imputabilidad**

Para que la ventaja selectiva identificada sea constitutiva de ayuda ilegal de conformidad con el artículo 107 del TFUE, sería necesario demostrar que la existencia de esa ventaja es imputable a Rumanía. En este sentido, los demandantes entienden que Rumanía tiene la obligación de aplicar el laudo arbitral de acuerdo con el Derecho internacional y, por lo tanto, la decisión de su aplicación no le es imputable. Por su parte, la Comisión Europea considera que la existencia de la ventaja selectiva es imputable a Rumanía en la medida en que tanto la firma del APRI como la ejecución del laudo arbitral son actos voluntarios.

### **Falseamiento de la competencia y efecto en los intercambios comerciales**

La Comisión Europea entiende que el pago de la indemnización a los demandantes les concede una clara ventaja competitiva frente a otras empresas al eliminar una parte de sus gastos de funcionamiento ordinarios, además de los intereses sobre el importe total de daños y perjuicios concedido. Asimismo, el sector de la fabricación de productos alimenticios, al que se dedican los demandantes, es un sector liberalizado en el que el comercio se desarrolla ampliamente entre los Estados miembros, por lo que las ventajas concedidas tendrían una incidencia en el intercambio comercial entre los Estados de la Unión Europea.

Considerados todos los elementos anteriores, la decisión de 30 de marzo de 2015 concluye que el pago de la indemnización concedida por el Tribunal arbitral establecido en base al CIADI es constitutivo de ayuda estatal incompatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107 del TFUE, prohíbe su abono y ordena la recuperación de las cantidades entregadas a los demandantes.

### **RECURSO CONTRA LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA**

El 28 de noviembre de 2015, Viorel Micula y algunas de las empresas afectadas, interpusieron ante el Tribunal General de la Unión Europea un recurso contra la decisión referida, solicitando su anulación. Entre los principales motivos invocados se incluye, en primer lugar, la falta de competencia de la Comisión Europea para declarar la existencia de una ayuda de Estado ilegal anterior a la adhesión de Rumanía a la Unión Europea. En segundo lugar, los recurrentes alegan la infracción del artículo 107 del TFUE, ya que, por un lado, la decisión no demuestra la existencia de una ventaja económica, sino que califica la ejecución del laudo de ayuda incompatible. Por otro lado, la decisión no demostraría que el TIB no se aplique por igual a todos los inversores, por lo que no demuestra la selectividad de la medida. Finalmente, no se habría demostrado que la medida sea imputable al Estado rumano, quien consideran carece de margen de apreciación en la ejecución del laudo.

El recurso se encuentra en la actualidad pendiente de resolución por el Tribunal General de la Unión Europea.

## IMPLICACIONES DE LA DECISIÓN

Resulta destacable que la Comisión Europea considera, a raíz de este precedente, que las indemnizaciones derivadas de la aplicación de los tratados bilaterales de inversión entre Estados miembros de la Unión Europea pueden considerarse ayudas de Estado incompatibles con el mercado interior. La cuestión está pendiente de la valoración que realice el Tribunal General, pero

podría implicar que tales tratados se vieran privados de efectos.

Por otra parte, uno de los hermanos Micula ha interpuesto ante el Tribunal de Distrito de Columbia de los Estados Unidos una demanda de ejecución del laudo arbitral contra Rumanía, asunto que también está pendiente de resolución.

**EDURNE NAVARRO VARONA\***

---

\* Abogada del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Bruselas).