



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 27 de febrero de 2019\*

«Procedimiento prejudicial — Libertad de establecimiento — Reglamento (CE) n.º 1008/2008 — Sociedad de transporte aéreo — Procedimiento de reprivatización — Venta de acciones representativas de hasta el 61 % del capital social — Requisitos — Obligación de mantenimiento de la sede y de la dirección efectiva en un Estado miembro — Obligaciones de servicio público — Obligación de mantenimiento y de desarrollo del centro de operaciones (*hub*) nacional existente»

En el asunto C-563/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Supremo Tribunal Administrativo (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Portugal), mediante resolución de 20 de junio de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 25 de septiembre de 2017, en el procedimiento entre

**Asociação Peço a Palavra,**

**João Carlos Constantino Pereira Osório,**

**Maria Clara Marques Pires Sarmiento Franco,**

**Sofia da Silva Santos Arauz,**

**Maria João Galhardas Fitas**

y

**Conselho de Ministros,**

con intervención de:

**Parpública — Participações Públicas, SGPS, S.A.,**

**TAP — Transportes Aéreos Portugueses, SGPS, S.A.,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Presidente de la Sala Segunda, y las Sras. A. Prechal (Ponente) y C. Toader y los Sres. A. Rosas y M. Ilešič, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

\* Lengua de procedimiento: portugués.

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 13 de septiembre de 2018; consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Parpública — Participações Públicas, SGPS, por el Sr. M. Mendes Pereira, abogado;
- en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes, M. Figueiredo y A. Duarte de Almeida, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. P. Gentili, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. M.K. Bulterman y el Sr. J. Langer, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. P. Costa de Oliveira y por los Sres. L. Malferrari y K. Simonsson, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 21 de noviembre de 2018;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de los artículos 49 TFUE, 54 TFUE y 57 TFUE, así como de los artículos 2, 16 y 17 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 2006, L 376, p. 36).
- 2 Dicha petición se ha presentado en el marco de un litigio entre, por un lado, la Associação Peço a Palavra, asociación sin ánimo de lucro de Derecho portugués, y cuatro personas físicas de nacionalidad portuguesa (en lo sucesivo, conjuntamente, «APP y otros») y, por otro, el Conselho de Ministros (Consejo de Ministros, Portugal) acerca de la validez de una decisión que establece, en un pliego de condiciones, determinados requisitos aplicables al procedimiento de reprivatización indirecta de TAP — Transportes Aéreos Portugueses, S.A. (en lo sucesivo, «TAP»).

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho de la Unión***

##### *Directiva 2006/123*

- 3 Según el considerando 21 de la Directiva 2006/123, «los servicios de transporte, incluido el transporte urbano, los taxis y ambulancias, así como los servicios portuarios, deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de [esta] Directiva».
- 4 Del artículo 2, apartado 2, letra d), de dicha Directiva se desprende que esta no se aplicará a los servicios en el ámbito de los transportes, incluidos los servicios portuarios, que entran dentro del ámbito de aplicación del título V de la tercera parte del Tratado CE, actualmente título VI de la tercera parte del Tratado FUE.

- 5 El capítulo IV de la citada Directiva, titulado «Libre circulación de servicios», contiene el artículo 16, que establece las modalidades del derecho de los prestadores de servicios a prestar libremente servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que están establecidos, y el artículo 17, que enumera las excepciones a ese derecho.

*Reglamento (CE) n.º 1008/2008*

- 6 Los considerandos 10 a 12 del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (DO 2008, L 293, p. 3), enuncian:

«(10) Para conseguir la plena realización del mercado interior de la aviación, deben suprimirse las restricciones aún vigentes entre Estados miembros, por ejemplo las que se aplican a los vuelos en código compartido en rutas a terceros países o a la fijación de precios en rutas a terceros países con una escala en otro Estado miembro [...]

(11) Para tomar en consideración las características especiales y las limitaciones de las regiones ultraperiféricas, en particular, su gran lejanía geográfica, su insularidad o su pequeño tamaño, y la obligación de establecer enlaces adecuados con las regiones centrales de la Comunidad, procede adoptar medidas especiales sobre las obligaciones de servicio público en relación con las rutas a dichas regiones.

(12) Las condiciones en que pueden imponerse obligaciones de servicio público deben estar definidas de forma clara e inequívoca, y los correspondientes procedimientos de licitación deben estar abiertos a la participación de un número suficiente de competidores. La Comisión debe poder estar en condiciones de obtener toda la información necesaria para examinar las justificaciones económicas de las obligaciones de servicio público en casos concretos.»

- 7 El artículo 2 de este Reglamento, titulado «Definiciones», dispone lo siguiente:

«A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

1) “licencia de explotación”: una autorización concedida por la autoridad competente para la concesión de licencias a una empresa, por la que se le permite prestar servicios aéreos en las condiciones que figuren en la licencia;

[...]

8) “certificado de operador aéreo”: un certificado expedido a una empresa en el que se acredite que el operador posee la capacidad profesional y la organización necesarias para garantizar la seguridad de las operaciones especificadas en el mismo, según se prevé en las disposiciones de Derecho comunitario aplicables o en la normativa nacional, según proceda;

9) “control efectivo”: una relación constituida por derechos, contratos o cualesquiera otros medios que, separados o conjuntamente y tomando en consideración elementos de hecho o de derecho, concedan la posibilidad de ejercer, directa o indirectamente, una influencia decisiva sobre una empresa, en particular mediante:

- a) el derecho de utilizar total o parcialmente los activos de una empresa;
- b) derechos o contratos que confieran una influencia decisiva sobre la composición, las votaciones o las decisiones de los órganos de una empresa o que por otros medios confieran una influencia decisiva en la gestión de las actividades de la empresa;

10) “compañía aérea”: empresa con una licencia de explotación válida o equivalente;

- 11) “compañía aérea comunitaria”: toda compañía aérea que posea una licencia de explotación válida concedida por una autoridad competente para la concesión de licencias con arreglo al capítulo II;
- [...]
- 14) “derecho de tráfico”: el derecho a explotar un servicio aéreo entre dos aeropuertos comunitarios;
- [...]
- 26) “centro de actividad principal”: el domicilio social o sede social de una compañía aérea comunitaria en el Estado miembro a partir del cual se realizan las principales funciones financieras y el control operativo, incluida la gestión continua de aeronavegabilidad, de la compañía aérea comunitaria.»
- 8 El capítulo II del Reglamento n.º 1008/2008, titulado «Licencia de explotación», contiene el artículo 4 de este, que dispone:
- «La autoridad competente para la concesión de licencias de un Estado miembro concederá licencias de explotación a empresas a condición de que:
- a) tengan su centro de actividad principal en dicho Estado miembro;
- b) sean titulares de un certificado de operador aéreo válido expedido por una autoridad nacional del mismo Estado miembro cuya autoridad competente para la concesión de licencias sea responsable de la concesión, denegación, revocación o suspensión de la licencia de explotación de la compañía aérea comunitaria;
- [...]
- f) más del 50 % de la propiedad de la compañía, así como su control efectivo (ya sea directo, a través de una o varias empresas intermediarias), recaigan en los Estados miembros o sus nacionales, salvo que se disponga otra cosa en acuerdos celebrados con terceros países en los que la Comunidad sea parte;
- [...]».
- 9 El artículo 8, apartados 1, 5 y 7, del Reglamento n.º 1008/2008 establece:
- «1. La licencia de explotación será válida mientras la compañía aérea comunitaria cumpla los requisitos del presente capítulo.
- Las compañías aéreas comunitarias deberán poder demostrar, en cualquier momento en que se lo solicite la autoridad competente para la concesión de licencias, que cumplen todos los requisitos del presente capítulo.
- [...]
5. Las compañías aéreas comunitarias deberán notificar a la autoridad competente para la concesión de licencias:
- [...]
- b) con antelación las propuestas de cualquier proyecto de fusión o adquisición,

[...]

7. Con respecto a las compañías aéreas comunitarias a las que haya concedido una licencia de explotación, la autoridad competente para la concesión de licencias decidirá si dicha licencia debe someterse a nueva aprobación en caso de cambio de uno o más elementos que afecten a la situación jurídica de una compañía aérea comunitaria, y en especial en caso de fusión o adquisición.

[...]»

- 10 El artículo 15, que figura en el capítulo III del Reglamento n.º 1008/2008, titulado «Acceso a rutas», dispone:

«1. Las compañías aéreas comunitarias tendrán derecho a realizar servicios aéreos intracomunitarios.

2. Los Estados miembros no condicionarán la realización de servicios aéreos intracomunitarios por parte de las compañías aéreas comunitarias a la posesión de ningún permiso o autorización. Los Estados miembros se abstendrán de exigir a las compañías aéreas comunitarias la presentación de documentos o información que estas hayan facilitado ya a la autoridad responsable de la concesión de licencias, siempre que pueda obtenerse en su debido momento la información pertinente de la autoridad competente para la concesión de licencias.

[...]»

- 11 Dicho artículo 15 establece, en sus apartados 4 y 5, las normas en materia de acuerdos de códigos compartidos que las compañías aéreas comunitarias tendrán derecho a celebrar.

- 12 El artículo 16 del Reglamento n.º 1008/2008, con el epígrafe «Principios generales de las obligaciones de servicio público» y que figura también en el capítulo III de dicho Reglamento, dispone, en sus apartados 1 y 4:

«1. Todo Estado miembro, tras consultar a otros Estados miembros interesados y después de haber informado a la Comisión, a los aeropuertos de que se trate y a las compañías aéreas que operen en ese trayecto, podrá imponer la obligación de servicio público en relación con servicios aéreos regulares entre un aeropuerto situado en la Comunidad y un aeropuerto que sirva a una región periférica o en desarrollo de su territorio o en una ruta de baja densidad de tráfico que sirva a un aeropuerto de su territorio, cuando dicha ruta se considere esencial para el desarrollo económico y social de la región servida por el aeropuerto. Dicha obligación se impondrá solamente en la medida necesaria para garantizar en dicha ruta una prestación mínima de servicios aéreos regulares que cumplan determinados requisitos en materia de continuidad, regularidad precios o capacidad mínima que las compañías aéreas no asumirían si únicamente tuvieran en cuenta su interés comercial.

Los requisitos impuestos a la ruta sujeta a dicha obligación de servicio público se establecerán de manera transparente y no discriminatoria.

[...]

4. Cuando un Estado miembro desee imponer una obligación de servicio público, comunicará el texto completo de la misma a la Comisión, a los demás Estados miembros interesados, a los aeropuertos de que se trate y a las compañías aéreas que operen la ruta en cuestión.

La Comisión publicará una nota informativa en el *Diario Oficial de la Unión Europea* en la cual:

- a) se indicarán los dos aeropuertos conectados por la ruta en cuestión y posibles puntos intermedios de escala;

- b) se mencionará la fecha de entrada en vigor de la obligación de servicio público, y
- c) se indicará la dirección completa en la que el Estado miembro interesado ofrecerá sin demora y gratuitamente el texto y cualquier otra información o documentación relativa a la obligación de servicio público de que se trate.»

### ***Derecho portugués***

- 13 Mediante el Decreto-Lei n.º 181-A/2014 (Decreto-ley n.º 181-A/2014), de 24 de diciembre de 2014 (*Diário da República*, 1.ª serie, n.º 248, de 24 de diciembre de 2014), el Consejo de Ministros estableció el procedimiento de reprivatización de TAP, consistente, en particular, en una venta directa denominada «de referencia», de hasta el 61 % de las acciones de la sociedad matriz de TAP, la sociedad holding TAP — Transportes Aéreos Portugueses, SGPS, S.A. (en lo sucesivo, «TAP SGPS»).
- 14 Los considerandos de este Decreto-ley enuncian lo siguiente:

«Se trata de una empresa muy vinculada al país, relación que debe preservarse, y resulta por tanto apropiado privilegiar el mantenimiento de su vocación característica de ser la “compañía bandera”. El Gobierno considera que el proceso de reprivatización de TAP debe respetar la importancia estratégica del “centro de operaciones nacional”, como eslabón fundamental de las relaciones entre Europa, África y América Latina, en el que las operaciones aéreas de TAP constituyen un elemento esencial, teniendo en cuenta asimismo la importancia de las conexiones interiores, en particular las que garantizan el vínculo entre el territorio continental y las islas, que son fundamentales para la promoción de la cohesión territorial y social y el desarrollo económico».
- 15 El artículo 4, apartado 3, del Decreto-ley n.º 181-A/2014 enumera determinados criterios de selección de las ofertas de adquisición para admitir la participación de los potenciales adquirentes en las etapas siguientes del procedimiento de venta directa y para escoger entre las ofertas presentadas. Dicho Decreto-ley establece que las demás condiciones específicas adecuadas se definirán mediante decisión del Consejo de Ministros.
- 16 Con arreglo al artículo 8 de este Decreto-ley, titulado «Reglamentación»:

«1. Las condiciones finales y concretas de las operaciones que se lleven a cabo en el marco de la reprivatización de TAP SGPS y el ejercicio de las competencias atribuidas al Consejo de Ministros en el marco del presente Decreto serán establecidos mediante la adopción de una o varias resoluciones.

2. En relación con la venta directa de referencia, corresponde al Consejo de Ministros, en particular:

  - a) aprobar el pliego de condiciones en el que se definen las condiciones específicas de estas operaciones y presentar las acciones adquiridas y suscritas en régimen de no disponibilidad;

[...]».
- 17 Conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto-ley n.º 181-A/2014, el Consejo de Ministros adoptó, el 15 de enero de 2015, la Resolução n.º 4-A/2015 (Decisión n.º 4-A/2015; *Diário da República*, 1.ª serie, n.º 13, de 20 de enero de 2015), que establecía el pliego de condiciones que regula la venta directa de referencia, que figura en el anexo I de dicha Decisión y forma parte de la misma (en lo sucesivo, «pliego de condiciones»).

18 El artículo 1 del pliego de condiciones, titulado «Objeto», dispone lo siguiente:

«1. El [...] pliego de condiciones regula los términos y las condiciones de la venta directa de referencia de acciones representativas del capital social de [TAP SGPS], prevista en el marco del proceso de reprivatización indirecta del capital social de [TAP] [...]

2. La venta directa de referencia comprende la transmisión, mediante negociación particular, de uno o más lotes indivisibles de acciones representativas del capital social de [TAP SGPS] a uno o varios inversores nacionales o extranjeros, individual o colectivamente.

3. La venta directa de referencia de las acciones indicadas en el apartado anterior se contratará con uno o más ofertantes que sean seleccionados como adquirentes de las acciones objeto de la venta directa.

4. En el ámbito de la venta directa de referencia, las acciones que adquieran el ofertante u ofertantes seleccionados serán transmitidas por PARPÚBLICA — Participações Públicas (SGPS), S.A.»

19 A tenor del artículo 5 del pliego de condiciones, titulado «Criterios de selección»:

«Los criterios de selección de una o varias entidades que proceden a la compra de las acciones identificadas en el artículo 1, apartado 2, son los siguientes:

a) La contribución al fortalecimiento de la capacidad económico-financiera de [TAP SGPS] y de [TAP] y de su estructura de capital [...], de modo que se contribuya a la sostenibilidad y valorización de las empresas y al crecimiento de su actividad, así como a la preservación del valor y del peso relativo del capital remanente de titularidad estatal y del valor de la opción de venta.

[...]

c) La presentación y garantía de ejecución de un proyecto estratégico adecuado y coherente, que tome en consideración la preservación y promoción del crecimiento de [TAP] y vele por el cumplimiento de los objetivos diseñados por el Gobierno para el proceso de reprivatización, la promoción del refuerzo de su posición competitiva en cuanto operador de transporte aéreo a escala global en los mercados actualmente existentes y en nuevos mercados, el mantenimiento de la integridad, identidad empresarial y autonomía del Grupo TAP, en especial conservando la marca TAP y su asociación a Portugal y garantizando que la sede y la dirección efectiva del Grupo TAP sigan radicadas en Portugal, la contribución a la preservación y desarrollo de las cualidades operativas y comerciales del Grupo TAP, y la valorización y desarrollo de sus recursos humanos.

d) La capacidad para garantizar el cumplimiento, de forma puntual y adecuada, de las obligaciones de servicio público que incumban a [TAP], incluido lo tocante a las conexiones aéreas entre los principales aeropuertos nacionales y de las regiones autónomas, cuando proceda, así como a la continuidad y al refuerzo de las rutas que presten servicio a las regiones autónomas, a las comunidades portuguesas afincadas en el extranjero y a los países y comunidades de expresión o lengua oficial portuguesa.

e) La contribución al crecimiento de la economía nacional, incluido lo tocante al mantenimiento y al desarrollo del actual centro de operaciones (*hub*) nacional, como plataforma de crucial importancia estratégica en las relaciones entre Europa, África y América Latina.

[...]»

- 20 Mediante la Resolução n.º 32-A/2015 (Decisión n.º 32-A/2015), de 21 de mayo de 2015 (*Diário da República*, 1.ª serie, n.º 98, de 21 de mayo de 2015), el Consejo de Ministros consideró, al término de la primera etapa del procedimiento de reprivatización, que debía rechazarse una oferta de compra, puesto que no reunía todas las condiciones previstas en el pliego de condiciones, y que otros dos licitadores cuya oferta era esencialmente equivalente debían ser invitados a participar en la fase de negociación, segunda etapa del procedimiento de reprivatización.
- 21 Mediante la Resolução n.º 38-A/2015 (Decisión n.º 38-A/2015), de 11 de junio de 2015 (*Diário da República*, 1.ª serie, n.º 113, de 12 de junio de 2015), fueron seleccionadas varias sociedades pertenecientes al grupo Gateway para proceder a la compra de acciones de hasta el 61 % del capital social de TAP SGPS. Se consideraba que la oferta en firme mejorada presentada por estas empresas era superior en lo tocante al respeto de los criterios de selección contemplados en el artículo 5 del pliego de condiciones en lo que se refiere, en particular, a la contribución al refuerzo de la capacidad económica y financiera del grupo TAP.
- 22 El 24 de junio de 2015, se celebró un contrato, en virtud del cual Parpública – Participações Públicas, SGPS, S.A. (en lo sucesivo, «Parpública»), aceptó vender el 61 % del capital social de TAP SGPS a las sociedades del grupo Gateway, por un precio de 10 millones de euros. Esta venta estaba supeditada a determinadas condiciones que debían cumplirse a más tardar el 24 de junio de 2016.
- 23 Mediante la Resolução n.º 30/2016 (Decisión n.º 30/2016), de 19 de mayo de 2016 (*Diário da República*, 1.ª serie, n.º 99, de 23 de mayo de 2016), el Consejo de Ministros tomó nota de un entendimiento firmado el 6 de febrero de 2016 entre el Estado portugués y Atlantic Gateway, SGPS, Lda, que tenía por objeto redefinir los términos y las condiciones de la participación del Estado portugués en el accionariado de TAP SGPS. Mediante dicho acuerdo, la primera de estas sociedades aceptó revender a Parpública el número de acciones necesarias para que el Estado portugués poseyera el 50 % del capital social de TAP SGPS.
- 24 Como consecuencia de dicho acuerdo, las sociedades del grupo Gateway y el Estado portugués son titulares, respectivamente, del 45 % y del 50 % del capital social de TAP SGPS, mientras que la titularidad del 5 % restante corresponde a los trabajadores del grupo TAP.

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 25 APP y otros interpusieron un recurso ante el órgano jurisdiccional remitente, el Supremo Tribunal Administrativo (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Portugal), por el que solicitaban que se declarara la nulidad o que se anulara la Decisión n.º 4-A/2015 del Consejo de Ministros, de 15 de enero de 2015, en la medida en que esta contiene el pliego de condiciones que regula la venta directa de referencia de acciones representativas de hasta el 61 % del capital social de TAP SGPS.
- 26 A tal fin, APP y otros sostienen, en primer lugar, que, al exigir el artículo 5, letra c), del pliego de condiciones el mantenimiento de la sede y de la dirección efectiva del grupo TAP en Portugal, infringe los artículos 49 TFUE y 54 TFUE; a continuación, que el artículo 5, letra d), del pliego de condiciones, en la medida en que obliga al comprador de las acciones a cumplir obligaciones de servicio público, infringe los artículos 56 TFUE y 57 TFUE, así como los artículos 16 y 17 de la Directiva 2006/123 y, por último, que el artículo 5, letra e), del pliego de condiciones, en la medida en que exige el mantenimiento y el desarrollo del centro de operaciones (*hub*) nacional existente, es contrario a los artículos 56 TFUE y 57 TFUE y a los artículos 16 y 17 de dicha Directiva.



27 En tales circunstancias, el Supremo Tribunal Administrativo (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) ¿Es contrario al Derecho de la Unión, y en particular a los artículos 49 TFUE y 54 TFUE y a los principios que en ellos se recogen, que, en el ámbito del procedimiento relativo al proceso de reprivatización indirecta del capital social de una sociedad de capital público que tiene como objeto la actividad de transporte aéreo, en los documentos por los que se rige ese procedimiento se incluya el requisito del mantenimiento de la sede y de la dirección efectiva de dicha sociedad en el Estado miembro en el que esta se constituyó como criterio de selección de las ofertas de adquisición de los potenciales inversores y de elección de las propuestas objeto de adjudicación?
- 2) ¿Es contrario al Derecho de la Unión, y en particular a los artículos 56 TFUE y 57 TFUE y a los principios que en ellos se recogen, así como a los principios de no discriminación, de proporcionalidad y de necesidad, que, en el ámbito del procedimiento relativo al proceso de reprivatización indirecta del capital social de dicha sociedad, en los documentos por los que se rige ese procedimiento se incluya el requisito del cumplimiento de las obligaciones de servicio público por parte de la entidad adquirente como criterio de selección de las ofertas de adquisición de los potenciales inversores y de elección de las propuestas objeto de adjudicación?
- 3) ¿Es contrario al Derecho de la Unión, y en particular a los artículos 56 TFUE y 57 TFUE y a los principios que en ellos se recogen, que, en el ámbito del procedimiento relativo al proceso de reprivatización indirecta del capital social de dicha sociedad, en los documentos por los que se rige ese procedimiento se incluya el requisito del mantenimiento y del desarrollo del actual centro de operaciones (*hub*) nacional por parte de la entidad adquirente como criterio de selección de las ofertas de adquisición de los potenciales inversores y de elección de las propuestas objeto de adjudicación?
- 4) Teniendo en cuenta la actividad desarrollada por la citada sociedad y que la transmisión de su capital social es objeto del procedimiento reprivatizador, ¿debe considerarse que tal actividad constituye un servicio en el mercado interior sujeto a lo dispuesto en la Directiva [2006/123] si concurre la excepción, prevista en el artículo 2, apartado 2, letra d), de dicha Directiva, relativa a los servicios en el ámbito del transporte? ¿Está también en ese caso sujeto el referido procedimiento a la citada Directiva?
- 5) En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión, ¿es contrario a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la citada Directiva que, en el ámbito del procedimiento relativo al proceso de reprivatización indirecta del capital social de dicha sociedad, en los documentos por los que se rige ese procedimiento se incluya el requisito del cumplimiento de las obligaciones de servicio público por parte de la entidad adquirente como criterio de selección de las ofertas de adquisición de los potenciales inversores y de elección de las propuestas objeto de adjudicación?
- 6) En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión, ¿es contrario a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la citada Directiva que, en el ámbito del procedimiento relativo al proceso de reprivatización indirecta del capital social de dicha sociedad, en los documentos por los que se rige ese procedimiento se incluya el requisito del mantenimiento y del desarrollo del actual centro de operaciones (*hub*) nacional por parte de la entidad adquirente como criterio de selección de las ofertas de adquisición de los potenciales inversores y de elección de las propuestas objeto de adjudicación?»

## Sobre las cuestiones prejudiciales

### *Sobre las cuestiones prejudiciales cuarta a sexta*

- 28 Mediante sus cuestiones prejudiciales cuarta a sexta, que procede examinar conjuntamente y en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en relación con la actividad desempeñada por TAP en el ámbito de los servicios de transporte aéreo, si la Directiva 2006/123 es pertinente, a efectos de la respuesta que debe darse a las cuestiones planteadas, en la medida en que estas versan sobre la conformidad con el Derecho de la Unión, de las obligaciones de servicio público y de la obligación de mantener y desarrollar el centro de operaciones (*hub*) nacional existente, impuestas en el marco del procedimiento de reprivatización indirecta de dicha empresa.
- 29 A este respecto, procede señalar que una actividad de servicio en el sector del transporte aéreo, como la actividad principal de TAP, debe ser calificada de «servicio en el ámbito del transporte», en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123, a la luz del considerando 21 de esta, al que no es aplicable esta Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, apartado 36).
- 30 Esta calificación encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el concepto de «servicio en el ámbito de los transportes» engloba no solo los servicios de transporte como tales, sino también cualquier servicio ligado de forma inherente a un desplazamiento de personas o mercancías de un lugar a otro mediante un medio de transporte (sentencia de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, apartado 41 y jurisprudencia citada).
- 31 Por consiguiente, no procede examinar las cuestiones prejudiciales quinta y sexta, que se refieren más específicamente a la compatibilidad con los artículos 16 y 17 de la Directiva 2006/123 de las condiciones establecidas en el pliego de condiciones, que exigen, en el marco de la continuación de la actividad de transporte aéreo de TAP después de la reprivatización de esta empresa, el cumplimiento de determinadas obligaciones de servicio público así como de mantenimiento y desarrollo del centro de operaciones (*hub*) nacional de dicha sociedad.
- 32 En cambio, en la medida en que el Tribunal de Justicia puede deducir del conjunto de elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional las normas y los principios del Derecho de la Unión que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio principal (sentencia de 16 de julio de 2015, Abcur, C-544/13 y C-545/13, EU:C:2015:481, apartado 34), es preciso señalar que, a efectos del examen de la compatibilidad con el Derecho de la Unión de las condiciones fijadas por el pliego de condiciones, el Reglamento n.º 1008/2008 puede ser pertinente, en la medida en que establece reglas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Unión.
- 33 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuarta cuestión que la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que carece de pertinencia a efectos del examen de la conformidad con el Derecho de la Unión de determinadas exigencias relativas a las actividades realizadas por una compañía aérea, impuestas al adquirente de una participación cualificada en el capital social de dicha compañía, en particular, la exigencia de cumplir las obligaciones de servicio público y mantener y desarrollar el centro de operaciones (*hub*) nacional de dicha sociedad.

## ***Sobre las cuestiones prejudiciales primera a tercera***

### *Observaciones previas*

- 34 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera y tercera, que procede examinar conjuntamente y en segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente desea saber en esencia si las libertades fundamentales establecidas por los Tratados son compatibles con algunos «criterios» enunciados en el pliego de condiciones para la elección del adquirente de una participación representativa de hasta el 61 % del capital social de una sociedad *holding*, en el marco de un procedimiento de reprivatización de su filial que ejerce su actividad en el ámbito del transporte aéreo, en particular con las exigencias relativas a las obligaciones de servicio público que incumben a dicha filial, al mantenimiento de la sede y de la dirección efectiva del grupo al que pertenecen estas sociedades en el Estado miembro de que se trate y al mantenimiento y al desarrollo del centro de operaciones (*hub*) nacional existente.
- 35 A este respecto, es preciso señalar, en primer lugar, que, en sus observaciones escritas y en la vista ante el Tribunal de Justicia, Parpública, la empresa pública que había cedido esta participación y que poseía la participación fijada por el Estado portugués, alegó que el órgano jurisdiccional remitente, en sus cuestiones prejudiciales primera a tercera, calificó equivocadamente dichos criterios de «requisitos». En efecto, se trata solo de un conjunto de criterios tenidos en cuenta en la evaluación de las diferentes ofertas de compra, por lo que el adquirente potencial de la participación de que se trate no debe necesariamente comprometerse a cumplir la totalidad de estos. El Gobierno portugués también cuestionó el carácter obligatorio de los citados criterios.
- 36 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE, las funciones del Tribunal de Justicia y las del órgano jurisdiccional remitente están claramente diferenciadas. Si bien incumbe al Tribunal de Justicia interpretar las disposiciones del Derecho de la Unión, corresponde únicamente al órgano jurisdiccional remitente interpretar la legislación nacional. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia debe atenerse a la interpretación del Derecho nacional que le ha expuesto dicho órgano jurisdiccional (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 11 de septiembre de 2014, *Essent Belgium*, C-204/12 a C-208/12, EU:C:2014:2192, apartado 52, y de 28 de julio de 2016, *Astone*, C-332/15, EU:C:2016:614, apartado 24).
- 37 Por otra parte, el carácter vinculante de los criterios enumerados en el pliego de condiciones parece ser confirmado por el artículo 1, apartado 1, de este, que dispone que dicho pliego «regula los términos y las condiciones de la venta directa de referencia de acciones representativas del capital social de [TAP SGPS], prevista en el marco del proceso de reprivatización indirecta del capital social de [TAP]».
- 38 Parece difícil negar que estos criterios pueden imponerse al comprador de la participación de que se trata, siempre y cuando estos lleven, en principio, a todos los licitadores que participen en el proceso de reprivatización a comprometerse, desde el momento de la presentación de su oferta de compra, a cumplir todas las obligaciones derivadas de dichos criterios.
- 39 Además, de los autos de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que, después de la selección del adquirente de dicha participación, se celebraron acuerdos, en los que este se comprometió contractualmente a cumplir dichas obligaciones.
- 40 A continuación, procede señalar que el órgano jurisdiccional remitente invita al Tribunal de Justicia a examinar la exigencia, que figura en el pliego de condiciones, de mantener la sede y la dirección efectiva en el Estado miembro afectado, a la luz de las disposiciones del Tratado FUE en materia de libertad de establecimiento, y las exigencias del pliego de condiciones relativas al cumplimiento de las obligaciones de servicio público y al mantenimiento y al desarrollo del centro de operaciones (*hub*) nacional existente, a la luz de las disposiciones del Tratado FUE en materia de libre prestación de servicios.

- 41 Pues bien, estas exigencias se imponen a los operadores que deseen ser seleccionados como adquirente de la participación objeto del proceso de reprivatización y que deseen establecerse en Portugal. Dichas exigencias afectan, por tanto, en primer lugar a la libertad de establecimiento del licitador, aunque también tienen un efecto indirecto sobre los servicios prestados por TAP.
- 42 Además, tales exigencias deben examinarse únicamente a la luz de la libertad de establecimiento y no a la luz de la libre circulación de capitales.
- 43 En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, está comprendida en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento una normativa nacional destinada a aplicarse únicamente a las participaciones que permitan ejercer una influencia real en las decisiones de una sociedad y determinar las actividades de esta (sentencias de 13 de abril de 2000, Baars, C-251/98, EU:C:2000:205, apartado 22, y de 10 de junio de 2015, X, C-686/13, EU:C:2015:375, apartado 18).
- 44 Pues bien, en el presente asunto, la adquisición de una participación del 61 % en el capital de TAP SGPS al término del proceso de reprivatización controvertido en el litigio principal resulta suficiente para permitir que el socio afectado ejerza una influencia efectiva en la gestión y el control de esta sociedad y, por tanto, también de su filial TAP. Parece que así sucede también después de la remodelación del accionariado de TAP SGPS, tras la cual esta participación del 61 % se ha reducido al 45 %, al haber comprado el Estado portugués las acciones necesarias para aumentar su participación del 34 % al 50 %.
- 45 Por último, en lo que atañe a la pertinencia del artículo 345 TFUE, al que se remitieron tanto Parpública como el Gobierno italiano en sus observaciones escritas presentadas al Tribunal de Justicia, es cierto que las exigencias fijadas por el pliego de condiciones, en la medida en que sirven de marco a la reprivatización de una empresa pública que pertenece íntegramente a un Estado miembro, están comprendidas en dicho artículo.
- 46 Sin embargo, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el artículo 345 TFUE no sustrae los regímenes de propiedad existentes en los Estados miembros a las reglas fundamentales del Tratado FUE, entre las que se encuentran, en particular, las de no discriminación, libertad de establecimiento y libre circulación de capitales (sentencia de 22 de octubre de 2013, Essent y otros, C-105/12 a C-107/12, EU:C:2013:677, apartado 36 y jurisprudencia citada).

*Sobre la existencia de restricciones a la libertad de establecimiento*

- 47 Por lo que se refiere, en primer lugar, a la exigencia en virtud de la cual el comprador está obligado a cumplir las obligaciones de servicio público controvertidas en el litigio principal, procede recordar que, según el artículo 5, letra d), del pliego de condiciones, esta exigencia consiste en «la capacidad para garantizar el cumplimiento, de forma puntual y adecuada, de las obligaciones de servicio público que incumban a [TAP], incluido lo tocante a las conexiones aéreas entre los principales aeropuertos nacionales y de las regiones autónomas, cuando proceda, así como a la continuidad y al refuerzo de las rutas que presten servicio a las regiones autónomas, a las comunidades portuguesas afincadas en el extranjero y a los países y comunidades de expresión o lengua oficial portuguesa.»
- 48 En este contexto, consta que, en lo tocante a las líneas aéreas regulares entre Portugal y sus regiones autónomas, como las regiones ultraperiféricas de las islas Azores o la isla de Madeira, dicho Estado miembro impuso, en el pasado, a las compañías aéreas que cubren esas conexiones aéreas obligaciones de servicio público que han sido objeto, de conformidad con el artículo 16, apartado 4, del Reglamento n.º 1008/2008, de convocatorias publicadas en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Además, de los autos de obran en poder del Tribunal de Justicia resulta que no ha sido discutida la conformidad de esas obligaciones a los requisitos de fondo y de procedimiento exigidos en los artículos 16 y 17 de ese Reglamento.

- 49 Pues bien, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, toda medida nacional adoptada en un ámbito que haya sido armonizado con carácter exhaustivo en el Derecho de la Unión debe apreciarse a la luz de las disposiciones de la medida de armonización y no de las del Derecho primario (sentencias de 17 de noviembre de 2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760, apartado 57, y de 7 de septiembre de 2017, Egiom y Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, apartado 15 y jurisprudencia citada).
- 50 A este respecto, debe señalarse que, en lo que atañe a las obligaciones de servicio público en el sector de los servicios de transporte aéreo, los artículos 16 a 18 del Reglamento n.º 1008/2008 interpretados a la luz del considerando 12 de dicho Reglamento han llevado a cabo una armonización exhaustiva, puesto que regulan de manera detallada los requisitos materiales y de procedimiento que deben cumplirse para que puedan imponerse obligaciones de servicio público y prevén, además, un procedimiento de revisión de tales obligaciones una vez que hayan sido impuestas.
- 51 Del artículo 16, apartado 1, de dicho Reglamento se desprende, en particular, que un Estado miembro solo puede imponer obligaciones de servicio público en determinadas rutas aéreas en el interior de la Unión, en particular las que conecten un aeropuerto situado en la Unión y un aeropuerto que dé servicio a una región periférica situada en su territorio.
- 52 De las consideraciones anteriores resulta que, en la medida en que el artículo 5, letra d), del pliego de condiciones se limita a exigir el respeto, por el nuevo accionista seleccionado a raíz del procedimiento de reprivatización de que se trata en el litigio principal, de eventuales obligaciones de servicio público impuestas a TAP de conformidad con los requisitos materiales y de procedimiento establecidos en los artículos 16 y 17 del Reglamento n.º 1008/2008, dicha medida nacional es conforme con el Derecho de la Unión, sin que sea necesario apreciarla a la luz del Derecho primario, en particular a la luz de la libertad de establecimiento.
- 53 Seguidamente, en cuanto a las obligaciones que resultan del artículo 5, letras c) y e), del pliego de condiciones para el comprador de la participación que es objeto del procedimiento de reprivatización controvertido en el litigio principal y que se refieren, respectivamente, al mantenimiento del domicilio social y de la dirección efectiva en Portugal así como al mantenimiento y desarrollo del centro de operaciones (*hub*) nacional existente, es preciso señalar que tales medidas nacionales no se vinculan a un ámbito armonizado por el Reglamento n.º 1008/2008, de modo que deben apreciarse a la luz del Derecho primario de la Unión, y en este caso a la luz de la libertad de establecimiento.
- 54 A este respecto, procede recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, deben considerarse «restricciones a la libertad de establecimiento», en el sentido del artículo 49 TFUE, todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de dicha libertad (véase, en particular, la sentencia 25 de octubre de 2017, Polbud — Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, apartado 46 y jurisprudencia citada).
- 55 Ahora bien, es preciso señalar que las dos exigencias controvertidas en el litigio principal, que resultan del artículo 5, letras c) y e), del pliego de condiciones, constituyen restricciones a la libertad de establecimiento, puesto que obstaculizan o hacen menos interesante el ejercicio de esa libertad.
- 56 En efecto, tales exigencias pretenden evitar que, en el futuro, tras la finalización del proceso de reprivatización y de la modificación de la estructura del accionariado resultante, los órganos de TAP SGPS adopten determinadas decisiones, en particular decisiones que tengan por objeto transferir la sede o el centro de operaciones (*hub*) de la empresa afectada fuera de Portugal, cuando lo cierto es que esas decisiones podrían responder a los intereses económicos de la sociedad.
- 57 Así pues, esas exigencias llevan consigo, para el comprador de la participación que representa hasta el 61 % del capital social de TAP SGPS, restricciones a la libertad de decisión de que disponen normalmente los órganos de dicha sociedad, comparables a las que podrían resultar del ejercicio, por un Estado miembro, de las prerrogativas de un Estado miembro vinculadas a las acciones que le

confieren derechos especiales, denominadas «golden shares», que tratan de preservar intereses generales (véase, por analogía, la sentencia de 28 de septiembre de 2006, Comisión/Países Bajos, C-282/04 y C-283/04, EU:C:2006:608, apartado 30).

- 58 Por lo que se refiere, en particular, a la obligación, establecida en el artículo 5, letra c), del pliego de condiciones, destinada a garantizar que la sede y la dirección efectiva del grupo TAP siguen situadas en Portugal, el carácter restrictivo de esta no puede, contrariamente a lo que sostienen Parpública y el Gobierno portugués, ponerse en tela de juicio sobre la base de la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814).
- 59 En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró en particular que la obligación de los operadores económicos solicitantes, de disponer de una sede o de un establecimiento permanente en el territorio del Estado miembro de que se trate para ser autorizada a operar, en virtud de una concesión, una línea regular de transporte de personas por autobús no era contraria a las normas del Derecho de la Unión cuando se aplicaba después de la concesión de la autorización de explotación y antes de que el empresario comenzase a explotar dicha línea.
- 60 A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló, en particular, que, lógicamente, la obligación controvertida no puede constituir, en sí, un obstáculo o una restricción a la libertad de establecimiento, puesto que no implica la menor limitación de la libertad de los operadores económicos establecidos en otros Estados miembros para crear agencias y otros establecimientos en dicho territorio (sentencia de 22 de diciembre de 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, apartado 34).
- 61 No obstante, es preciso señalar que esta obligación es sustancialmente diferente de la controvertida en el litigio principal, que hace referencia al mantenimiento en Portugal de la sede y de la dirección efectiva del grupo TAP, es decir del centro de actividad principal de las sociedades que componen dicho grupo. Dicha obligación ilimitada en el tiempo, no impone la creación de un nuevo establecimiento secundario, sino mantener el centro de actividad principal de estas empresas presentes en el territorio del Estado miembro de que se trate.
- 62 Pues bien, conforme a los artículos 49 TFUE y 54 TFUE, tal obligación de mantenimiento del centro de actividad principal en el territorio del Estado miembro de que se trate constituye una restricción a la libertad de establecimiento de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro, en este caso con la legislación portuguesa. La citada libertad comprende el derecho de trasladar el centro de actividad principal de la sociedad a otro Estado miembro, lo que supone, si dicho traslado implica la transformación de la sociedad en una sociedad sometida a la legislación de otro Estado miembro y la pérdida de su nacionalidad de origen, que cumpla los requisitos para la constitución fijados por la legislación de ese Estado miembro de relocalización (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de octubre de 2017, Polbud — Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, apartados 33 a 35).

*Sobre la posible justificación de las restricciones a la libertad de establecimiento*

- 63 Seguidamente, se plantea la cuestión de si las obligaciones que resultan del artículo 5, letras c) y e), del pliego de condiciones, relativas, respectivamente, al mantenimiento de la sede y de la dirección efectiva de TAP en Portugal y al mantenimiento y al desarrollo del centro de operaciones (*hub*) nacional existente, en relación con las cuales se ha declarado que constituyen restricciones a la libertad de establecimiento del comprador de las acciones que son objeto del procedimiento de reprivatización controvertido en el litigio principal, pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, lo que exige que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo de que se trate y

que no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo (véase en este sentido, en particular, la sentencia de 25 de octubre de 2017, Polbud — Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, apartado 52).

- 64 A este respecto, procede desestimar, en primer lugar, la alegación del Gobierno neerlandés conforme a la cual la obligación relativa al mantenimiento de la sede y de la dirección efectiva de TAP en Portugal estaría justificada a la luz del objetivo de comprobar el cumplimiento de la obligación de garantizar las obligaciones de servicio público derivadas del artículo 5, letra d), del pliego de condiciones.
- 65 En efecto, como ha señalado el Abogado General en el punto 85 de sus conclusiones, a efectos de garantizar dicho control, serían deseables medidas menos lesivas para la libertad de establecimiento, como la obligación de disponer de un centro de actividad secundario. Además, la obligación impuesta a toda compañía aérea de mantener su centro de actividad principal en un Estado miembro, únicamente por explotar una ruta aérea con origen o destino en el territorio de dicho Estado miembro y que es objeto de una obligación de servicio público, es manifiestamente desproporcionada.
- 66 En segundo lugar, en cuanto a la identificación de las razones imperiosas de interés general que puedan ser pertinentes a efectos de la justificación de las medidas restrictivas que recoge el artículo 5, letras c) y e), del pliego de condiciones, según la exposición de motivos del Decreto-ley n.º 181-A/2014 el pliego de condiciones debe tener en cuenta el que TAP es «una empresa muy vinculada al país, relación que debe preservarse, y resulta por tanto apropiado privilegiar el mantenimiento de su vocación característica de ser la “compañía bandera”», y que el pliego de condiciones debe garantizar que el procedimiento de reprivatización de TAP respeta, en particular, la «importancia estratégica del “centro de operaciones nacional”, como eslabón fundamental de las relaciones entre Europa, África y América Latina, en el que las operaciones aéreas de TAP constituyen un elemento esencial», teniendo en cuenta asimismo «la importancia de las conexiones interiores, en particular las que garantizan el vínculo entre el territorio continental y las islas, que son fundamentales para la promoción de la cohesión territorial y social y el desarrollo económico».
- 67 Esos objetivos generales se reiteran en el artículo 5, letra c), del pliego de condiciones al referirse a «la presentación y [a la] garantía de ejecución de un proyecto estratégico adecuado y coherente, que tome en consideración la preservación y promoción del crecimiento de [TAP] y vele por el cumplimiento de los objetivos diseñados por el Gobierno para el proceso de reprivatización, [a] la promoción del refuerzo de su posición competitiva en cuanto operador de transporte aéreo a escala global en los mercados actualmente existentes y en nuevos mercados, [al] mantenimiento de la integridad, identidad empresarial y autonomía del Grupo TAP, en especial conservando la marca TAP y su asociación a Portugal y garantizando que la sede y la dirección efectiva del Grupo TAP sigan radicadas en Portugal, [a] la contribución a la preservación y desarrollo de las cualidades operativas y comerciales del Grupo TAP, y [a] la valorización y desarrollo de sus recursos humanos».
- 68 Esos mismos objetivos generales se desprenden también del artículo 5, letra e), del pliego de condiciones en la medida en que se refiere a «la contribución al crecimiento de la economía nacional, incluido en lo tocante al mantenimiento y al desarrollo del actual centro de operaciones (*hub*) nacional, como plataforma de crucial importancia estratégica en las relaciones entre Europa, África y América Latina».
- 69 También resulta pertinente en este contexto el artículo 5, letra d), del pliego de condiciones, por cuanto se refiere a las «conexiones aéreas entre los principales aeropuertos nacionales y de las regiones autónomas, cuando proceda, así como a la continuidad y al refuerzo de las rutas que presten servicio a las regiones autónomas, a las comunidades portuguesas afincadas en el extranjero y a los países y comunidades de expresión o de lengua oficial portuguesa».
- 70 A este respecto, procede recordar que, en la medida en que el artículo 5, letras c) y e), del pliego de condiciones se refiere a objetivos como la salvaguardia y la promoción del crecimiento de TAP, el fortalecimiento de la posición económica de dicha sociedad, la contribución al mantenimiento y al

desarrollo de las calidades operativas y comerciales del grupo TAP y la contribución al crecimiento de la economía nacional, según jurisprudencia reiterada, motivos de carácter meramente económico, como el fomento de la economía nacional o el buen funcionamiento de esta, no pueden servir de justificación para un obstáculo a una de las libertades fundamentales garantizadas por los Tratados (véase, en particular, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, apartado 72).

- 71 Sin embargo, como han sostenido en esencia Parpública y el Gobierno portugués, el artículo 5, letras c) y e), del pliego de condiciones, en relación con el artículo 5, letra d), de este y la exposición de motivos del Decreto-ley n.º 181-A/2014, en la medida en que tratan de garantizar la continuidad y el fortalecimiento de las conexiones aéreas de TAP que cubren países terceros que mantienen vínculos históricos, culturales y sociales especiales con la República Portuguesa y para los que el portugués es la lengua oficial o una de las lenguas oficiales, tales como la República de Angola, la República de Mozambique o la República Federativa de Brasil, exige una razón imperiosa de interés general que pueda justificar un obstáculo a la libertad de establecimiento.
- 72 A este respecto, procede recordar que la garantía de un servicio de interés general puede constituir una razón imperiosa de interés general que podría justificar un obstáculo a una de las libertades fundamentales garantizadas por los Tratados (véase, por analogía, la sentencia de 28 de septiembre de 2006, Comisión/Países Bajos, C-282/04 y C-283/04, EU:C:2006:608, apartado 38).
- 73 De ello se deduce que la razón imperiosa de interés general pertinente a efectos de la justificación de las medidas restrictivas que recoge el artículo 5, letras c) y e), del pliego de condiciones radica en asegurar el servicio de interés general que consiste en garantizar la suficiencia de los servicios regulares de transporte aéreo hacia y desde terceros países de habla portuguesa con los que Portugal mantiene vínculos históricos, culturales y sociales especiales.
- 74 Por lo que se refiere, en tercer lugar, a la cuestión de si puede estar justificada la exigencia, que resulta del artículo 5, letra c), del pliego de condiciones, relativa al mantenimiento de la sede y de la dirección efectiva de TAP en Portugal, es preciso indicar, como ha señalado también el Abogado General en el punto 89 de sus conclusiones, que dicha exigencia es proporcionada desde el punto de vista del criterio de la razón imperiosa de interés general.
- 75 En efecto, sin perjuicio de la comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, de los autos de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que se han celebrado acuerdos bilaterales entre la República Portuguesa y algunos terceros países, entre los que figuran precisamente terceros países de expresión portuguesa que mantienen vínculos históricos, culturales y sociales especiales con la República Portuguesa, como la República de Angola, la República de Mozambique y la República Federativa de Brasil, acuerdos que supeditan los derechos de tráfico de que TAP disfruta en las rutas aéreas con tales países al mantenimiento del centro de actividad principal de TAP en Portugal.
- 76 Sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente proceda a la oportuna comprobación, de dichos acuerdos bilaterales se desprende que si TAP trasladara su centro de actividad principal fuera de Portugal perdería sus derechos de tráfico en las líneas con destino a dichos terceros países o procedentes de ellos. Por consiguiente, parece que una exigencia como la que resulta del artículo 5, letra c), del pliego de condiciones, al imponer el mantenimiento del centro de actividad principal de TAP en ese Estado miembro, es una medida que puede responder a la razón imperiosa de interés general que persigue garantizar la suficiencia de los servicios regulares de transporte aéreo con destino a terceros países de expresión portuguesa, o que proceden de ellos, con los que Portugal mantiene vínculos históricos, culturales y sociales especiales.
- 77 Además, esta exigencia no va más allá de lo necesario en lo que se refiere al criterio de la razón imperiosa de interés general, puesto que el traslado del centro de actividad principal de TAP fuera de Portugal supondría, conforme al artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 1008/2008, en relación con



el artículo 4, letra a), del citado Reglamento, una pérdida de validez de la licencia de explotación y del certificado de operador aéreo expedidos a TAP por la autoridad portuguesa competente, que constituiría un obstáculo a la explotación de cualquier servicio regular de transporte aéreo, incluidos los que tienen como destino los terceros países de expresión portuguesa o proceden de ellos, que consta que representan una parte significativa de las actividades de TAP.

78 Además, la proporcionalidad de dicha exigencia a la luz del criterio de la razón imperiosa de interés general mencionada en el apartado 73 de la presente sentencia viene corroborada por el hecho de que esta no se opone a que TAP cree centros de actividad secundarios, como las filiales o sucursales fuera de Portugal.

79 En cuarto lugar, se plantea la cuestión de si la exigencia derivada del artículo 5, letra e), del pliego de condiciones, relativa al mantenimiento y al desarrollo del centro de operaciones (*hub*) nacional existente está justificada por el objetivo de asegurar el servicio de interés general que consiste en garantizar la suficiencia de los servicios regulares de transporte aéreo desde terceros países de expresión portuguesa o con destino a ellos, con los que Portugal mantiene vínculos históricos, culturales y sociales especiales.

80 A este respecto, no se ha demostrado que el mantenimiento del modelo organizativo de los servicios de transporte aéreo del centro de operaciones (*hub*) nacional existente sea necesario para alcanzar el objetivo de conectividad aérea de los terceros países de expresión portuguesa de que se trata. *A priori*, no parece excluido que este objetivo pueda alcanzarse empleando otro modelo organizativo.

81 En todo caso, si bien tampoco parece que deba excluirse que el modelo de centro de operaciones (*hub*) nacional existente pueda constituir un instrumento útil para alcanzar dicho objetivo, es preciso señalar que este modelo se aplica a todas las rutas aéreas y no solo a las procedentes de terceros países de expresión portuguesa o con destino a ellos.

82 De ello se desprende que la exigencia de garantizar el mantenimiento y desarrollo del centro de operaciones (*hub*) nacional existente va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido de conectividad de esos terceros países.

83 Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera a tercera que el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, en el pliego de condiciones que regula las condiciones a las que se supedita un procedimiento de reprivatización de una compañía aérea, se incluyan:

- la exigencia de que el comprador de la participación objeto del citado procedimiento de reprivatización disponga de la capacidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público que incumben a dicha compañía aérea, y
- la exigencia de que dicho comprador mantenga la sede y la dirección efectiva de esa compañía aérea en el Estado miembro de que se trate, toda vez que el traslado del centro de actividad principal de dicha compañía fuera de ese Estado miembro supondría, para esta, la pérdida de los derechos de tráfico que le confieren los tratados bilaterales celebrados entre el citado Estado y terceros países con los cuales este mantiene vínculos históricos, culturales y sociales especiales, circunstancia que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en ese pliego de condiciones, figure la exigencia de que el adquirente de dicha participación garantice el mantenimiento y el desarrollo del centro de operaciones (*hub*) nacional existente.

## Costas

<sup>84</sup> Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

- 1) La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, debe interpretarse en el sentido de que carece de pertinencia para el examen de la conformidad con el Derecho de la Unión de determinadas exigencias relativas a las actividades realizadas por una compañía aérea, impuestas al adquirente de una participación cualificada en el capital social de dicha compañía, en particular, la exigencia de que este deberá cumplir las obligaciones de servicio público, y mantener y desarrollar el centro de operaciones (*hub*) nacional de dicha sociedad.
- 2) El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, en el pliego de condiciones que regula las condiciones a las que se supedita un procedimiento de reprivatización de una compañía aérea, se incluyan:
  - la exigencia de que el comprador de la participación objeto del citado procedimiento de reprivatización disponga de la capacidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público que incumben a dicha compañía aérea, y
  - la exigencia de que dicho comprador mantenga la sede y la dirección efectiva de esa compañía aérea en el Estado miembro de que se trate, toda vez que el traslado del centro de actividad principal de dicha compañía fuera de ese Estado miembro supondría, para esta, la pérdida de los derechos de tráfico que le confieren los tratados bilaterales celebrados entre el citado Estado y terceros países con los cuales este mantiene vínculos históricos, culturales y sociales especiales, circunstancia que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en ese pliego de condiciones figure la exigencia de que el adquirente de dicha participación garantice el mantenimiento y el desarrollo del centro de operaciones (*hub*) nacional existente.

Firmas