



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL SRA.
JULIANE KOKOTT
presentadas el 16 de julio de 2020¹

Asunto C-160/19 P

**Comune di Milano
contra**

Comisión Europea

Recurso de casación — Ayudas de Estado — Ayuda en forma de ampliaciones de capital suscritas por la sociedad matriz — Servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de Milán-Linate y Milán-Malpensa — Prueba de la asignación de fondos estatales — Prueba indiciaria — Consideración de las medidas sucesivas como una sola — Alcance del control por los tribunales de la Unión en caso de decisiones de la Comisión en materia de ayudas estatales — Criterio del inversor privado en una economía de mercado — Reparto de la carga de la prueba — Información relevante»

I. Introducción

1. Las ampliaciones de capital para cubrir pérdidas de una filial pueden constituir un supuesto de ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, si la sociedad matriz que las suscribe está en manos del Estado. No obstante, no se considera que exista ayuda alguna si un hipotético inversor privado que actuase en una economía de mercado hubiera adoptado la misma medida.

2. En el presente asunto, el Estado miembro no presentó a la Comisión, en el procedimiento administrativo, documentación suficiente relativa al proceso decisorio de la sociedad matriz que condujo a las ampliaciones de capital a favor de su filial de aquel momento. Por este motivo, el Tribunal General no estima que se haya cumplido el criterio del inversor privado en una economía de mercado. En particular, con el recurso de casación del Comune di Milano (Ayuntamiento de Milán, Italia) se pretende aclarar si el Tribunal General apreció correctamente las pruebas y, sobre todo, si distribuyó debidamente la carga de la prueba.

II. Marco jurídico

3. El Tribunal General se refiere no solo al artículo 107 TFUE, apartado 1, sino también a la Directiva 2006/111/CE, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia entre determinadas empresas.² El artículo 2, letra b), párrafo segundo, de dicha Directiva establece la siguiente presunción para las empresas públicas:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: [...]

¹ Lengua original: alemán.

² Directiva de la Comisión de 16 de noviembre de 2006 (DO 2006, L 318, p. 17).

- b) “empresas públicas”, cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen.

Se presumirá que hay influencia dominante cuando, en relación con una empresa, el Estado u otras administraciones territoriales, directa o indirectamente:

[...]

- ii) dispongan de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la empresa [...]»

III. Hechos y procedimiento

A. Antecedentes del litigio

4. SEA SpA (en lo sucesivo, «SEA») es la empresa que gestiona los aeropuertos de Milán-Linate y Milán-Malpensa (Italia). Entre 2002 y 2010, su capital pertenecía casi por completo a entes públicos, a saber, el 84,56 % al recurrente, el Ayuntamiento de Milán; el 14,56 % a la Provincia di Milano (Provincia de Milán, Italia), y el 0,88 % a otros accionistas públicos y privados.

5. Hasta el 1 de junio de 2002, SEA prestaba directamente los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de Milán-Linate y Milán-Malpensa. A causa de las nuevas disposiciones del Derecho de la Unión, SEA fundó, acto seguido, la sociedad Sea Handling SpA (en lo sucesivo, «SEA Handling»), sometida íntegramente a su control, que lleva prestando los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de Milán-Linate y Milán-Malpensa desde el 1 de junio de 2002.

6. El 26 de marzo de 2002, el Ayuntamiento de Milán, SEA y diversos sindicatos celebraron un convenio (en lo sucesivo, «acuerdo sindical de 2002») en el que el Ayuntamiento de Milán, en particular, confirmaba que mantendría durante al menos cinco años más la participación mayoritaria en SEA Handling, y que SEA aseguraría el equilibrio costes/beneficios de su filial «salvaguardando [sus] capacidades de gestión y mejorando considerablemente [sus] posibilidades de operar en los mercados nacionales e internacionales».

7. En el período entre 2002 y 2010, SEA efectuó ampliaciones de capital a favor de SEA Handling por un importe acumulado de 359 644 000 euros. En el mismo período, SEA Handling registró pérdidas por un total de 339 784 000 euros.

B. Decisión controvertida

8. Tras investigar, a raíz de una denuncia, las mencionadas ampliaciones de capital, la Comisión adoptó, el 19 de diciembre de 2012, la Decisión 2015/1225 relativa a las ampliaciones de capital efectuadas por la empresa SEA en favor de SEA Handling, con el número C(2012) 9448³ (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

3 Decisión (UE) 2015/1225 de la Comisión de 19 de diciembre de 2012 relativa a las ampliaciones de capital efectuadas por la empresa SEA S.p.A. en favor de SEA Handling S.p.A. [asunto SA.21420 (C-14/10) (ex NN 25/10) (ex CP 175/06) (DO 2015, L 201, p. 1)].

9. En la parte dispositiva de la Decisión controvertida, la Comisión consideró, en particular, que las ampliaciones de capital efectuadas por SEA en favor de SEA Handling entre 2002 y 2010 constituían ayudas de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE incompatibles con el mercado interior y que, por tanto, debían ser recuperadas.

C. Procedimiento ante el Tribunal General

10. La recurrente impugnó la Decisión controvertida mediante recurso de anulación de 18 de marzo de 2013, sobre la base del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto. La demanda de medidas provisionales que había presentado la retiró posteriormente.

11. Mediante sentencia de 13 de diciembre de 2018, Comune di Milano/Comisión (T-167/13, EU:T:2018:940) (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), el Tribunal General confirmó la Decisión de la Comisión y, por tanto, desestimó el recurso y condenó en costas al Ayuntamiento de Milán.

D. Procedimiento de casación ante el Tribunal de Justicia

12. Contra la sentencia del Tribunal General, el Ayuntamiento de Milán ha interpuesto el presente recurso de casación de 22 de febrero de 2019.

13. El Ayuntamiento de Milán solicita:

- Que se anule la sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 en el asunto T-167/13, Comune di Milano/Comisión;
- Que se anule la Decisión (UE) 2015/1225 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2012, relativa a las ampliaciones de capital efectuadas por la empresa SEA S.p.A. en favor de SEA Handling S.p.A. [Asunto SA.21420 (C-14/10) (ex NN 25/10)];
- Que se condene a la Comisión a cargar con las costas, incluidas las del procedimiento de medidas provisionales T-167/13 R.

14. La Comisión solicita:

- Que se declare la inadmisibilidad manifiesta y/o se desestime por ser manifiestamente infundado el recurso de casación en su totalidad;
- Que se condene al Ayuntamiento de Milán a cargar con las costas del presente procedimiento, del procedimiento de primera instancia y las del procedimiento de medidas provisionales.

15. Las partes han formulado observaciones por escrito y han participado en la vista oral celebrada el 4 de junio de 2020.

IV. Apreciación jurídica

16. El Ayuntamiento de Milán sustenta su recurso de casación en cuatro motivos, en todos los cuales alega que el Tribunal General infringió el artículo 107 TFUE, apartado 1, ya que en el presente caso no hay ayuda de Estado alguna.

17. Para que se considere que existe una ayuda de Estado, con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 1, deben cumplirse cuatro requisitos acumulativos, a saber, en primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales; en segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios entre los Estados miembros; en tercer lugar, debe conferir una ventaja a su beneficiario y, en cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia.

18. Los tres primeros motivos se refieren al elemento de los fondos estatales o a la imputabilidad de los fondos al Estado (véanse las secciones A, B y C). El cuarto se refiere al criterio del inversor privado que actúa en una economía de mercado, que tiene relevancia en relación con la cuestión de si se confirió una ventaja al beneficiario (sección D).

A. Primer motivo: recursos estatales

19. Una ayuda es estatal o se concede con fondos estatales a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, por un lado, cuando la ventaja otorgada procede de fondos estatales y, por otro, la decisión correspondiente se puede imputar a entidades estatales.⁴

20. Con su primer motivo de casación, el recurrente rebate que las supuestas medidas de ayuda se hayan adoptado utilizando fondos estatales (primera parte del primer motivo), y también critica el método utilizado por el Tribunal General para determinar si las medidas de que se trata son imputables al recurrente (segunda parte del primer motivo).

1. Sobre la primera parte del primer motivo

a) Sobre la admisibilidad de la primera parte del primer motivo

21. La Comisión alberga dudas sobre la admisibilidad de las alegaciones de la recurrente respecto a la primera parte del primer motivo, pues el Ayuntamiento de Milán ha rebatido por primera vez en el escrito del recurso de casación la naturaleza estatal de los fondos empleados. No obstante, el hecho de que el Tribunal General, en la sentencia recurrida, resolviese este extremo constituye una decisión *ultra petita*, que, por su parte, no faculta a la recurrente para rebatir por primera vez en el trámite de casación el cumplimiento de estos elementos del supuesto de hecho del artículo 107 TFUE, apartado 1.

22. De conformidad con el artículo 170, apartado 1, segunda frase, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el recurso de casación no podrá modificar el objeto del litigio planteado ante el Tribunal General.⁵ Así pues, considerada de forma aislada, la primera parte del primer motivo podría ser inadmisibile, ya que en ella se cuestiona por primera vez expresamente la interpretación de la Comisión sobre el concepto de fondos estatales, corroborada por el Tribunal General en la jurisprudencia.

23. Sin embargo, la Comisión pasa por alto las alegaciones formuladas por el recurrente ante el Tribunal General.

24. Es cierto que la recurrente en dicha fase del procedimiento no centró su argumentación precisamente en el carácter estatal de los fondos, sino que atendió primordialmente al hecho de que la Comisión había atribuido las medidas a las autoridades italianas,

⁴ Sentencias de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294), apartado 24 y la jurisprudencia citada, y de 19 de diciembre de 2013, Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851), apartado 16.

⁵ Sentencias de 1 de junio de 1994, Comisión/Brazzelli Lualdi y otros (C-136/92 P, EU:C:1994:211), apartado 59; de 1 de febrero de 2007, Sison/Consejo (C-266/05 P, EU:C:2007:75), apartado 95, y de 16 de noviembre de 2017, Ludwig-Bölkow-Systemtechnik/Comisión (C-250/16 P, EU:C:2017:871), apartado 29.

25. Sin embargo, en la propia demanda⁶ en primera instancia ya había expresado que no compartía la valoración que la Comisión hacía del carácter estatal de los fondos empleados. De los mismos argumentos, pero sobre todo de la forma en que designó el motivo de recurso y reprodujo la (presuntamente errónea) Decisión de la Comisión, se deduce claramente que no solo impugnaba la atribución de las medidas, sino también el origen estatal de los fondos con los que estas se dotaron.

26. Así pues, las apreciaciones del Tribunal General en relación con la naturaleza estatal de los fondos empleados sí corresponden al objeto del litigio, por lo que la recurrente está legitimada para impugnarlas. Nada le impide desarrollar su argumentación en este sentido. De ello se sigue que procede declarar la admisibilidad de la primera parte del primer motivo de casación.

b) Sobre la fundamentación de la primera parte del primer motivo: fondos estatales a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1

27. Las objeciones de la recurrente contra la naturaleza estatal de los fondos utilizados para las ampliaciones de capital se dirigen contra los apartados 63 y 65 a 67 de la sentencia recurrida.

28. En el apartado 63 de la sentencia recurrida, el Tribunal General se apoyó en que más del 99 % de las participaciones de SEA estaban en manos de organismos públicos para calificar las aportaciones financieras a favor de SEA Handling de fondos estatales. En el apartado 65 de la sentencia recurrida se examinó la estructura organizativa de SEA para apreciar el control estatal de los fondos empleados. Por último, en los apartados 65 y 66 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que, debido a la estructura organizativa y a los consiguientes derechos y obligaciones que incumbían a las autoridades italianas como socios mayoritarios, existía una influencia estatal, y los medios financieros que SEA había transferido a SEA Handling estaban sometidos al control permanente del Estado. Asimismo, el Tribunal General ha invocado la presunción que contiene el artículo 2, letra b), párrafo segundo, de la Directiva 2006/111 para establecer la relación entre la participación mayoritaria del Estado italiano y la influencia dominante en SEA.

29. La recurrente considera, *en primer lugar*, que la participación mayoritaria del Estado en una empresa no basta para calificar de estatales los fondos de los que dicha empresa dispone; *en segundo lugar*, que los fondos estatales, para poder calificarse de tales, deben permanecer bajo control estatal constante y, *en tercer lugar*, que el Tribunal General basó erróneamente su argumentación relativa al artículo 107 TFUE, apartado 1, en la Directiva 2006/111, para concluir que el Estado ejerce una influencia dominante en la empresa. Dicha Directiva se refiere exclusivamente a la normativa sobre empresas públicas en el sentido del artículo 106 TFUE.

30. Un motivo de casación debe ser estimado si la motivación en la que el Tribunal General funda su sentencia es equivocada. Sin embargo, la presente motivación es esencialmente correcta. Aunque la remisión a la presunción del artículo 2, letra b), párrafo segundo, de la Directiva 2006/111 fuera incorrecta, no constituye un fundamento de la sentencia.

⁶ Apartados 11 y siguientes.

31. El artículo 107 TFUE, apartado 1, comprende todos los medios económicos que el Estado puede efectivamente utilizar para apoyar a las empresas, independientemente de que dichos medios pertenezcan o no de modo permanente a su patrimonio.⁷ Tal intervención del Estado se da, en particular, cuando este ejerce una influencia dominante en la empresa que otorga los recursos de que se trata, de modo que orienta la utilización de estos.⁸ Asimismo, la influencia dominante puede derivarse de las cuotas de participación del agente estatal en la empresa correspondiente.⁹

32. Para rebatir esta conclusión relativa a la naturaleza estatal de las ampliaciones de capital a partir del control del Estado sobre SEA, la recurrente hace referencia al asunto ENEA.¹⁰

33. Es cierto que tal conclusión en dicho asunto no se podía extraer de las facultades de control que asistían al Estado sobre la empresa que había otorgado los fondos. Sin embargo, ello se debe a que la ventaja concedida no guardaba relación alguna con dicho control, sino que era consecuencia de una ley: concretamente, se trataba de una normativa que imponía a los suministradores de electricidad la obligación de vender una cuota de electricidad generada mediante cogeneración equivalente al 15 % de sus ventas anuales de electricidad a los consumidores finales. Aunque algunos de los suministradores de electricidad estaban bajo control del Estado, no por ello sus pagos a los productores de electricidad generada mediante cogeneración procedían de fondos estatales, ya que el Estado no se valió de su control societario sobre dichas empresas para inducir los pagos, sino que recurrió a sus competencias legislativas, de manera que la obligación de adquisición afectaba a todos los proveedores de electricidad, con independencia de su participación estatal. En cambio, los precios de la energía eléctrica los establecían las circunstancias del mercado.¹¹

34. En el presente asunto no se da tal situación. Las decisiones sobre las ampliaciones de capital a favor de SEA Handling no se basaban en una ley, sino en decisiones de SEA, que, a causa de su estructura participativa, se hallaba sometida al control de las autoridades públicas italianas. En consecuencia, el Tribunal General no cometió error alguno en la sentencia recurrida al establecer una relación entre la facultad de control y la consiguiente influencia dominante, por un lado, y la naturaleza estatal de los fondos, por otro. A tal efecto, tuvo debidamente en cuenta el contexto del presente asunto y la jurisprudencia pertinente para enjuiciarlo.

35. Por todo ello, no es preciso aclarar si la remisión del Tribunal General al artículo 2, letra b), párrafo segundo, de la Directiva 2006/111 en el apartado 65 de la sentencia recurrida adolecía de algún error de Derecho. Aunque no está claro si el Tribunal de Justicia sigue considerando las valoraciones de dicha Directiva como criterio válido para el supuesto de hecho del artículo 107 TFUE, ya que puede afirmarse que solo una vez utilizó la disposición precedente¹² como base para su resolución,¹³ este argumento del Tribunal General no tiene sino carácter complementario, de manera que cualquier posible error de Derecho que haya cometido en él no basta para desvirtuar la sentencia recurrida.¹⁴

7 Sentencias de 16 de mayo de 2000, Francia/Ladbroke Racing y Comisión (C-83/98 P, EU:C:2000:248), apartado 50; de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294), apartado 37; de 17 de julio de 2008, Essent Netwerk Noord y otros (C-206/06, EU:C:2008:413), apartado 70; de 19 de diciembre de 2013, Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851), apartado 21, y de 13 de septiembre de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), apartado 25.

8 Sentencias de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294), apartado 38; de 18 de mayo de 2017, Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388), apartado 17; de 13 de septiembre de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), apartado 31, y de 9 de noviembre de 2017, Comisión/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836), apartado 47.

9 Sentencias de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294), apartado 38, y de 18 de mayo de 2017, Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388), apartado 33.

10 Sentencia de 13 de septiembre de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671).

11 Sentencia de 13 de septiembre de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), apartados 27 y 31 a 35.

12 Artículo 2, apartado 1, segundo guion, de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión, de 25 de junio de 1980, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas (DO 1980, L 195, p. 35; EE 08/02, p. 75), en su versión resultante de la Directiva 93/84/CE de la Comisión, de 30 de septiembre de 1993 (DO 1993, L 254, p. 16).

13 Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294), apartado 34.

14 Véase la sentencia de 11 de diciembre de 2008, Comisión/Département du Loiret (C-295/07 P, EU:C:2008:707), apartado 74.

2. Sobre la segunda parte del primer motivo: método de valoración para imputar una medida al Estado

36. En la segunda parte del primer motivo de casación, el recurrente alega, ante todo, que el Tribunal General se adhirió incorrectamente a la opinión de la Comisión al apreciar que las ampliaciones de capital eran imputables a las autoridades italianas. La Comisión había fundamentado la imputación de las medidas en la mera presunción de la participación de organismos estatales en las decisiones sobre las ampliaciones de capital, sin aportar ninguna prueba objetiva al respecto.

37. Es cierto que la imputación de medidas adoptadas por una empresa sometida al control público presupone la participación de organismos públicos en la decisión correspondiente. Sin embargo, no es preciso demostrar esta participación de forma concreta, por ejemplo, mediante instrucciones precisas.¹⁵ La imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública puede deducirse de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se produjo la medida. A este respecto, puede bastar, incluso, con que tales indicios conviertan en improbable que el Estado no haya intervenido en la adopción de las medidas.¹⁶

38. Sin embargo, en contra de la opinión de la recurrente, el Tribunal General no se apoyó únicamente en este aspecto. Cuando la recurrente reprocha al Tribunal General haber deducido la imputabilidad de las ampliaciones de capital al Estado italiano únicamente de la presunta improbabilidad de una medida sin participación estatal, está interpretando incorrectamente la sentencia recurrida. El Tribunal General recurre a dicha presunción solamente por lo que se refiere a la relación temporal entre determinados indicios y las diferentes medidas.

39. En cambio, carece de fundamento el argumento de la recurrente mediante el cual, más allá del reproche mencionado en el punto 38 de las presentes conclusiones, atribuye al Tribunal General un examen erróneo de la imputabilidad de las medidas. En efecto, respecto a dicha imputabilidad, el Tribunal General valoró numerosos indicios favorables y contrarios a la imputación de las ampliaciones de capital al Estado italiano, con lo cual satisfizo las exigencias que impone la jurisprudencia a la prueba de este elemento de los «fondos estatales» a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1.

40. Entre los indicios analizados figura, en particular, el acuerdo entre los sindicatos, SEA y el Ayuntamiento de Milán, mencionado anteriormente como acuerdo sindical de 2002, conforme al cual SEA se comprometía a mantener el equilibrio costes/beneficios de su filial (apartados 77 a 83 de la sentencia recurrida).

41. Además, para corroborar esa primera impresión y tras una evaluación crítica de su valor probatorio, el Tribunal General mencionó las actas de las reuniones del consejo de administración de SEA Handling. De ellas se desprende, en particular, que la recurrente había dado su consentimiento al plan de desarrollo comercial de SEA Handling correspondiente al período desde 2007 (apartado 85 de la sentencia recurrida).

42. Otros aspectos que examinó el Tribunal General conciernen al papel de la alcaldesa de Milán en la dimisión del presidente del Consejo de Administración de SEA en 2006 (apartado 86 de la sentencia recurrida) y el hecho de que los miembros del Consejo de Administración de SEA entregaron al alcalde cartas de dimisión en blanco (apartado 87 de la sentencia recurrida). Todo ello permitió al Tribunal General, en el apartado 88 de la sentencia recurrida, confirmar la conclusión de la Comisión sobre la importancia que las decisiones adoptadas dentro de la estrategia general del grupo SEA como indicio de la imputabilidad de las ampliaciones de capital al Estado.

¹⁵ Sentencias de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294), apartados 52 y 53, y de 17 de septiembre de 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224), apartados 31 y siguientes.

¹⁶ Sentencias de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294), apartados 55 y 56, y de 17 de septiembre de 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224), apartados 32 y 33.

43. A continuación, el Tribunal General declaró que los indicios invocados por la recurrente de forma independiente y al margen de la argumentación de la Comisión no podían cuestionar los indicios de imputabilidad examinados y, por tanto, excluir la imputación de las medidas al Estado. A este respecto, el Tribunal General valoró los indicios invocados de forma individual, pero también consideró su fuerza de convicción en su conjunto. El Tribunal General consideró que, por motivos de confidencialidad, a un miembro del Consejo municipal se le había denegado el acceso a determinados documentos (apartado 90 de la sentencia recurrida), y la correspondencia mantenida entre la recurrente y SEA en relación con dicha denegación, que revelaba discrepancias entre ellos (apartado 91 de la sentencia recurrida). Asimismo, el Tribunal General examinó el intercambio de escritos entre SEA y un consejero municipal (apartado 92 de la sentencia recurrida) y el hecho de que al teniente de alcalde no se le hubiese informado de determinados extremos de las negociaciones sindicales (apartado 93 de la sentencia recurrida).

44. Por último, por las mismas razones, en el presente asunto no ha lugar tampoco a la extensión del ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, defendida por la recurrente, a todas las empresas privadas sometidas al control del Estado. Como ya he expuesto, el Tribunal General no imputó las medidas a las autoridades atendiendo solamente a la estructura organizativa del grupo empresarial, sino tras un análisis de las circunstancias concretas del caso.

45. Dado que, consecuentemente, la segunda parte del primer motivo de casación es también infundada, debe desestimarse este primer motivo en su integridad.

B. Segundo motivo: prueba de la imputabilidad

46. Mediante su segundo motivo de casación, el Ayuntamiento de Milán alega que el Tribunal General infringió desde un doble punto de vista los principios que se derivan de la jurisprudencia relativa a la prueba de la imputabilidad: por un lado, al imponer exigencias menos estrictas a la prueba positiva de la imputabilidad que a la prueba en contrario (primera parte del segundo motivo) y, por otro, al no requerir una demostración sin fisuras de la imputabilidad de cada una de las operaciones de ampliación (segunda parte del segundo motivo).

47. En particular, en la primera parte del segundo motivo de casación, la recurrente reprocha al Tribunal General una diferencia de trato al exigirle indicios concretos para desvirtuar la imputabilidad de las medidas a las autoridades italianas mientras que permitía a la Comisión fundamentar su prueba en una presunción.

48. Esta crítica no puede prosperar. Tal como he expuesto en el punto 38 de las presentes conclusiones, la recurrente basa su argumentación en una interpretación incorrecta de los apartados 75 y 80 de la sentencia recurrida. Considera que el Tribunal General admitió que la Comisión basase la imputabilidad únicamente en la presunción según la cual era improbable que las autoridades italianas no hubiesen intervenido en la adopción de las medidas controvertidas. Es cierto que el Tribunal General hace suya dicha presunción, pero solo como uno de los diversos indicios que, en su conjunto, permiten imputar las ampliaciones de capital a las autoridades italianas. Por otro lado, se sirve de esta presunción únicamente en relación con la imputabilidad de las ampliaciones que no se llevaron a cabo inmediatamente después del acuerdo sindical de 2002. Por lo demás, partiendo de los principios desarrollados por la jurisprudencia, el Tribunal General se ocupó por igual de los indicios favorables a la imputación de las medidas al Estado italiano y de los contrarios a dicha imputación.

49. Tampoco puede prosperar el argumento de la recurrente según el cual es totalmente imposible desvirtuar la mencionada presunción. Por un lado, como ya he expuesto, no se ha de desvirtuar la presunción en sí, sino la convicción general resultante de los indicios. Por otro, no se trata de aportar una prueba concreta en contrario, sino de presentar suficientes indicios en el sentido opuesto. El hecho de que los indicios presentados no convenciesen a la Comisión ni al Tribunal General se debe a la valoración material de estos, y no al criterio probatorio aplicado.

50. Así pues, la primera parte del segundo motivo carece de fundamento.

51. Y lo mismo sucede con la segunda parte del segundo motivo de casación. En este caso, la recurrente denuncia un error de Derecho al considerar que el Tribunal General, por una parte, no examinó la imputabilidad de cada una de las ampliaciones de capital y, por otra, de forma concomitante, aplicó incorrectamente la jurisprudencia. Admite que el Tribunal de Justicia, en su jurisprudencia, ha valorado en determinadas circunstancias como una sola medida los casos de medidas sucesivas. Pero, en su opinión, esto ha sucedido en un contexto diferente, por lo que no es necesariamente trasladable a la imputabilidad de las medidas a un Estado. Por lo tanto, considera que el Tribunal General tergiversó en tal sentido la jurisprudencia.

52. Probablemente, esta alegación se debe a la idea que sostiene la recurrente de que, consideradas de forma aislada cada una de las medidas, algunas o incluso todas las ampliaciones de capital podrían no ser imputables al Estado italiano. Dado que este planteamiento no se puede rechazar de antemano, se plantea la cuestión de si la Comisión y el Tribunal General no pudieron haber valorado las distintas ampliaciones de capital como una única medida, a efectos de la imputabilidad.

53. Tal como reconoce el propio Ayuntamiento de Milán, diversas medidas de ayuda sucesivas pueden tratarse como una sola si, a la luz de su cronología, de su finalidad y de la situación de la empresa en el momento de su adopción, las medidas tienen vínculos tan estrechos entre sí que resulte imposible disociarlas.¹⁷

54. Aunque esta jurisprudencia se desarrolló en asuntos en que el análisis desde el punto de vista de las ayudas de Estado se centró en el concepto de fondos estatales,¹⁸ en la selectividad de la medida¹⁹ o en la aplicación del criterio del inversor privado que actúa en una economía de mercado,²⁰ contrariamente a lo que sostiene la recurrente, de ello no se deduce que dicha jurisprudencia solo sea válida en relación con dichos elementos del artículo 107 TFUE, apartado 1. En efecto, la jurisprudencia se refiere expresamente a los fines perseguidos por la aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, en su conjunto²¹ y, en sus consideraciones específicas, no diferencia entre los distintos elementos de la citada norma. La imputabilidad de una medida, como aspecto parcial de los «fondos estatales», es también un elemento del artículo 107 TFUE, apartado 1. Por lo tanto, la argumentación de la referida jurisprudencia también se puede aplicar a la hora de verificar si unas medidas sucesivas pueden considerarse como una sola a efectos de su imputabilidad al Estado.

17 Sentencias de 19 de marzo de 2013, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión (C-399/10 P y C-401/10 P, EU:C:2013:175), apartados 103 y 104; de 4 de junio de 2015, Comisión/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362), apartado 97, y de 26 de marzo de 2020, Larko/Comisión (C-244/18 P, EU:C:2020:238), apartado 33.

18 Sentencia de 19 de marzo de 2013, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión (C-399/10 P y C-401/10 P, EU:C:2013:175), apartados 89 y siguientes.

19 Sentencia de 4 de junio de 2015, Comisión/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362), apartados 88 y siguientes.

20 Sentencia de 26 de marzo de 2020, Larko/Comisión (C-244/18 P, EU:C:2020:238), apartados 27 a 34.

21 Véanse las sentencias citadas en la nota 18.

55. En este contexto, no se aprecia aquí tampoco ningún error de Derecho del Tribunal General. Este examinó, en los apartados 72 y 73 de la sentencia recurrida, las consideraciones de la Comisión atendiendo a los mencionados criterios y explicó la unificación temporal aludiendo a una estrategia plurianual²² de cobertura de las pérdidas, sobre la cual se basó la ejecución de las distintas ampliaciones de capital. Tal estrategia es adecuada para vincular entre sí las distintas medidas de tal forma que estas no puedan disociarse.

56. Por lo tanto, la segunda parte del motivo de recurso también es infundada. La ulterior argumentación, mediante la que la recurrente califica de tergiversación de los hechos, en particular, la apreciación de una estrategia, se examina de forma conjunta con el tercer motivo de casación.

C. Tercer motivo: desnaturalización de los elementos de prueba en la demostración de la imputabilidad

57. Mediante el tercer motivo de casación, el Ayuntamiento de Milán denuncia la desnaturalización de los elementos de prueba en que incurrió el Tribunal General al valorar los indicios en que se basó la Comisión para sostener la imputabilidad de las medidas al Ayuntamiento de Milán. A este respecto, se ha de examinar también la desnaturalización de los elementos de prueba reprochada por la recurrente al Tribunal General en el marco del segundo motivo de casación.

58. Con arreglo al artículo 256 TFUE en relación con el artículo 58, apartado 1, de su Estatuto, el Tribunal de Justicia es únicamente competente para ejercer un control sobre la calificación jurídica de los hechos apreciados o valorados por el Tribunal General y las consecuencias jurídicas que se hayan deducido de ellos. Por lo tanto, salvo en el caso de desnaturalización de las pruebas presentadas ante el Tribunal General, la apreciación de los hechos no constituye una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia.²³

59. Tal desnaturalización existe cuando la apreciación de los elementos de prueba que constan en autos es manifiestamente errónea.²⁴ Por otra parte, la desnaturalización debe deducirse manifiestamente de los documentos que obran en autos, sin que sea necesario efectuar una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas.²⁵ Habida cuenta de la naturaleza excepcional de un reproche de desnaturalización de los hechos con arreglo al artículo 256 TFUE, el artículo 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia y el artículo 168, apartado 1, letra d), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia exigen, en particular, a la parte recurrente que indique de manera precisa los elementos que el Tribunal General supuestamente ha desnaturalizado y que demuestre los errores de análisis que, en su apreciación, lo llevaron a dicha desnaturalización.²⁶

60. La recurrente afirma, en primer lugar, en el segundo motivo de casación, que el Tribunal General tergiversó sus alegaciones en el procedimiento judicial. A este respecto, parece referirse a lo declarado en el apartado 72 de la sentencia recurrida, según el cual la recurrente se limitó a afirmar, sin proporcionar explicación alguna, que la Comisión no había demostrado ni la lógica ni la coherencia de los indicios que formuló para imputar la totalidad de las medidas adoptadas durante el período controvertido al Estado italiano. No obstante, la recurrente no ha aclarado qué alegaciones presuntamente tergiversó el Tribunal General. Por tanto, es una alegación inadmisibles.

22 Las consideraciones sobre esta estrategia son el objeto de los puntos 61 y 64 y siguientes de las presentes conclusiones.

23 Sentencia de 26 de marzo de 2020, Larko/Comisión (C-244/18 P, EU:C:2020:238), apartado 25 y la jurisprudencia citada.

24 Sentencia de 17 de junio de 2010, Lafarge/Comisión (C-413/08 P, EU:C:2010:346), apartado 17 y la jurisprudencia citada.

25 Sentencias de 3 de abril de 2014, Francia/Comisión (C-559/12 P, EU:C:2014:217), apartado 80 y la jurisprudencia citada, y de 11 de diciembre de 2019, Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon/Comisión (C-332/18 P, EU:C:2019:1065), apartado 150.

26 Sentencias de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6), apartado 50; de 20 de octubre de 2011, PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic (C-281/10 P, EU:C:2011:679), apartado 78; de 9 de noviembre de 2017, TV2/Danmark/Comisión (C-649/15 P, EU:C:2017:835), apartado 51, y de 16 de enero de 2019, Polonia/Stock Polska y EUIPO (C-162/17 P, no publicada, EU:C:2019:27), apartado 71.

61. Asimismo, en el segundo motivo de casación, la recurrente alega que, contrariamente a lo que se hizo constar en el apartado 72 de la sentencia recurrida, las autoridades italianas y SEA no admitieron que existiese una «estrategia plurianual de cobertura de las pérdidas». Afirma la recurrente que lo único de lo que se habla en diversos documentos es de una estrategia de saneamiento. Por lo tanto, la recurrente reconoce, con todo, el elemento esencial del que se trata en el segundo motivo de casación: que las aportaciones anuales de capital se insertan en una estrategia global, de modo que, conforme a la jurisprudencia recién analizada,²⁷ no tienen que ser examinadas por separado. Si la estrategia tiene por objeto, concretamente, la cobertura de las pérdidas o, más en abstracto, una operación de saneamiento, no es una cuestión determinante. Por lo tanto, esta afirmación no puede constituir una desnaturalización de los elementos de prueba con trascendencia para la resolución.

62. Por último, en su segundo motivo, la recurrente recalca su argumento formulado ante el Tribunal General según el cual cada una de las aportaciones de capital estuvo condicionada por sus propias circunstancias. No obstante, debe señalarse que, en realidad, no está reprochando al Tribunal General ninguna desnaturalización, sino que simplemente critica que no aceptase su argumentación. En consecuencia, lo que pretende es una nueva apreciación de sus alegaciones, algo que no está permitido en el trámite de casación.

63. Así pues, el reproche de desnaturalización esgrimido en el segundo motivo no puede ser acogido.

64. Mediante el tercer motivo de casación, la recurrente alega que el acuerdo sindical de 2002 se opone a la conclusión de la Comisión y del Tribunal General respecto a la imputabilidad de las medidas a las autoridades italianas. Afirma que dicho acuerdo no se puede entender en el sentido de que, en su virtud, SEA estuviera obligada de alguna manera a compensar las pérdidas de SEA Handling mediante ampliaciones de capital.

65. Sin embargo, también con este argumento pretende la recurrente que se haga una nueva valoración de los hechos (en este caso, del acuerdo sindical de 2002).

66. Básicamente, alega que, a la hora de interpretarlo, el Tribunal General no tuvo en cuenta el contexto temporal y jurídico del acuerdo sindical. Pero, con ello la recurrente alude precisamente a la apreciación misma de las pruebas. Para que su argumentación fuese admisible, debería haber alegado que el acuerdo sindical, de por sí, no permitía llegar a la conclusión alcanzada por el Tribunal General.

67. En la medida en la recurrente aduce que en el acuerdo sindical de 2002 no se hace referencia a ninguna ampliación de capital ni a pérdidas, puede entenderse su argumento en el sentido de que cumple los requisitos de admisibilidad del motivo de casación relativo a la desnaturalización de los elementos de prueba. Tal sería la conclusión posible si de las afirmaciones de la recurrente se desprendiese la opinión de que, sin los elementos mencionados, no podría deducirse del acuerdo sindical que SEA estuviese obligada a compensar las pérdidas de SEA Handling.

68. Sin embargo, la apreciación del Tribunal General no es manifiestamente incorrecta ni desnaturaliza los elementos de prueba. En efecto, no se puede descartar de antemano la conclusión a la que llegan la Comisión y el Tribunal General en cuanto a la obligación de SEA de compensar las pérdidas de su filial a partir de los pasajes del acuerdo sindical de 2002 citados en el apartado 77 de la sentencia recurrida, según los cuales SEA debía mantener durante varios años el equilibrio costes/beneficios de SEA Handling. No era necesario concretar en particular la forma en que había de mantenerse dicho

²⁷ Véanse los puntos 53 y 54 de las presentes conclusiones.

equilibrio costes/beneficios. Así pues, el hecho de que el acuerdo sindical no haga referencia a la compensación de las pérdidas mediante ampliaciones de capital no se opone a la conclusión de la Comisión y del Tribunal General. Por lo tanto, no existe desnaturalización alguna del susodicho acuerdo.

69. Por consiguiente, también debe desestimarse el tercer motivo de casación.

D. Cuarto motivo: criterio del inversor privado en una economía de mercado

70. Mediante el cuarto motivo de casación, la recurrente rebate las consideraciones del Tribunal General relativas al criterio del inversor privado que actúa en una economía de mercado.

71. Este criterio se basa en la idea de que una medida no constituye una ayuda a efectos del artículo 107 TFUE si la empresa pública beneficiaria podía obtener la misma ventaja que se puso a su disposición mediante recursos del Estado en condiciones normales del mercado.²⁸ Para juzgar esta cuestión, debe atenderse a un operador económico que se encuentre en una situación lo más similar posible a los organismos estatales de que se trate; en el presente caso, por tanto, ha de atenderse a un inversor privado ficticio.²⁹

72. La argumentación de la recurrente se refiere, en esencia, por un lado, al criterio de control aplicado por el Tribunal General y, por otro, a la práctica de la prueba. A este respecto, la recurrente divide el cuarto motivo en cuatro partes, a saber, la primera, sobre la valoración del acuerdo sindical de 2002 (véase 1); la segunda, sobre la valoración del criterio del inversor privado que actúa en una economía de mercado (véase 3); la tercera, sobre el criterio de control aplicado por los tribunales de la Unión (véase 2), y la cuarta sobre la carga de la prueba (véase 4).

1. Primera parte del cuarto motivo: valoración del acuerdo sindical de 2002

73. Mediante la primera parte del cuarto motivo de casación, la recurrente reprocha de nuevo a la Comisión y al Tribunal General haber deducido la existencia de una estrategia plurianual de cobertura de las pérdidas, pues entiende que tal estrategia no se deriva ni del acuerdo sindical de 2002 ni de ningún otro documento. Por lo tanto, a su modo de ver, ni la Comisión ni el Tribunal General deberían haber incluido dicha estrategia en la valoración del criterio del inversor privado.

74. Sin embargo, como ya he expuesto en relación con el tercer motivo,³⁰ procede rechazar este argumento, pues se dirige contra la valoración de la prueba realizada por el Tribunal General. No es manifiestamente erróneo que el Tribunal General haya hecho suya la conclusión de la Comisión según la cual el acuerdo sindical de 2002 obligaba a SEA a cubrir las pérdidas de SEA Handling a lo largo de varios años.

²⁸ Sentencias de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión (C-303/88, EU:C:1991:136), apartado 20, y de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF y otros (C-124/10 P, EU:C:2012:318), apartado 78.

²⁹ Véanse las sentencias de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF y otros (C-124/10 P, EU:C:2012:318), apartados 78 y 79, y de 26 de marzo de 2020, Larko/Comisión (C-244/18 P, EU:C:2020:238), apartado 28.

³⁰ Véanse los puntos 64 y siguientes de las presentes conclusiones.

2. Tercera parte del cuarto motivo: criterio de control aplicado por los tribunales de la Unión

75. Mediante la tercera parte del cuarto motivo de casación, la recurrente alega que el Tribunal General consideró erróneamente que solo le correspondía revisar de forma limitada la compleja apreciación económica de la Comisión sobre el criterio del inversor privado que actúa en una economía de mercado y, por este motivo, exigió indebidamente la prueba de un error manifiesto en la apreciación de la Comisión.

76. Esta alegación también ha de ser desestimada.

77. Es cierto que, en principio, con arreglo al artículo 263 TFUE, apartado 2, el Tribunal General conoce con plena jurisdicción de los recursos dirigidos contra la actuación de la Unión por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder.

78. Pero no es menos cierto que, en la aplicación del criterio del inversor privado, corresponde a la Comisión llevar a cabo una apreciación global teniendo en cuenta cualquier dato pertinente en el caso concreto que le permita determinar si es manifiesto que la empresa beneficiaria no habría obtenido facilidades comparables de tal operador privado.

79. El análisis de complejas circunstancias económicas en que se basa tal apreciación global tampoco se sustrae al control del juez de la Unión.³¹ Sin embargo, tal control está limitado en el sentido de que el juez de la Unión no debe sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia y, desde el punto de vista sustantivo, solo le corresponde comprobar la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder.³² Asimismo, los tribunales de la Unión pueden comprobar el cumplimiento de las normas de procedimiento y de motivación y la exactitud material de los hechos.³³

80. La referencia que hace la recurrente a la jurisprudencia relativa al control de las sanciones por prácticas colusorias³⁴ no altera en nada las anteriores consideraciones. En dicha materia, los tribunales de la Unión gozan de competencia de plena jurisdicción en virtud del artículo 261 TFUE y de los reglamentos aplicables.³⁵ En cambio, para la revisión de las decisiones en materia de ayudas de Estado rigen los criterios de control antes expuestos.

81. En consecuencia, la sentencia recurrida no incurre en error de Derecho por haber aplicado el Tribunal General, en los apartados 107 y 108 de la sentencia recurrida, un control limitado de las apreciaciones de la Comisión sobre el criterio del inversor privado en una economía de mercado.

31 Sentencia de 22 de noviembre de 2007, España/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698), apartados 56 y 57; de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480), apartados 64 y 65, y de 24 de enero de 2013, Frucona Košice/Comisión (C-73/11 P, EU:C:2013:32), apartado 75.

32 Sentencias de 22 de noviembre de 2007, España/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698), apartados 59 a 61; de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480), apartados 64 a 66; de 24 de enero de 2013, Frucona Košice/Comisión (C-73/11 P, EU:C:2013:32), apartados 74 a 76, y de 26 de marzo de 2020, Larko/Comisión (C-244/18 P, EU:C:2020:238), apartados 38 a 41.

33 Sentencias de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480), apartado 66, y de 7 de mayo de 2020, BTB Holding Investments y Duferco Participations Holding/Comisión (C-148/19 P, EU:C:2020:354), apartado 56.

34 Se refiere a las sentencias de 8 de diciembre de 2011, KME y otros/Comisión (C-272/09 P, EU:C:2011:810), apartado 94, y Chalkor/Comisión (C-386/10 P, EU:C:2011:815), apartado 62.

35 Sentencias de 8 de diciembre de 2011, KME y otros/Comisión (C-272/09 P, EU:C:2011:810), apartado 93, y Chalkor/Comisión (C-386/10 P, EU:C:2011:815), apartado 63. Véanse también mis conclusiones presentadas en el asunto Frucona Košice/Comisión (C-73/11 P, EU:C:2012:535), punto 80.

3. Segunda parte del cuarto motivo: criterio del inversor privado que actúa en una economía de mercado

82. En la segunda parte del cuarto motivo de casación, la recurrente critica que el Tribunal General admitiese el inversor privado ficticio con el cual la Comisión comparó el comportamiento de SEA. Afirma que SEA no es una sociedad matriz cualquiera que deba decidir si sigue manteniendo una filial deficitaria, sino que es la titular de una concesión a largo plazo para la gestión de dos aeropuertos. Debido a los ingresos que esta concesión le garantiza a largo plazo, el mantenimiento de SEA Handling no requiere una detallada planificación ni una rentabilidad a corto plazo.

83. Sin embargo, esta argumentación tiene por objeto la apreciación por la Comisión de las complejas circunstancias económicas que envuelven las aportaciones de capital a favor de SEA Handling. Esa apreciación implica también establecer un criterio de comparación y, a tal fin, identificar un inversor privado ficticio. A este respecto, como ya he expuesto, los tribunales de la Unión no deben sustituir la valoración económica de la Comisión por la suya propia y deben limitarse, por tanto, a comprobar si existen o no errores manifiestos de apreciación.³⁶

84. En consecuencia, en el apartado 120 de la sentencia recurrida, el Tribunal General estimó de forma totalmente correcta que las consideraciones de la Comisión en relación con un inversor privado comparable, reproducidas y diferenciadas en el apartado 97 de la sentencia recurrida, no adolecían de error manifiesto de apreciación. En particular, la Comisión sostuvo lícitamente que tal inversor no habría seguido una estrategia similar de compensación de las cuantiosas pérdidas de una filial durante años sin establecer al respecto una cantidad máxima que estuviera dispuesto a cubrir, sin evaluar los efectos de desembolsos anteriores y sin considerar posibles alternativas.

85. La exposición del Tribunal General en el apartado 97 de la sentencia recurrida y, aún con mayor claridad, los pasajes de la motivación de la Decisión controvertida en que se basa dicha exposición hallan perfecto fundamento en la concesión plurianual de SEA, que el Tribunal General tuvo en cuenta también, al menos implícitamente, en el apartado 112 de la sentencia recurrida. En efecto, solo a la vista de esta concesión se entiende la referencia a una estrategia empresarial plurianual para SEA Handling que hacen expresamente en sus consideraciones tanto el Tribunal General como la Comisión.³⁷ Por último, el hecho de que la Comisión no dedujese de esta situación que un prudente inversor privado que dispusiera de una concesión de explotación a largo plazo habría actuado igual que SEA está perfectamente amparado por su facultad de apreciación, de manera que el Tribunal General tampoco puede reprochárselo.

86. Por lo tanto, en la medida en que la recurrente critica en la segunda parte del cuarto motivo de casación que el Tribunal General admitiese el inversor privado ficticio utilizado por la Comisión a título comparativo, dicha parte del motivo debe ser desestimada por infundada.

4. Sobre la cuarta parte del cuarto motivo: carga de la prueba y consideración de todos los aspectos relevantes

87. En la segunda parte del cuarto motivo de casación, no obstante, se formula un reproche distinto que halla plena expresión en la cuarta parte del motivo. En esta, la recurrente critica el reparto de la carga de la prueba efectuada por el Tribunal General y, en particular, el hecho de que entendiéndose que no había desvirtuado determinadas apreciaciones de la Comisión. Asimismo, reprocha al Tribunal General no haber tenido en cuenta un informe que presentó y que fue elaborado después de que se adoptasen las medidas controvertidas.

³⁶ Véase el punto 79 de las presentes conclusiones.

³⁷ Considerandos 225, 226 y 229 de la Decisión controvertida y apartados 97 y 112 de la sentencia recurrida.

a) Sobre el criterio de control

88. En especial, respecto del criterio del inversor privado que actúa en una economía de mercado, el Tribunal de Justicia ha subrayado que le corresponde a la Comisión llevar a cabo una apreciación global teniendo en cuenta cualquier dato pertinente en el caso concreto que le permita determinar si es manifiesto que la empresa beneficiaria no habría obtenido facilidades comparables de tal operador privado.³⁸

89. Los tribunales de la Unión no solo deben verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino que también han de comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos.³⁹ Además, como ya he mencionado, en su caso se ha de comprobar el cumplimiento de las normas que rigen el procedimiento y la motivación.⁴⁰

90. A la luz de estas consideraciones, procede examinar si el Tribunal General revisó adecuadamente las apreciaciones de la Comisión en relación con el criterio del inversor privado que actúa en una economía de mercado.

b) Consideración de la particular situación de SEA

91. A la vista de las exigencias que debe satisfacer la apreciación de la Comisión, las circunstancias particulares de SEA, en particular, las que han sido mencionadas por la recurrente en la segunda parte del cuarto motivo,⁴¹ constituyen uno de los aspectos que debía tener en cuenta la Comisión al comparar el comportamiento de SEA con el del inversor privado ficticio.

92. El Tribunal General solo menciona esta argumentación de forma implícita en el apartado 112 de la sentencia recurrida, en el que se refiere a las consideraciones estratégicas invocadas por la parte italiana. Sin embargo, en ello no se percibe ningún error de Derecho ni, en particular, de motivación. La obligación de motivación no exige que el Tribunal General elabore una exposición que siga exhaustivamente y uno por uno todos los razonamientos expuestos por las partes en el litigio. En consecuencia, la motivación también puede ser implícita, siempre que permita a los interesados conocer las razones por las que el Tribunal General no acogió sus argumentos y al Tribunal de Justicia disponer de elementos suficientes para ejercer su control.⁴²

93. Así sucede en el presente caso, pues de las consideraciones formuladas por el Tribunal General se desprende claramente qué elementos hubieran sido necesarios para que la Comisión considerase probable que la decisión de efectuar las ampliaciones de capital habría sido adoptada también por un inversor privado comparable en el marco de una economía de mercado. Así, en el apartado 113 de la sentencia recurrida el Tribunal General confirmó la valoración de la Comisión según la cual el riesgo

38 Sentencias de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF y otros (C-124/10 P, EU:C:2012:318), apartado 86; de 24 de enero de 2013, Frucona Košice/Comisión (C-73/11 P, EU:C:2013:32), apartado 73, y de 26 de marzo de 2020, Larko/Comisión (C-244/18 P, EU:C:2020:238), apartado 29.

39 Sentencias de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480), apartado 65, y de 24 de enero de 2013, Frucona Košice/Comisión (C-73/11 P, EU:C:2013:32), apartado 76.

40 Sentencias de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480), apartado 66, y de 7 de mayo de 2020, BTB Holding Investments y Duferco Participations Holding/Comisión (C-148/19 P, EU:C:2020:354), apartado 56.

41 Punto 82 de las presentes conclusiones.

42 Sentencias de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6), apartado 372; de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión (C-382/12 P, EU:C:2014:2201), apartado 189, y de 19 de septiembre de 2019, Polen/Comisión (C-358/18 P, no publicada, EU:C:2019:763), apartado 75.

de una inversión a largo plazo para compensar las pérdidas debió haber sido objeto de una ponderación más precisa, tanto con respecto a su cuantía prevista como en relación con sus posibilidades de beneficios, para inducir a un inversor privado a efectuar reiteradas ampliaciones de capital.

94. Por otro lado, el considerando 225 de la Decisión controvertida pone de manifiesto que la Comisión sí tuvo en cuenta este punto de vista.

95. Por lo tanto, debe desestimarse, por infundado, el argumento según el cual el Tribunal General no consideró debidamente la situación de SEA.

c) Falta de pruebas

96. La principal objeción de la recurrente se dirige contra las declaraciones, cuando menos confusas, del Tribunal General en los apartados 113 a 117 de la sentencia recurrida, donde el Tribunal General subraya la omisión de determinada información por parte italiana, y en los apartados 121 a 132 de la sentencia recurrida, en los que se afirma que determinados argumentos no logran desvirtuar las apreciaciones de la Comisión. En opinión de la recurrente, estas consideraciones del Tribunal General podrían entenderse en el sentido de que un Estado miembro o los beneficiarios de una determinada medida debían demostrar de antemano que dicha medida también hubiera sido adoptada por un inversor privado comparable.

97. Tal reparto de la carga de la prueba sería incompatible con la jurisprudencia relativa al criterio del inversor privado que actúa en una economía de mercado. En efecto, el Tribunal de Justicia ha rechazado expresamente entender el criterio del inversor privado en una economía de mercado como excepción al concepto de ayuda.⁴³

98. Por el contrario, el criterio del inversor privado figura entre los aspectos que la Comisión está obligada a considerar para determinar la existencia de una ayuda.⁴⁴ Recientemente, el Tribunal de Justicia lo ha expresado en el sentido de que recae sobre la Comisión la carga de la prueba de si concurren o no los requisitos de aplicación del principio del operador privado.⁴⁵ Entiendo que, por tanto, la Comisión debe llegar a una conclusión clara acerca de si un inversor privado habría adoptado las medidas controvertidas. Si la Comisión no dispone de las pruebas pertinentes para llegar a tal conclusión, el Estado miembro no debe resultar perjudicado.

99. En cambio, la carga de la prueba respecto de la aplicabilidad por principio del criterio le incumbe al Estado miembro interesado. En efecto, para tal aplicabilidad es necesario que el Estado miembro interesado haya actuado realmente como un operador económico privado, lo cual es poco probable, en particular, si el Estado miembro interesado, al adoptar las medidas controvertidas, ha actuado como autoridad investida de poder público. En estos casos dudosos, el Tribunal de Justicia exige al Estado miembro acreditar inequívocamente y en virtud de factores objetivos y verificables que la medida ejecutada corresponde a su cualidad de operador privado.⁴⁶

43 Sentencias de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF y otros (C-124/10 P, EU:C:2012:318), apartado 103; de 20 de septiembre de 2017, Comisión/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706), apartado 23, y de 26 de marzo de 2020, Larko/Comisión (C-244/18 P, EU:C:2020:238), apartado 64.

44 Sentencias de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF y otros (C-124/10 P, EU:C:2012:318), apartado 86, y de 26 de marzo de 2020, Larko/Comisión (C-244/18 P, EU:C:2020:238), apartado 64.

45 Sentencia de 26 de marzo de 2020, Larko/Comisión (C-244/18 P, EU:C:2020:238), apartado 65.

46 Sentencias de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF y otros (C-124/10 P, EU:C:2012:318), apartado 82, y de 26 de marzo de 2020, Larko/Comisión (C-244/18 P, EU:C:2020:238), apartado 63.

100. Sin embargo, el hecho de actuar en tal condición no significa necesariamente que un inversor privado comparable también hubiera actuado de la misma manera. Esta apreciación le incumbe, una vez más, a la Comisión, que debe soportar la carga de la prueba correspondiente, conforme a los criterios expuestos.

101. No obstante, en el presente caso, los considerandos 219 y siguientes de la Decisión controvertida y los apartados 102 y siguientes de la sentencia recurrida dejan patente que ni la Comisión ni el Tribunal General albergaban duda alguna acerca de la aplicabilidad de este criterio. Esto, por otra parte, es lógico, pues la capitalización de las filiales es una medida que formalmente también adoptan los inversores privados.

102. En consecuencia, la Comisión tenía de demostrar que un inversor privado comparable no habría llevado a cabo las ampliaciones de capital controvertidas y solicitar, a tal fin, al Estado miembro interesado toda la información pertinente.⁴⁷

103. A este respecto, el Tribunal General debía comprobar, en particular, si la Comisión tuvo en cuenta en este sentido todos los aspectos relevantes. Si se considera la sentencia recurrida en su conjunto se advierte que, en definitiva, esto es lo que hizo el Tribunal General.

104. Desde este punto de vista son importantes los hechos que, más allá de las ambiguas consideraciones antes mencionadas, expuso el Tribunal General de forma fehaciente como parte de la valoración de la Comisión. Es pacífico que, durante nueve años, SEA transfirió a SEA Handling considerables sumas de dinero que, en total ascendían aproximadamente a 360 millones de euros, mientras que las pérdidas alcanzaron un importe aproximado de 340 millones de euros.⁴⁸ Como ya he expuesto, el Tribunal General confirmó acertadamente la apreciación de la Comisión según la cual las aportaciones de capital se efectuaron con fondos estatales.⁴⁹ Además, la recurrente no ha podido cuestionar fundadamente la declaración del Tribunal General en el sentido de que el acuerdo sindical de 2002 constituía el fundamento esencial de dichas medidas.⁵⁰

105. Así pues, el Tribunal General concluyó que SEA había compensado continuamente durante varios años las desorbitadas pérdidas de su filial porque se había comprometido a ello en aras de un interés público. Estos hechos objetivamente acreditados sugieren, en primer lugar, que un inversor privado no habría actuado así sin más. En este contexto también adquiere valor probatorio la ausencia de más elementos decisorios, pues es de presumir que un inversor privado habría estudiado minuciosamente los pros y los contras antes de adoptar decisiones semejantes. Como ya he expuesto, en los apartados 113 y siguientes de la sentencia recurrida, el Tribunal General constató precisamente la omisión de estas consideraciones.

106. No es preciso aclarar si el Estado miembro está *obligado* a efectuar una evaluación previa apropiada de la rentabilidad de su inversión antes de proceder a realizarla, tal como entendió el Tribunal General en el apartado 110 de la sentencia recurrida, por remisión al Tribunal de Justicia.⁵¹ Sin embargo, la omisión de tal evaluación requeriría, al menos, una explicación convincente, pues, de lo contrario, constituye un indicio de que un inversor privado comparable no habría llevado a cabo los pagos.

47 Véanse las sentencias de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF y otros (C-124/10 P, EU:C:2012:318), apartados 103 y 104, y de 26 de marzo de 2020, Larko/Comisión (C-244/18 P, EU:C:2020:238), apartado 68.

48 Véase el punto 7 de las presentes conclusiones.

49 Véanse los puntos 19 y siguientes de las presentes conclusiones.

50 Véanse los puntos 64 y siguientes y 73 y 74 de las presentes conclusiones.

51 Sentencia de 23 de noviembre de 2017, SACE y Sace BT/Comisión (C-472/15 P, no publicada, EU:C:2017:885), apartado 107. El Tribunal General desarrolló este principio inicialmente en la sentencia de 25 de junio de 2015, SACE y Sace BT/Comisión (T-305/13, EU:T:2015:435), apartado 182, y desde entonces ha recurrido a él en las sentencias de 16 de enero de 2018, EDF/Comisión (T-747/15, EU:T:2018:6), y de 11 de diciembre de 2018, BTB Holding Investments y Duferco Participations Holding/Comisión (T-100/17, no publicada, EU:T:2018:900).

107. Esta consideración se ve confirmada por la especial situación de la empresa pública. Por un lado, los Estados miembros han de poder actuar con carácter empresarial y, en virtud del propio principio de igualdad de trato entre empresas públicas y privadas, no toda participación (mayoritaria) del Estado en una empresa ha de tener como consecuencia que cualquier ventaja que esta conceda cumpla el supuesto de hecho del artículo 107 TFUE, apartado 1. Por otro lado, esta posibilidad no debe implicar precisamente que se eluda la prohibición de ayudas que establece el Derecho primario.⁵² Para satisfacer ambos aspectos, es precisa cierta flexibilidad como la que ofrece el criterio del inversor privado que actúa en una economía de mercado. De ello se sigue que los Estados miembros o las empresas que estos posean, por lo general, deben documentar sus decisiones de tal manera que sea posible reconocer si en la situación concreta han actuado en calidad de accionistas privados con arreglo al mercado.

108. En tal sentido deben entenderse esencialmente las referencias del Tribunal General a la omisión de determinada información. La información de que disponía el Tribunal General no le permitía por sí sola comprender por qué, en contra de lo que sugerían los hechos fehacientemente acreditados, las ampliaciones de capital eran conformes con la actuación de un inversor privado.

109. Por otra parte, las consideraciones en que se explica por qué la recurrente no consigue desvirtuar determinadas apreciaciones de la Comisión demuestran además que la recurrente no expuso ningún otro punto de vista que la Comisión hubiese debido tener en cuenta en su valoración.

110. Imponer mayores exigencias a la investigación de los hechos por la Comisión dificultaría en exceso el control de las ayudas en los casos en que los Estados miembros actúan como sujetos de Derecho privado para conceder ventajas selectivas. ¿Cómo puede saber la Comisión si se halla ante un comportamiento propio del mercado si no es mediante la documentación relativa a la toma de decisiones de la empresa que concede la ventaja?

111. Tampoco desvirtúa esta conclusión el reproche de la recurrente según el cual la Comisión no investigó suficientemente la situación en el mercado de servicios de asistencia en tierra y, en particular, no llevó a cabo ningún estudio propio al respecto. Si bien no se puede descartar que en determinados casos sean necesarias tales medidas de investigación para tener en cuenta todos los aspectos relevantes, en el presente caso no constituye ningún error manifiesto de apreciación concluir, basándose en las apreciaciones sobre el alcance y la duración de las medidas de capitalización y en los déficits acumulados paralelamente a dichas medidas, que un inversor privado no habría actuado de esta manera.

112. Por lo tanto, el Tribunal General no estaba obligado a contradecir la apreciación de la Comisión según la cual un inversor privado comparable no habría adoptado las medidas controvertidas. Antes bien, la Comisión fundamentó su apreciación en sólidos argumentos, y, en consecuencia, el Tribunal General solo podía confirmar sus razones.

113. Es cierto que hay que lamentar que el Tribunal General no haya expuesto con mayor claridad su razonamiento al recalcar la omisión de determinados datos, pero no lo es menos que la motivación de una sentencia también puede incluir consideraciones implícitas o referencias implícitas a la motivación de otros puntos de la misma sentencia.⁵³

114. Por consiguiente, deben rechazarse también, por infundadas, las referidas alegaciones de la recurrente.

⁵² Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, EU:C:2002:294), apartados 23 y 68 y siguientes.

⁵³ Véase el punto 92 de las presentes conclusiones.

d) Fecha de las pruebas

115. Por último, el recurrente critica que el Tribunal General, en el apartado 114 de la sentencia recurrida, rehusara tener en cuenta un estudio que se redactó tras la adopción de las medidas controvertidas.

116. Esta decisión del Tribunal General tampoco está viciada de error de Derecho, sino que es conforme con el deber de verificación de la Comisión. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Comisión puede negarse a comprobar determinada información si las pruebas presentadas corresponden a un momento posterior a la decisión sobre las ampliaciones de capital controvertidas. Para la aplicación del criterio del inversor privado que actúa en una economía de mercado, solo son pertinentes los datos disponibles y la evolución previsible al tiempo de la adopción de la decisión de realizar la inversión.⁵⁴

117. Ciertamente, esta doctrina del Tribunal de Justicia, en términos absolutos, va quizá demasiado lejos, pues cabe plantearse la posibilidad de que algunas pruebas posteriores a la medida en cuestión permitan aclarar aspectos de la información disponible al tiempo de adoptarse la decisión. Por ejemplo, puede tratarse de declaraciones posteriores de las partes interesadas acerca del proceso histórico de decisión. Pero también es cierto que las deficiencias del proceso de decisión no pueden subsanarse *a posteriori*.

118. El modo de proceder del Tribunal General en los apartados 114 y 117 de la sentencia recurrida se ajustó a la consideración anterior. Por un lado, examinó las indicaciones del informe en cuestión sobre el proceso de decisión relativo a las ampliaciones de capital y, por otro, aclaró que dicho informe no podía suplir la ausencia del correspondiente análisis en el proceso de decisión.

119. En consecuencia, debe rechazarse también esta alegación y, por ende, el cuarto motivo de casación en su totalidad.

V. Sobre las costas

120. Con arreglo al artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia solo decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado. Con arreglo al artículo 138, apartado 1, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo Reglamento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

121. Al no prosperar el presente recurso de casación, procede imponer las costas del procedimiento a la recurrente.

VI. Conclusión

122. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que:

- 1) Desestime el recurso de casación del Ayuntamiento de Milán.
- 2) Condene al Ayuntamiento de Milán a cargar con las costas del procedimiento.

⁵⁴ Sentencias de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF y otros (C-124/10 P, EU:C:2012:318), apartados 104 y 105; de 1 de octubre de 2015, Electrabel y Dunamenti Erőmű/Comisión (C-357/14 P, EU:C:2015:642), apartado 103, y de 23 de noviembre de 2017, SACE y Sace BT/Comisión (C-472/15 P, no publicada, EU:C:2017:885), apartado 107.