



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 19 de diciembre de 2019*

«Procedimiento prejudicial — Ayudas de Estado — Concepto — Empresa pública ferroviaria en dificultades económicas — Medidas de ayuda — Concesión de una ayuda económica — Objetivo — Continuación de la actividad de la empresa pública ferroviaria — Asignación y participación en el capital de esa empresa pública — Transferencia al capital de otra empresa pública — Criterio del inversor privado — Obligación de notificación previa de nuevas ayudas»

En el asunto C-385/18,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resolución de 5 de abril de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de junio de 2018, en el procedimiento entre

Arriva Italia Srl,

Ferrotramviaria SpA,

Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P)

y

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,

con intervención de:

Ferrovie dello Stato Italiane SpA,

Gestione Commissariale per Le Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici Srl a socio unico,

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. A. Arabadjiev, Presidente de Sala, y el Sr. K. Lenaerts, Presidente del Tribunal de Justicia, en funciones de juez de la Sala Segunda, y los Sres. P. G. Xuereb (Ponente), C. Vajda y A. Kumin, Jueces;

Abogado General: Sr. E. Tanchev;

Secretario: Sr. R. Schiano, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 8 de mayo de 2019;

* Lengua de procedimiento: italiano.

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Arriva Italia Srl, Ferrotramviaria SpA y Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P), por los Sres. G. L. Zampa y T. Salonico, avvocati;
- en nombre de Ferrovie dello Stato Italiane SpA, por los Sres. A. Zoppini, G. M. Roberti y G. Bellitti y la Sra. I. Perego, avvocati;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por la Sra. P. Palmieri, avvocatessa dello Stato;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. D. Recchia y F. Tomat, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 29 de julio de 2019;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, apartado 3.
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Arriva Italia Srl, Ferrotramviaria SpA y Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P) (en lo sucesivo, «Arriva Italia y otros») y el Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Ministerio de Infraestructuras y Transportes, Italia) en relación con la transferencia por este último de su participación del 100 % en el capital de Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici Srl a socio unico (sociedad unipersonal; en lo sucesivo, «FSE») a Ferrovie dello Stato Italiane SpA (en lo sucesivo, «FSI»).

Marco jurídico

Derecho de la Unión Europea

- 3 El punto 188 de la Comunicación de la Comisión Europea relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2016, C 262, p. 1; en lo sucesivo, «Comunicación de 2016»), establece que:

«El hecho de que las autoridades encomienden un servicio público a un prestador interno (aunque sean libres de encomendar ese servicio a terceros) no excluye un posible falseamiento de la competencia. Sin embargo, se excluye un posible falseamiento de la competencia si se cumplen las siguientes condiciones acumulativas:

- a) el servicio está sujeto a un monopolio legal (establecido con arreglo a la legislación de la UE) [...]
- b) el monopolio legal no solo excluye la competencia en el mercado sino también por el mercado, puesto que excluye cualquier posible competencia para convertirse en el prestador exclusivo del servicio en cuestión [...]
- c) el servicio no compite con otros servicios, y

d) si el prestador del servicio está presente en otro mercado (geográfico o de producto) que está abierto a la competencia, deben descartarse las subvenciones cruzadas. Esto requiere que se lleven contabilidades separadas, que los costes e ingresos se asignen de la forma adecuada y que la financiación pública facilitada para el servicio sujeto al monopolio legal no pueda beneficiar a otras actividades.»

4 Los puntos 211 y 212 de la Comunicación de 2016 tienen el siguiente tenor:

«211. Hay circunstancias en las que determinadas infraestructuras no se enfrentan a la competencia directa de otras infraestructuras del mismo tipo o de otras infraestructuras de otro tipo que ofrecen servicios con un grado significativo de sustituibilidad, o con tales servicios directamente [...] Probablemente no haya competencia directa entre infraestructuras en el caso de las infraestructuras de red amplia [...] que son monopolios naturales, es decir, aquellos en los que reproducirlos sería antieconómico. De la misma manera, puede haber sectores en los que la financiación privada para la construcción de infraestructuras sea insignificante [...] La Comisión considera que generalmente se descarta un efecto sobre los intercambios entre Estados miembros o un falseamiento de la competencia por lo que se refiere a la construcción de infraestructuras en casos en los que, al mismo tiempo: i) una infraestructura generalmente no se enfrenta a competencia directa, ii) la financiación privada es insignificante en el sector y en el Estado miembro en cuestión, y iii) la infraestructura no está diseñada para favorecer selectivamente a una empresa o sector específicos, sino para aportar beneficios a la sociedad en general.

212. Para que la totalidad de la financiación pública de un determinado proyecto quede fuera de las normas sobre ayudas estatales, los Estados miembros tienen que garantizar que la financiación aportada para la construcción de las infraestructuras en la situación mencionada en el punto 211 no puede utilizarse para subvencionar de manera cruzada o indirecta otras actividades económicas, incluida la explotación de la infraestructura. [...]»

5 El punto 219 de la Comunicación de 2016 dispone que:

«Mientras que la explotación de [una] infraestructura ferroviaria [...] puede constituir una actividad económica [...], la construcción de dicha infraestructura, que se pone a disposición de usuarios potenciales en condiciones de igualdad y no discriminatorias —a diferencia de la explotación de la infraestructura— suele cumplir las condiciones expuestas en el punto 211 y, por consiguiente, su financiación no suele afectar a los intercambios entre Estados [del EEE] ni falsear la competencia. [...]

(*) [Nota oficial a pie de página] Esta observación no prejuzga la cuestión de si cualquier ventaja concedida al operador de la infraestructura por el Estado representa ayuda estatal. Por ejemplo, si la explotación de la infraestructura está sujeta a un monopolio legal y si queda excluida la competencia por el mercado para explotar la infraestructura, una ventaja concedida al operador de la infraestructura por el Estado no puede falsear la competencia y, por consiguiente, no constituye ayuda estatal. [...] Como se explica en el punto 188, si el propietario u operador es activo en otro mercado liberalizado, para evitar las subvenciones cruzadas, deben llevarse contabilidades separadas, asignarse los costes [y los] ingresos de la manera adecuada y garantizar que ninguna financiación pública beneficie a otras actividades.»

Derecho italiano

6 El artículo 1, apartado 867, de la legge n. 208 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016) [Ley n.º 208, relativa a las Disposiciones para la Elaboración del Presupuesto Anual y Plurianual del Estado (Ley de Estabilidad de 2016)], de 28 de diciembre de 2015 (suplemento ordinario de la GURI n.º 15, de 20 de enero de 2016; en lo

sucesivo, «Ley de Estabilidad de 2016»), preveía la administración extraordinaria de FSE, habida cuenta de la «gravedad de su situación financiera», administración que debía ser instituida mediante decreto del Ministerio de Infraestructuras y Transportes.

- 7 Con arreglo al artículo 1, apartado 867, frases segunda y quinta, de la Ley de Estabilidad de 2016, el administrador extraordinario designado a tales efectos estaba obligado, por una parte, a «elaborar un plan empresarial de reestructuración» con el fin de reducir los costes de explotación y, por otra parte, a formular al Ministro de Infraestructuras y Transportes propuestas de transmisión o enajenación con arreglo a criterios y modalidades definidos mediante decreto adoptado por dicho ministro. La sexta y última frase de esa misma disposición establecía, además, que, en espera de la ejecución del mencionado plan de reestructuración, se autorizaba una asignación de 70 millones de euros para 2016 «con el fin de garantizar la continuidad operativa de [FSE]».
- 8 En aplicación de esta disposición de la Ley de Estabilidad de 2016, el Ministro de Infraestructuras y Transportes adoptó el Decreto n.º 9, de 12 de enero de 2016 (en lo sucesivo, «Decreto de 12 de enero de 2016»), que instituía la administración extraordinaria de FSE. Según el artículo 6 de dicho decreto, la asignación de 70 millones de euros a FSE en virtud del artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016 estaba destinada a aumentar progresivamente el capital de esta última y podía ser utilizada por el administrador extraordinario sin autorización del socio público «para garantizar la continuidad y la regularidad del servicio prestado por la sociedad».
- 9 Mediante el Decreto n.º 264 de 4 de agosto de 2016 (en lo sucesivo, «Decreto de 4 de agosto de 2016»), habida cuenta de que el patrimonio negativo de FSE ascendía a 200 millones de euros, el Ministro de Infraestructuras y Transportes decidió transferir la totalidad de la participación de su ministerio en el capital de esta sociedad a FSI.
- 10 De conformidad con el Decreto de 4 de agosto de 2016, el adquirente de FSE fue seleccionado con arreglo a los criterios enumerados en su artículo 1, apartado 1, que son los siguientes: a) «la eficiencia de la participación pública en el marco de una reorganización en el seno de una unidad económica perteneciente al mismo propietario (el Estado)»; b) «el cumplimiento por el adquirente de una serie de requisitos industriales y patrimoniales que garanticen la continuidad del empleo y del servicio y que ofrezcan garantías a los acreedores [...]» y c) «el saneamiento de la sociedad, teniendo en cuenta la entidad del patrimonio neto negativo de [FSE]».
- 11 Según el artículo 2, apartado 2, del Decreto de 4 de agosto de 2016, la transferencia debía efectuarse sin contraprestación alguna, sin perjuicio del compromiso formal de FSI de poner fin, en los plazos establecidos por la ley, al desequilibrio patrimonial de FSE. El artículo 2, apartado 3, de este decreto establecía que la transferencia no afectaba al derecho de FSE a utilizar la asignación de 70 millones de euros contemplada en el artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016, a fin de alcanzar los objetivos establecidos en esta Ley. Por otra parte, con arreglo al artículo 2, apartado 4, del mismo decreto, la transferencia solo podía llevarse a cabo una vez que la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado, Italia; en lo sucesivo, «AGCM») hubiera decidido no incoar un procedimiento de investigación sobre la operación de concentración entre FSI y FSE o autorizar dicha concentración.
- 12 Tras haberse realizado la transferencia de la participación en el capital de FSE a FSI, la sexta frase del artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016 fue modificada por el artículo 47, apartado 7, del decreto-legge n. 50 — Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo (Decreto-ley n.º 50, de adopción de medidas urgentes en materia presupuestaria, iniciativas a favor de las entidades territoriales, medidas adicionales para las zonas afectadas por fenómenos sísmicos y medidas para el desarrollo), de 24 de abril de 2017 (suplemento ordinario de la GURI n.º 95, de

24 de abril de 2017; en lo sucesivo, «Decreto-ley n.º 50/2017»), convertido, tras su modificación, en la Ley n.º 96, de 21 de junio de 2017 (suplemento ordinario de la GURI n.º 31, de 23 de junio de 2017). Dicha frase quedó redactada en los siguientes términos:

«Sin perjuicio de las obligaciones contempladas en el presente apartado, se autoriza la asignación de 70 millones de euros para el año 2016. Los recursos correspondientes se transferirán al patrimonio de [FSE] para su utilización, de conformidad con la normativa de la [UE] en la materia y en el marco del plan de reestructuración de la sociedad, exclusivamente para cubrir el pasivo, incluso anterior, y las exigencias financieras del sector de las infraestructuras. Continúan vigentes los actos y las operaciones ya efectuados y las medidas ya adoptadas con arreglo al [Decreto de 4 de agosto de 2016] [...]».

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 13 En la fecha en que fue sometida a administración extraordinaria, FSE se encargaba de la explotación y el mantenimiento de una infraestructura ferroviaria local de 474 km y de servicios públicos de transporte ferroviario público de pasajeros, así como de servicios de transporte por carretera complementarios y/o sustitutivos, que le habían sido encomendados por la Regione Puglia (Región de Apulia, Italia).
- 14 FSI, sociedad íntegramente participada por el Ministerio de Economía y Hacienda, es la sociedad *holding* de un grupo que opera en el sector del transporte ferroviario de mercancías y viajeros, con el apoyo de su filial Trenitalia SpA, que es la principal empresa ferroviaria italiana y concesionaria de la explotación de la red ferroviaria nacional de Rete Ferroviaria Italiana SpA, que forma parte del mismo grupo.
- 15 El 24 de octubre de 2016, Arriva Italia y otros, todos ellos operadores del sector del transporte público, por ferrocarril o por carretera, que habían informado previamente al administrador extraordinario de su interés en adquirir FSE, interpusieron ante el Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia) un recurso de anulación contra el Decreto de 4 de agosto de 2016, que establecía la transferencia a FSI de la totalidad de la participación del Ministerio de Infraestructuras y Transportes en el capital de FSE.
- 16 En apoyo de este recurso, alegaron, en particular, que la asignación de 70 millones de euros y la transferencia a FSI de la totalidad de la participación del Ministerio de Infraestructuras y Transportes en el capital de FSE (en lo sucesivo, conjuntamente, «medidas en cuestión») constituían una ayuda estatal y que, al no haber notificado a la Comisión esas medidas y haber procedido a su aplicación, el Estado italiano había infringido el artículo 108 TFUE, apartado 3.
- 17 El 26 de octubre de 2016, la AGCM puso en conocimiento del Gobierno italiano el plan de transferencia a FSI de la participación del 100 % del Ministerio de Infraestructuras y Transportes en el capital de FSE y de asignación de 70 millones de euros (en lo sucesivo, «informe de la AGCM»), al considerar que cada una de las medidas en cuestión podía ser constitutiva de una ayuda de Estado.
- 18 El 21 de noviembre de 2016, la AGCM decidió no incoar un procedimiento de investigación de la operación de concentración entre FSI y FSE, ya que, a su juicio, tal concentración no implicaba la creación o el fortalecimiento de una posición dominante que pudiera eliminar o reducir de manera sustancial y duradera la competencia en los mercados afectados.
- 19 Mediante nota de 28 de noviembre de 2016, el Ministro de Infraestructuras y Transportes hizo constar que concurrían los dos requisitos a los que estaba subordinada la transferencia a FSI de la totalidad de su participación en el capital de FSE, a saber, que la AGCM hubiera decidido no incoar un procedimiento de investigación de la operación de concentración entre FSI y FSE y que FSI se hubiera

- comprometido a poner fin, dentro de los plazos establecidos por la ley, al desequilibrio patrimonial de FSI. Ese mismo día se realizó mediante escritura pública la transferencia de la participación en el capital de FSE a FSI.
- 20 La nota ministerial de 28 de noviembre de 2016 precisaba que la asignación de 70 millones de euros, concedida con arreglo al artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016 «[debía] destinarse, con carácter exclusivo, a cubrir las exigencias financieras de las infraestructuras ferroviarias de [FSE], de conformidad con el Derecho de la Unión».
- 21 En enero de 2017, FSE presentó ante el Tribunale di Bari (Tribunal Ordinario de Bari, Italia) una solicitud a efectos de la aprobación de un convenio concursal preventivo.
- 22 Mediante sentencia de 31 de mayo de 2017, el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio) desestimó el recurso interpuesto ante él.
- 23 Arriva Italia y otros interpusieron un recurso de apelación contra dicha sentencia ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia).
- 24 Este último considera que para resolver el litigio pendiente ante él es necesaria la interpretación de las disposiciones del Tratado FUE.
- 25 En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente expresa sus dudas acerca de que las medidas en cuestión se hayan financiado con fondos estatales y de que confieran una ventaja al beneficiario, como exige el artículo 107 TFUE, apartado 1. En particular, considera que la transferencia de la participación en el capital de FSE a FSI puede inscribirse en un contexto y obedecer a objetivos que permiten invocar el principio de neutralidad de la Unión respecto al régimen de propiedad de las empresas consagrado en el artículo 345 TFUE.
- 26 En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente señala que la cantidad de 70 millones de euros asignada a FSE, aun cuando se incluyera en la contabilidad de esta última, no salió materialmente del presupuesto del Estado italiano. Así pues, a su juicio, no existe la certeza de que los fondos en cuestión ya hayan sido concedidos y, por tanto, estén sujetos a la obligación de notificación conforme al artículo 108 TFUE, apartado 3.
- 27 En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente señala que el sector económico pertinente en el presente asunto es el del transporte regional de viajeros en el territorio objeto del contrato de servicios concluido entre FSE y la Región de Apulia. Observa que, sin embargo, la AGCM estimó que la transferencia de la participación en el capital de FSE a FSI no constituía una concentración que tuviera por efecto restringir la competencia en ninguno de los mercados de servicios de transporte objeto del presente asunto.
- 28 Por último, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, en el supuesto de que, no obstante, en el presente asunto se apreciara la existencia de una ayuda estatal, se debería retirar la asignación de 70 millones de euros y mantener la actual estructura de propiedad de FSE o si, por el contrario, sería pertinente organizar un procedimiento de licitación para la adquisición de dicha sociedad.
- 29 En estas circunstancias, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) En las circunstancias de hecho y de Derecho antes expuestas, ¿constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 [TFUE] una medida consistente en la asignación por ley de 70 millones de euros a favor de un operador del sector del transporte ferroviario, conforme a los requisitos establecidos en el [artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016], en su versión

modificada por el [Decreto-ley n.º 50/2017], y su ulterior transmisión a otro operador económico, sin que se haya convocado un procedimiento de licitación y sin que medie contraprestación económica?

- 2) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, ¿es compatible la ayuda controvertida con el Derecho de la Unión y cuáles son las consecuencias de su falta de notificación con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 3?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

- 30 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 107 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, por una parte, la asignación de una cantidad de dinero a una empresa pública ferroviaria en graves dificultades financieras y, por otra parte, la transferencia de la totalidad de la participación de un Estado miembro en el capital de dicha empresa a otra empresa pública, sin convocar un procedimiento de licitación y sin que medie contraprestación, si bien subordinada a la obligación de esta última de corregir el desequilibrio patrimonial de la primera, constituye una ayuda de Estado, en el sentido del artículo 107 TFUE.
- 31 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la calificación de «ayuda estatal», en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, exige que concurren todos los requisitos establecidos en dicha disposición. Así, en primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, tal intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar con falsear la competencia (sentencia de 27 de junio de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, apartado 38 y jurisprudencia citada).
- 32 Por tanto, es necesario examinar si en el caso de las medidas en cuestión se cumplen tales requisitos.

En cuanto concierne a la asignación de 70 millones de euros a FSE

- 33 Respecto a la asignación de 70 millones de euros a FSE, procede recordar, en relación con el primero de los requisitos mencionados en el apartado 31 de la presente sentencia, conforme al cual, para que una ventaja pueda ser calificada de «ayuda» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, es necesario, por una parte, que sea otorgada directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra, que sea imputable al Estado (sentencia de 15 de mayo de 2019, Achema y otros, C-706/17, EU:C:2019:407, apartado 47 y jurisprudencia citada).
- 34 Por lo que se refiere, en primer lugar, a la imputabilidad de la medida al Estado, basta señalar que la asignación de dicho importe a FSE es consecuencia directa de la Ley de Estabilidad de 2016.
- 35 En segundo lugar, en cuanto atañe a la exigencia de que la ventaja sea otorgada directa o indirectamente mediante fondos estatales, cabe observar que la circunstancia de que, según el órgano jurisdiccional remitente, la cantidad de 70 millones de euros no haya salido materialmente del presupuesto del Estado italiano y, por tanto, no haya originado un gasto para el presupuesto de este Estado miembro, no significa en sí misma que dicho importe no pueda ser calificado de «fondos estatales», en especial cuando el artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016 ha creado una carga potencial para el presupuesto del Estado italiano.

- 36 A tal respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que a partir del momento en que se confiere al beneficiario el derecho a percibir una ayuda, mediante fondos estatales, en virtud de la legislación nacional aplicable, la ayuda debe considerarse concedida, de modo que la transferencia efectiva de los fondos de que se trate no es decisiva (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2013, *Magdeburger Mühlenwerke*, C-129/12, EU:C:2013:200, apartado 40).
- 37 En efecto, en cuanto concierne, más particularmente, a una empresa beneficiaria en dificultades económicas, es la decisión de las autoridades públicas de concederle una ayuda estatal, más que su desembolso efectivo, lo que puede llevar a quienes dirijan tal empresa a concluir que su actividad es económicamente viable y, en consecuencia, a continuar desarrollándola, siempre que esa decisión confiera a la empresa beneficiaria el derecho a percibir la ayuda, extremo que, en su caso, corresponderá apreciar al órgano jurisdiccional remitente.
- 38 En relación con este último punto, cabe señalar que del artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016 resulta que la asignación de 70 millones de euros a FSE estaba autorizada «en espera de la ejecución del [...] plan de reestructuración» que debía elaborar el administrador extraordinario, a quien incumbía la administración de FSE en virtud de esa misma disposición.
- 39 En efecto, como también resulta del artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016, el legislador italiano había decidido, atendiendo a la «gravedad de [la] situación financiera» de FSE en la fecha en que se adoptó dicha Ley, poner a su disposición la referida cantidad a fin de garantizar la continuidad de sus actividades, como se desprende del artículo 6 del Decreto de 12 de enero de 2016, lo que implica que tal medida se consideraba inmediatamente aplicable. Así pues, no estaba supeditada a la ejecución de un plan de reestructuración.
- 40 A este respecto, cabe señalar que el informe técnico adjunto a la Ley de Estabilidad de 2016 hace referencia a importantes efectos negativos sobre la continuidad de los servicios de transporte público en la Región de Apulia, que, a falta de una intervención extraordinaria del Estado italiano, se producirían a partir de diciembre de 2015. Por otra parte, ha de recordarse que de la resolución de remisión se desprende que la cantidad controvertida en el litigio principal fue contabilizada por FSE tras la adopción de la mencionada Ley de 2016.
- 41 En estas circunstancias, debe considerarse que la asignación de 70 millones de euros a FSE, sobre la base del artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016, puede constituir, aun suponiendo que dicha cantidad no haya salido materialmente del presupuesto del Estado italiano, una intervención mediante fondos estatales, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 31 de la presente sentencia, siempre que dicha disposición ya haya conferido a FSE un derecho a dicha asignación, extremo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente.
- 42 En cuanto atañe al segundo requisito mencionado en el apartado 31 de la presente sentencia, cabe recordar que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que, a efectos de la calificación como «ayuda estatal» de una medida nacional, no es necesario acreditar la incidencia real de la ayuda de que se trate en los intercambios comerciales entre los Estados miembros y la distorsión efectiva de la competencia, sino únicamente examinar si tal ayuda puede afectar a dichos intercambios y falsear la competencia (sentencia de 27 de junio de 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, apartado 78 y jurisprudencia citada).
- 43 A este respecto, no es necesario que las empresas beneficiarias participen en los intercambios entre Estados miembros. En efecto, cuando un Estado miembro concede una ayuda a una empresa, la actividad interior puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyen con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de penetrar en el mercado del Estado miembro en cuestión (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2013, *Libert y otros*, C-197/11 y C-203/11, EU:C:2013:288, apartado 78 y jurisprudencia citada).

- 44 Asimismo, de la jurisprudencia resulta que el requisito según el cual la ayuda debe poder afectar a los intercambios entre Estados miembros no depende del carácter local o regional de los servicios de transporte prestados ni de la importancia del ámbito de actividad de que se trate (sentencia de 14 de enero de 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, apartado 69).
- 45 A la luz de esta jurisprudencia, procede señalar que una de las demandantes en el procedimiento principal, Arriva Italia, es una filial del grupo alemán Deutsche Bahn AG y que, como ha indicado el Abogado General en el punto 48 de sus conclusiones, la asignación de 70 millones de euros a FSE redujo las posibilidades de esta sociedad, así como las de otras empresas establecidas en Estados miembros diferentes de la República Italiana, de obtener la gestión de la infraestructura ferroviaria encomendada a FSE o de prestar servicios de transporte de pasajeros en dicha infraestructura. En estas circunstancias, una ayuda financiera que permita asegurar la perpetuación de una empresa que, como en el caso de FSE, atravesase dificultades financieras, puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.
- 46 En relación con el tercer requisito que se menciona en el apartado 31 de la presente sentencia, no se discute que la asignación de 70 millones de euros a FSE constituía una ventaja concedida a dicha empresa pública. No obstante, resulta de una reiterada jurisprudencia que los requisitos que debe reunir una medida para incluirla en el concepto de «ayuda», en el sentido del artículo 107 TFUE, no concurren si la empresa pública beneficiaria podía obtener la misma ventaja que se puso a su disposición mediante recursos del Estado en circunstancias que correspondan a las condiciones normales del mercado, apreciación que en el caso de las empresas públicas se realiza aplicando en principio el criterio del inversor privado (véase la sentencia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF y otros, C-124/10 P, EU:C:2012:318, apartado 78 y jurisprudencia citada).
- 47 De la jurisprudencia resulta igualmente que para apreciar si la misma medida se habría adoptado en condiciones normales de mercado por un inversor privado que se encontrara en una situación lo más similar posible a la del Estado, solo se deben tener en cuenta los beneficios y las obligaciones ligados a la situación de este último en calidad de accionista, con exclusión de los que le correspondan como poder público (sentencia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, apartado 79 y jurisprudencia citada).
- 48 Además, en caso de duda, dicho criterio solo se aplica si el Estado miembro puede acreditar, inequívocamente y en virtud de factores objetivos y verificables, establecidos con anterioridad o al mismo tiempo que la decisión de conceder la ventaja económica, que la medida ejecutada corresponde a su cualidad de accionista. Sobre ese aspecto pueden ser necesarios en particular factores que pongan de manifiesto que esa decisión se funda en evaluaciones económicas comparables a las que, en las circunstancias del caso, habría efectuado un inversor privado racional que se hallara en una situación lo más similar posible a la del Estado miembro referido, antes de llevar a cabo dicha inversión, con el fin de determinar la rentabilidad futura de esta (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, apartados 82 y 84).
- 49 A este respecto, cabe recordar que del artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016 resulta que la asignación de 70 millones de euros se concedió a FSE en atención a la «gravedad de su situación financiera», «con el fin de garantizar [su] continuidad operativa» en espera de la ejecución del plan de reestructuración. Sin embargo, un inversor privado que se encontrara en una situación lo más similar posible a la del Estado, en circunstancias como la del presente asunto no habría asignado 70 millones de euros a una empresa que atravesaba graves dificultades financieras sin haber evaluado previamente la rentabilidad de tal inversión.

- 50 No obstante, de los autos no se desprende que el Estado italiano hubiese llevado a cabo tal evaluación antes de que se adoptara la Ley de Estabilidad de 2016. Es cierto que el informe técnico que acompaña a esta Ley hace referencia a un «análisis económico y financiero» a tal respecto, pero, como ha precisado el Abogado General en el punto 54 de sus conclusiones, nada indica que ese análisis tuviera por objeto determinar la rentabilidad de la asignación de 70 millones de euros para el Estado italiano.
- 51 En tales circunstancias, a falta de datos que demuestren que la decisión de asignar el importe en cuestión a FSE fue adoptada por el Estado en calidad de accionista de dicha sociedad, extremo cuya apreciación corresponde, no obstante, al órgano jurisdiccional remitente, no parece posible aplicar el criterio del inversor privado para concluir que esa asignación no constituía una ventaja selectiva.
- 52 Por lo que se refiere al último de los requisitos contemplados en el apartado 31 de la presente sentencia, debe recordarse que, según la jurisprudencia citada en el apartado 42 de la misma, no es necesario acreditar una distorsión efectiva de la competencia, sino únicamente examinar si la ayuda puede falsear la competencia. Asimismo, procede recordar que de esa misma jurisprudencia resulta que las ayudas que tienen por objeto liberar a una empresa de los costes propios de su gestión corriente o de sus actividades normales, con los que normalmente debería haber cargado, falsean, en principio, las condiciones de competencia (sentencia de 27 de junio de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, apartado 80 y jurisprudencia citada).
- 53 Una asignación de fondos como la controvertida en el litigio principal, que permite que una empresa en graves dificultades financieras siga estando presente en el mercado, puede, en principio, falsear las condiciones de competencia.
- 54 Ciertamente, FSI y el Gobierno italiano sostienen, en primer lugar, que ese no es el caso del litigio principal, puesto que la cantidad de 70 millones de euros únicamente podía utilizarse para financiar la infraestructura ferroviaria explotada por FSE; en segundo lugar, que dicha explotación estaba sujeta a un monopolio legal con arreglo al Derecho italiano; y, en tercer lugar, que el hecho de que FSE lleve una contabilidad separada para la explotación de dicha infraestructura, por una parte, y la prestación de servicios de transporte, por otra, evita cualquier riesgo de subvención cruzada. No obstante, esta alegación no puede desvirtuar la constatación efectuada en el apartado anterior de la presente sentencia sobre los efectos en las condiciones de competencia que pueden derivarse del mantenimiento en el mercado de una empresa que, como en el caso de FSE, atraviese graves dificultades financieras.
- 55 En efecto, en primer lugar, ha de señalarse que ni la versión original del artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016 ni los decretos de 12 de enero y 4 de agosto de 2016 establecían que la cantidad de 70 millones de euros asignada a FSE únicamente pudiera utilizarse para financiar la infraestructura ferroviaria utilizada por esta última. Fue la modificación del Decreto-ley n.º 50/2017, aprobado el 24 de abril de 2017, la que introdujo en esa disposición de la Ley de Estabilidad de 2016 una referencia a la asignación de dicha cantidad.
- 56 Ahora bien, habida cuenta de que de la jurisprudencia citada en el apartado 36 de la presente sentencia resulta que el momento decisivo para apreciar la conformidad de una medida con las normas de la Unión en materia de ayudas de Estado es aquel en el que se confiere al beneficiario el derecho a recibir la ayuda en cuestión en virtud de la legislación nacional aplicable, la modificación relativa a la asignación de la cantidad objeto del litigio principal introducida por el Decreto-ley n.º 50/2017 no incide en la conclusión de que la asignación de dicha cantidad podía falsear la competencia, siempre que el artículo 1, apartado 867, de la Ley de Estabilidad de 2016, en su versión inicial, ya hubiera conferido a FSE el derecho incondicional a dicha asignación, extremo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente, según se indica en el apartado 41 de la presente sentencia.

- 57 En segundo lugar, es cierto, como afirma la Comisión sustancialmente en los puntos 188 y 219 de su Comunicación de 2016, que el hecho de que un Estado miembro encomiende a una empresa pública un servicio público sujeto a un monopolio legal no conlleva, siempre que concurren determinadas circunstancias, un falseamiento de la competencia, y que una ventaja concedida al titular de la explotación de una infraestructura sujeta a un monopolio legal no puede, en tales circunstancias, falsear la competencia. No obstante, como también señala la Comisión en el punto 188, letra b), de dicha comunicación, para excluir ese falseamiento en tales circunstancias es necesario que el monopolio legal excluya no solo la competencia en el mercado, sino también por el mercado, en el sentido de que impida cualquier competencia potencial para llegar a ser el prestador exclusivo del servicio en cuestión.
- 58 De los documentos que obran en autos resulta que, mientras estuvo vigente su contrato con la Región de Apulia, FSE se benefició del derecho exclusivo a explotar la infraestructura ferroviaria cubierto por dicho contrato para la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros. No obstante, para demostrar que se trataba de un contrato público que excluía la competencia sería necesario acreditar que la Región de Apulia estaba obligada, por medidas legales o reglamentarias, a adjudicar la explotación de esa infraestructura y de esos servicios con carácter exclusivo a dicha empresa (véase, por analogía, la sentencia de 29 de julio de 2019, Azienda Napoletana Mobilità, C-659/17, EU:C:2019:633, apartado 38). Pues bien, de los autos no resulta la existencia de tal obligación, por lo que parece ser que esta región también habría podido adjudicar esa explotación y esos servicios a otro prestador de servicios.
- 59 Por consiguiente, la asignación de la cantidad de 70 millones de euros a FSE, al permitir que esta sociedad se mantuviese en el mercado, podía impedir que se confiara a otras empresas, como Arriva Italia y otros, la explotación de la infraestructura ferroviaria encomendada a FSE y la prestación de servicios de transporte en dicha infraestructura.
- 60 En tercer lugar, en cuanto concierne a la alegación relativa a la llevanza de una contabilidad separada por FSE para la explotación de la infraestructura ferroviaria en cuestión, por una parte, y para la prestación de servicios de transporte, por otra, cabe señalar que, aun suponiendo que la cantidad de 70 millones de euros hubiera sido asignada a FSE y utilizada por esta exclusivamente para financiar esa infraestructura ferroviaria, en su caso a partir de la entrada en vigor del Decreto-ley n.º 50/2017, tal circunstancia no excluiría los efectos sobre las condiciones de competencia mencionadas en el apartado 53 de la presente sentencia. En efecto, como indicó la Comisión en el punto 219 de su Comunicación de 2016, la construcción de la infraestructura ferroviaria que se pone a disposición de usuarios potenciales en condiciones de igualdad y no discriminatorias suele cumplir las condiciones establecidas en el punto 211 de dicha comunicación, de modo que la financiación de dicha construcción no falsea generalmente la competencia.
- 61 Ahora bien, suponiendo que la asignación de esa cantidad a FSE se entienda efectuada exclusivamente para la construcción de una infraestructura ferroviaria, y no para otro fin, se trata, sin embargo, de una infraestructura ferroviaria que no se pone a disposición de los usuarios potenciales en condiciones de igualdad y no discriminatorias, dado que FSE goza de un derecho exclusivo a su utilización durante el período de vigencia de su contrato con la Región de Apulia. Así pues, el hecho de que FSE esté obligada a llevar una contabilidad separada no incide sobre la conclusión de que la asignación de 70 millones de euros a esta empresa podía falsear la competencia.
- 62 De las consideraciones anteriores se desprende que, sin perjuicio de las comprobaciones que deba efectuar el órgano jurisdiccional remitente, una medida consistente en la asignación de una cantidad de dinero a una empresa pública ferroviaria en graves dificultades financieras puede calificarse de «ayuda de Estado» en el sentido del artículo 107 TFUE.

En cuanto concierne a la transferencia de la participación en el capital de FSE a FSI

- 63 Respecto a la segunda de las dos medidas en cuestión, procede señalar, de entrada, que comprende dos elementos, que son, por una parte, la transferencia de la totalidad de la participación del Ministerio de Infraestructuras y Transportes en el capital de FSE a FSI, sin que se hubiera convocado un procedimiento de licitación y sin que mediase contraprestación económica, y, por otra parte, la asunción por parte de FSI de la obligación de poner fin al desequilibrio patrimonial de FSI.
- 64 Aun cuando el hecho de que la participación en el capital de FSE se transfiriera a FSI sin contraprestación parece indicar, a primera vista, que es esta última empresa la que podría considerarse beneficiaria de una potencial ayuda de Estado, procede recordar que la operación controvertida en el litigio principal perseguía que FSE volviera a ser rentable. Así pues, no cabe excluir que esta última pueda ser considerada beneficiaria de la ayuda potencial. Por tanto, corresponderá al órgano jurisdiccional nacional determinar, en su caso, cuál de estas dos empresas debe considerarse beneficiaria de una potencial ayuda de Estado o bien si ambas pueden considerarse, conjuntamente, beneficiarias de dicha ayuda conforme a los criterios establecidos en el apartado 31 de la presente sentencia.
- 65 Respecto a si la segunda de las dos medidas en cuestión constituye una ayuda estatal, en el sentido del artículo 107 TFUE, debe señalarse, en primer lugar, que, en relación con el primero de los requisitos mencionados en el apartado 31 de la presente sentencia, la transferencia de la totalidad de la participación del Ministerio de Infraestructuras y Transportes en el capital de FSE a FSI debe considerarse una transferencia de recursos del Estado imputable a este último. Por otro lado, la obligación asumida por FSI de corregir el desequilibrio patrimonial de FSE también constituye una transferencia de fondos estatales, a favor de esta última, siempre y cuando FSE hubiera adquirido un derecho a tal ayuda, extremo que, en su caso, corresponderá apreciar al órgano jurisdiccional remitente. Dado que el compromiso de corregir el desequilibrio patrimonial de FSE fue asumido por una empresa pública participada en su totalidad por el Ministerio de Economía y Hacienda, es imputable, en cualquier caso, al Estado italiano.
- 66 Contrariamente a lo que han alegado el Gobierno italiano y FSI, el hecho de que, con arreglo al artículo 345 TFUE, este tratado no prejuzgue en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros, no puede invocarse en apoyo de la tesis de que la transferencia de la participación en el capital de FSE a FSI no se puede considerar una ayuda de Estado.
- 67 En efecto, como señaló el Abogado General en el apartado 87 de sus conclusiones, el artículo 345 TFUE no exige a los regímenes de propiedad pública del cumplimiento de las normas sobre ayudas estatales, ya que del artículo 106 TFUE, apartado 1, se desprende que las normas del Tratado FUE en materia de competencia, incluidas las relativas a las ayudas estatales, en principio, se aplican también a las empresas públicas. Por otra parte, como ha alegado además la Comisión, aceptar la tesis de que las normas en materia de ayudas estatales no serían aplicables por el hecho de que el beneficiario es una empresa pública y la ventaja concedida permanece en la esfera económica del Estado en sentido amplio socavaría el efecto útil de estas normas e introduciría una discriminación injustificada entre beneficiarios públicos y privados que vulneraría el principio de neutralidad recogido en el artículo 345 TFUE.
- 68 En cualquier caso, debe recordarse que en el litigio principal no solo se trata de la transferencia del capital de una empresa pública en dificultades financieras a otra empresa pública, sino también de la obligación, aceptada por la empresa pública destinataria de la transferencia, de corregir el desequilibrio patrimonial de la empresa pública en dificultades.
- 69 En segundo lugar, por lo que se refiere al requisito del efecto sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros, debe señalarse que la transferencia controvertida en el litigio principal, al igual que la asignación de 70 millones de euros a FSE, reduce la posibilidad de que Arriva Italia, así como

otras empresas establecidas en Estados miembros diferentes de la República Italiana, operen en los mercados confiados a FSE. En estas circunstancias, la transferencia de la participación en el capital de FSE a FSI, sin contraprestación, si bien subordinada a la obligación de esta última de corregir el desequilibrio patrimonial de FSE, debe considerarse una medida que puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.

- 70 En tercer lugar, en cuanto atañe a la cuestión de si la transferencia de la participación del Ministerio de Infraestructuras y Transportes en el capital de FSE a FSI puede constituir una ventaja selectiva para FSI, debe señalarse que tal transferencia de capital, sin contraprestación económica, genera en principio una ventaja selectiva para la entidad a la que se transfiere el capital si en la fecha de la transferencia el valor de ese capital excede el coste de las eventuales obligaciones asumidas por dicha entidad en el marco de la operación de transferencia. Así pues, en este caso, la transferencia en cuestión puede constituir una ventaja selectiva para FSI, ya que el valor de FSE en la fecha de la transferencia, incrementado, en su caso, por la asignación por parte del Estado italiano de 70 millones de euros a su favor, supera el importe de la inversión que FSI debe realizar para cumplir su obligación de corregir el desequilibrio patrimonial de FSE, extremo cuya apreciación corresponde al órgano jurisdiccional remitente.
- 71 Dicha transferencia también puede constituir una ventaja selectiva para la entidad cuyo capital se transfiere si esa operación permite asegurar su continuidad. Así pues, en el asunto principal, la existencia de tal ventaja, conferida a FSE, depende de si la obligación asumida por FSI de corregir el desequilibrio patrimonial de FSE permite a esta última seguir explotando la infraestructura ferroviaria que le fue confiada por la Región de Apulia y prestar servicios de transporte en dicha infraestructura, lo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente.
- 72 Contrariamente a lo que alegaron el Gobierno italiano y FSI en la vista, de la documentación remitida al Tribunal de Justicia no resulta que, con arreglo al criterio del inversor privado, la empresa pública beneficiaria de esta ventaja, bien sea FSI, bien FSE, hubiera podido obtener la misma ventaja que la proporcionada al poner a su disposición fondos estatales en circunstancias correspondientes a las condiciones normales de mercado, ya que, como se indicó en el informe de la AGCM, el Estado italiano no había efectuado con anterioridad a dicha transferencia una evaluación de la rentabilidad de la transferencia de la participación en el capital de FSE a FSI, sin contraprestación, si bien subordinada a la obligación de esta última de corregir el desequilibrio patrimonial de FSE, extremo que, no obstante, corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente teniendo en cuenta, en particular, el informe de auditoría al que hizo referencia el Gobierno italiano en sus observaciones y los estudios de marzo y mayo de 2016 a los que se refirió FSI en la vista ante el Tribunal de Justicia.
- 73 A este respecto, conviene recordar, de entrada, que para aplicar el criterio del inversor privado debe ser posible, en caso de duda, acreditar inequívocamente y en virtud de factores objetivos y verificables que la medida ejecutada por el Estado miembro de que se trate corresponde a su cualidad de accionista (sentencia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, apartado 82). Pues bien, del Decreto de 4 de agosto de 2016 resulta que la transferencia de la participación en el capital de FSE a FSI tenía por objeto, en particular, garantizar la continuidad del empleo y de los servicios de transporte prestados por FSE. Además, esta operación también perseguía que la participación en el capital de FSE se mantuviera en el sector público. No obstante, tales consideraciones no son tenidas en cuenta por un inversor privado.
- 74 A continuación, debe recordarse que las evaluaciones económicas efectuadas después de la concesión de la referida ventaja o la apreciación retroactiva de la rentabilidad efectiva de la inversión realizada por el Estado miembro interesado no pueden bastar para acreditar que dicho Estado haya adoptado la aludida decisión en su condición de accionista, antes o al mismo tiempo de conceder la ventaja (sentencia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, apartado 85). Por tanto,

la conclusión en términos positivos, según FSI, del procedimiento de convenio concursal preventivo incoado por FSE no puede tenerse en cuenta a fin de apreciar si la transferencia de la participación en el capital de FSE a FSI era conforme al criterio del inversor privado.

- 75 Habida cuenta de lo expuesto anteriormente, no parece posible, sin perjuicio de la apreciación mencionada en el apartado 72 de la presente sentencia, aplicar el criterio del inversor privado para concluir que en este caso la transferencia de la participación del Ministerio de Infraestructuras y Transportes en el capital de FSE a FSI no constituía una ventaja selectiva.
- 76 En cuarto lugar, por lo que respecta a la cuestión de si tal transferencia puede falsear la competencia, debe señalarse que, como ha observado el Abogado General en el punto 118 de sus conclusiones, dicha transferencia, junto con la obligación asumida por FSI de corregir el desequilibrio patrimonial de FSE, impidió que se adjudicara a potenciales competidores de esta última, como Arriva Italia y otros, la explotación de la infraestructura ferroviaria confiada a FSE y la prestación de servicios de transporte en dicha infraestructura.
- 77 Esta conclusión no resulta desvirtuada por el hecho de que la AGCM no incoara un procedimiento de investigación sobre la operación de concentración entre FSI y FSE con arreglo a las normas italianas sobre concentraciones, puesto que la apreciación de los efectos sobre la competencia de una operación con arreglo a dichas normas no es idéntica a la relativa a la eventual existencia de una ayuda estatal. En efecto, de la decisión de la AGCM resulta que su evaluación tenía por objeto apreciar si tal concentración conducía a que se creara o se reforzara una posición dominante que podía eliminar o reducir la competencia en los mercados afectados de manera sustancial y duradera y no si podía falsear la competencia en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. Asimismo, del informe de la AGCM se desprende que esta consideró que la transferencia objeto del litigio principal podía falsear la competencia.
- 78 De lo anterior resulta que, sin perjuicio de las comprobaciones que deba efectuar el órgano jurisdiccional remitente, una transferencia de una participación en el capital de una empresa pública en graves dificultades financieras a otra empresa pública, sin contraprestación, si bien subordinada a la obligación de esta última de corregir el desequilibrio de la empresa pública que atraviesa dificultades, puede calificarse de «ayuda de Estado».
- 79 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 107 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, sin perjuicio de las comprobaciones que incumbe efectuar al órgano jurisdiccional remitente, tanto la asignación de una cantidad de dinero a una empresa pública en graves dificultades financieras como la transferencia de la totalidad de la participación de un Estado miembro en el capital de esa empresa a otra empresa pública, sin que medie contraprestación, si bien subordinada a la obligación de esta última de corregir el desequilibrio patrimonial de la primera empresa, pueden calificarse de «ayudas estatales» en el sentido del artículo 107 TFUE.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

- 80 Con carácter preliminar, ha de señalarse que, aun cuando en su segunda cuestión el órgano jurisdiccional remitente haga referencia al artículo 107 TFUE, apartado 3, de su resolución se desprende que esta cuestión se refiere, en realidad, al artículo 108 TFUE, apartado 3, conforme al cual los Estados miembros están obligados a informar a la Comisión con la suficiente antelación de sus proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas.
- 81 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, en el supuesto de que el Derecho de la Unión deba interpretarse en el sentido de que se califican de «ayuda estatal» con arreglo al artículo 107 TFUE medidas como la asignación de una cantidad de dinero a una

empresa pública en graves dificultades financieras o la transferencia de la totalidad de la participación de un Estado miembro en el capital de dicha empresa a otra empresa pública sin que medie contraprestación, si bien subordinada a la obligación de esta última de corregir el desequilibrio patrimonial de la primera, qué consecuencias se deberían extraer del hecho de que tales ayudas no se hayan notificado a la Comisión, infringiendo de ese modo el artículo 108 TFUE, apartado 3.

- 82 Ciertamente, mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta también al Tribunal de Justicia si, en caso de que se aprecie que existe una ayuda de Estado, tal ayuda sería compatible con el Derecho de la Unión. No obstante, de su resolución se desprende que, mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente quiere saber en realidad si, en el supuesto de que se considere que las medidas en cuestión confieren una ventaja a sus destinatarios, se cumplen también los demás requisitos necesarios para poder calificar una medida de «ayuda de Estado», y, en esa medida, la segunda cuestión se solapa con la primera.
- 83 En cualquier caso, cabe recordar que según reiterada jurisprudencia, citada también en la decisión de remisión, la apreciación de la compatibilidad de las medidas de ayuda con el mercado interior es competencia exclusiva de la Comisión, que actúa bajo el control de los tribunales de la Unión (sentencias de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, EU:C:1996:285, apartado 42, y de 29 de julio de 2019, Bayerische Motoren Werke y Freistaat Sachsen/Comisión, C-654/17 P, EU:C:2019:634, apartado 79 y jurisprudencia citada).
- 84 Respecto a la respuesta que debe darse a la segunda cuestión, según reiterada jurisprudencia, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales que conozcan de un litigio fundado en el supuesto incumplimiento de la obligación de notificación a la Comisión de una ayuda de Estado conforme al artículo 108 TFUE, apartado 3, deducir todas las consecuencias de tal infracción, conforme a su Derecho nacional, tanto en lo que atañe a la validez de los actos que implican la ejecución de las medidas de ayuda como a la devolución de las ayudas económicas concedidas incumpliendo esta disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de octubre de 2016, DEI y Comisión/Alouminion tis Ellados, C-590/14 P, EU:C:2016:797, apartado 100 y jurisprudencia citada).
- 85 A este respecto, procede señalar que el restablecimiento de la situación anterior a la concesión de una ayuda ilegal o incompatible con el mercado interior es una exigencia necesaria para preservar la eficacia de las disposiciones de los Tratados relativas a las ayudas de Estado (sentencia de 7 de marzo de 2018, SNCF Mobilités/Comisión, C-127/16 P, EU:C:2018:165, apartado 104 y jurisprudencia citada).
- 86 En el asunto principal, siempre que las medidas en cuestión deban considerarse ayudas de Estado, corresponde al órgano jurisdiccional remitente extraer todas las conclusiones que se deriven del hecho de que tales ayudas no se notificaran a la Comisión, infringiendo el artículo 108 TFUE, apartado 3, y, por tanto, deban considerarse ilegales.
- 87 En cuanto concierne a la asignación de 70 millones de euros, corresponderá al órgano jurisdiccional nacional determinar con mayor precisión la ventaja, incluidos los intereses acumulados, que resultó para FSE de la concesión de dicha cantidad y ordenar a esta última la restitución de tal ventaja.
- 88 Por lo que se refiere a la transferencia de la participación en el capital FSE a FSI, el restablecimiento de la situación anterior implicará, en su caso, la reversión de dicha transferencia mediante la reasignación de la participación en FSE al Ministerio de Infraestructuras y Transportes, así como la neutralización de todos sus efectos.
- 89 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que medidas como la asignación de una cantidad de dinero a una empresa pública en graves dificultades financieras o la transferencia de la totalidad de la participación de un Estado miembro en el capital de dicha empresa a otra empresa pública, sin que medie contraprestación, si bien subordinada a la

obligación de esta última de corregir el desequilibrio patrimonial de la primera, se califiquen de «ayudas estatales» conforme al artículo 107 TFUE, corresponde al órgano jurisdiccional remitente extraer todas las consecuencias que se deriven del hecho de que tales ayudas no hayan sido notificadas a la Comisión, infringiendo de ese modo el artículo 108 TFUE, apartado 3, y, por tanto, deban considerarse ilegales.

Costas

- ⁹⁰ 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) **El artículo 107 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, sin perjuicio de las comprobaciones que incumbe efectuar al órgano jurisdiccional remitente, tanto la asignación de una cantidad de dinero a una empresa pública en graves dificultades financieras como la transferencia de la totalidad de la participación de un Estado miembro en el capital de esa empresa a otra empresa pública, sin que medie contraprestación, si bien subordinada a la obligación de esta última de corregir el desequilibrio patrimonial de la primera empresa, pueden calificarse de «ayudas estatales» en el sentido del artículo 107 TFUE.**
- 2) **El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que medidas como la asignación de una cantidad de dinero a una empresa pública en graves dificultades financieras o la transferencia de la totalidad de la participación de un Estado miembro en el capital de dicha empresa a otra empresa pública, sin que medie contraprestación, si bien subordinada a la obligación de esta última de corregir el desequilibrio patrimonial de la primera, se califiquen de «ayudas estatales» conforme al artículo 107 TFUE, corresponde al órgano jurisdiccional remitente extraer todas las consecuencias que se deriven del hecho de que tales ayudas no hayan sido notificadas a la Comisión, infringiendo de ese modo el artículo 108 TFUE, apartado 3, y, por tanto, deban considerarse ilegales.**

Firmas