



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 29 de julho de 2019¹

Processo C-385/18

**Arriva Italia S.r.l.,
Ferrotramviaria S.p.A.,
Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P)
contra
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,
sendo intervenientes:
Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A.,
Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l.,
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália)]

«Reenvio prejudicial — Auxílios de Estado — Auxílios concedidos ao operador de uma infraestrutura ferroviária local em dificuldades financeiras — Conceito de “auxílio de Estado” — Momento em que o auxílio é considerado concedido — Critério do investidor privado — Beneficiário da vantagem — Distorção da concorrência»

Índice

I. Direito italiano	3
A. Lei Relativa à Estabilidade de 2016	3
B. Decreto n.º 9/2016	3
C. Decreto n.º 264/2016	3
D. Ato de cessão	4
E. Decreto-Lei n.º 50/2017	4
II. Matéria de facto, tramitação do processo principal e questões prejudiciais	4
III. Análise	6

¹ Língua original: inglês.

A. Financiamento de 70 milhões de euros	6
1. Uma intervenção do Estado ou mediante recursos estatais	6
2. Efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros	9
3. Vantagem seletiva concedida ao beneficiário	9
4. Distorção ou ameaça de distorção da concorrência	11
B. Transferência para a FSI da participação detida pelo MIT na FSE	14
1. Uma intervenção do Estado ou mediante recursos estatais	14
2. Efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros	16
3. Vantagem seletiva concedida ao beneficiário	16
a) Foi concedida uma vantagem à FSI?	16
b) Foi concedida uma vantagem à FSE?	18
4. Distorção ou ameaça de distorção da concorrência	19
IV. Conclusão	20

1. O litígio no presente processo surge na sequência das medidas tomadas em 2016 pelo Estado italiano, através das quais foi concedida uma avultada subvenção a fundo perdido ao operador público de uma infraestrutura ferroviária local e prestador de serviços de transporte local de passageiros, em razão da sua grave situação financeira. Além disso, a totalidade da participação detida pelo Estado nesse operador foi transferida, sem qualquer contrapartida, para o operador público da infraestrutura ferroviária nacional, sob reserva do compromisso deste último de restabelecer a viabilidade financeira da empresa transferida. A legalidade dessas medidas foi contestada por outros prestadores de serviços de transporte local de passageiros que manifestaram, em vão, o seu interesse na transferência. O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) pergunta ao Tribunal de Justiça se tais medidas constituem um auxílio de Estado.

2. O presente processo confere ao Tribunal de Justiça a possibilidade de fornecer orientações sobre os conceitos de vantagem e distorção da concorrência para efeitos de qualificação da intervenção estatal como auxílio de Estado. Um questão à qual o Tribunal de Justiça deve dar resposta consiste em saber se foi conferida uma vantagem ao adquirente apesar de se ter comprometido a restabelecer a viabilidade do operador local, e se o beneficiário da transferência é o adquirente (se a viabilidade da empresa transferida puder ser restabelecida e esta tornar a ser rentável) ou à empresa transferida (que beneficia do compromisso assumido pelo adquirente de restabelecer a sua viabilidade). Outra questão submetida ao Tribunal de Justiça é saber se o facto de o beneficiário (ou beneficiários) de um auxílio operarem em mercados sujeitos a monopólios legais e, portanto, não abertos à concorrência obsta a que se considere que o auxílio é suscetível de falsear a concorrência.

I. Direito italiano

A. Lei Relativa à Estabilidade de 2016

3. No artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016², o Estado italiano previu a colocação sob administração judicial da empresa Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l. (a seguir «FSE») devido à sua «grave situação financeira». Esta administração judicial devia ser implementada por decreto do Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti (Ministro das Infraestruturas e dos Transportes, Itália) (a seguir «MIT»).

4. No segundo e quinto períodos do artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016 requereu-se ao administrador extraordinário, respetivamente, que «elabor[asse] um plano empresarial de saneamento financeiro» orientado para a redução dos custos de funcionamento, e que apresentasse ao MIT propostas de «transferência ou alienação [da FSE] segundo critérios e métodos definidos por decreto» desse ministro. Além disso, o sexto e último período do artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016 preveem que «na pendência da aplicação do plano de saneamento financeiro supramencionado, a fim de garantir a continuidade operacional da [FSE], é autorizada a despesa de [70 milhões de euros] para o exercício de 2016».

B. Decreto n.º 9/2016

5. O artigo 6.º do Decreto n.º 9/2016³ determinou a colocação sob administração judicial da FSE e estabeleceu que o financiamento de 70 milhões de euros previsto na Lei Relativa à Estabilidade de 2016 se destinava a um aumento do capital da FSE, o qual poderia ser utilizado mesmo sem autorização prévia da entidade pública detentora das participações, «a fim de garantir a continuidade e a regularidade do serviço público prestado pela [FSE], mediante a adoção de todas as medidas necessárias para assegurar o prosseguimento da atividade e restabelecer o equilíbrio económico e financeiro da [FSE]».

C. Decreto n.º 264/2016

6. O Decreto n.º 264/2016⁴ previu a transferência da totalidade da participação detida pelo MIT no capital da FSE para a Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. (a seguir «FSI»), uma sociedade integralmente detida pelo Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministério da Economia e das Finanças, Itália) (a seguir «MEF»).

7. O adquirente foi selecionado com base nos critérios enunciados no artigo 1.º, n.º 1, do Decreto n.º 264/2016, nomeadamente: a) «eficiência das participações públicas no quadro de uma reorganização interna de um conjunto económico unitário detido pelo mesmo proprietário (organismo estatal)»; b) «adequada capacidade industrial e patrimonial do adquirente para assegurar a continuidade laboral e do serviço, bem como para prestar garantia aos credores [...]»; e c) «saneamento da sociedade, tendo em conta o património líquido negativo da [FSE]».

8. Atendendo aos referidos critérios, o artigo 2.º, n.º 2, do Decreto n.º 264/2016 determinou que a transferência para a FSI seria «sem qualquer contrapartida».

2 Legge 28 dicembre 2015, n.º 208 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016) (Lei n.º 208, de 28 de dezembro de 2015, que Regula a Elaboração do Orçamento Anual e Plurianual do Estado) (a seguir «Lei Relativa à Estabilidade de 2016»).

3 Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti del 12 gennaio 2016, n.º 9 (Decreto n.º 9 do Ministro das Infraestruturas e dos Transportes, de 12 de janeiro de 2016) (a seguir «Decreto n.º 9/2016»).

4 Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti del 4 agosto 2016, n.º 264 (Decreto n.º 264 do Ministro das Infraestruturas e dos Transportes, de 4 de agosto de 2016) (a seguir «Decreto n.º 264/2016»).

D. Ato de cessão

9. Por escritura notarial outorgada em 28 de novembro de 2016 (a seguir «ato de cessão»), o MIT transmitiu à FSI a totalidade da sua participação no capital da FSE.

10. Por memorando do mesmo dia (a seguir «memorando ministerial»), o MIT concluiu que estavam preenchidas as condições previstas no artigo 1.º, n.º 1, do Decreto n.º 264/2016. Em especial, segundo esse memorando, a FSI tinha assumido o compromisso de sanar a situação de desequilíbrio patrimonial da FSE. Ainda segundo o memorando ministerial, a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridade de Defesa da Concorrência e do Mercado, Itália) (a seguir «AGCM») tinha deliberado não proceder à fiscalização prevista no artigo 16.º, n.º 4, da Lei n.º 287/1990⁵ relativamente à transferência.

11. Por outro lado, o memorando ministerial especifica que o financiamento de 70 milhões de euros previsto no artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016 «se destina — com caráter exclusivo — a cobrir as necessidades financeiras das infraestruturas ferroviárias da FSE no respeito da regulamentação da União».

E. Decreto-Lei n.º 50/2017

12. Na sequência da transferência, o artigo 47.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 50/2017⁶ substituiu o último período do artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016, pela seguinte redação: «Sem prejuízo das obrigações previstas no presente número, é autorizada a despesa de 70 milhões de euros para o ano de 2016. Os recursos correspondentes devem ser transferidos para o património da [FSE] para, em conformidade com o disposto na regulamentação da União Europeia sobre esta matéria e no âmbito do plano de saneamento financeiro da empresa, serem utilizados exclusivamente para cobrir o passivo, ainda que anterior, e as necessidades financeiras do setor das infraestruturas. Confirmam-se os atos, as medidas e as operações já realizadas nos termos do Decreto [n.º 264/2016].»

II. Matéria de facto, tramitação do processo principal e questões prejudiciais

13. A FSE, empresa então integralmente detida pelo MIT, explora uma infraestrutura ferroviária propriedade da Regione Puglia (Região da Apúlia, Itália) e presta serviços públicos de transporte ferroviário de passageiros e serviços complementares de transporte rodoviário numa região da Apúlia (em Salento).

14. Devido à sua grave situação financeira, a FSE foi colocada sob administração judicial pelo Estado italiano, ao abrigo do artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016 e do Decreto n.º 9/2016. O Estado italiano também autorizou um financiamento de 70 milhões de euros para garantir a continuidade operacional dos serviços prestados pela FSE durante a execução do plano de saneamento financeiro.

15. Em 4 de agosto de 2016, o Decreto n.º 264/2016 previu a transferência da totalidade da participação detida pelo MIT no capital da FSE para a FSI, uma empresa integralmente detida pelo MEF e pela sociedade holding de um grupo que (através da Rete Ferroviaria S.p.A., uma filial da FSI) opera a infraestrutura ferroviária nacional e (através da Trenitalia S.p.A., a seguir «Trenitalia»), uma

5 Legge 10 ottobre 1990, n.º 287 — Norme per la tutela della concorrenza e del mercato (Lei n.º 287, de 10 de outubro de 1990, que aprova normas para a defesa da concorrência e do mercado) (a seguir «Lei n.º 287/1990»).

6 Decreto-legge 24 aprile 2017, n.º 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-lei n.º 50, de 24 de abril de 2017 - Disposições urgentes em matéria financeira, iniciativas de apoio às autoridades regionais ou locais, medidas adicionais de apoio às zonas afetadas por fenómenos sísmicos e medidas para o desenvolvimento) (a seguir «Decreto-Lei n.º 50/2017»). Este decreto-lei foi posteriormente convertido em lei.

filial integralmente detida pela FSI) presta serviços de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e mercadorias. A transferência foi feita sem qualquer contrapartida. Estava sujeita ao compromisso, pela FSI, de sanar a situação de desequilíbrio patrimonial da FSE. Não foi realizado qualquer concurso para a escolha do adquirente da FSE.

16. Em 12 de outubro de 2016, nos termos dos artigos 20.º e 21.º da Lei n.º 287/1990, a AGCM comunicou ao Governo italiano a transferência prevista da participação do MIT na FSE e o financiamento de 70 milhões de euros por se tratar, em seu entender, de uma operação suscetível de constituir um auxílio de Estado⁷.

17. As sociedades Arriva Italia S.r.l. (a seguir «Arriva Italia») e Ferrotramviaria S.p.A. (a seguir «Ferromtramviaria») e o Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P) (a seguir «Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi»), que operam no setor dos transportes públicos ferroviários e rodoviários, manifestaram interesse em adquirir a FSE. Em 24 de outubro de 2016, interpuseram recurso de anulação do Decreto n.º 264/2016 no Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália). Alegaram que o financiamento de 70 milhões de euros e a transferência da participação na FSE constituíam um auxílio de Estado e que, ao não notificar a Comissão dessas medidas e ao aplicá-las, o Estado italiano violou o artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

18. Em 21 de novembro de 2016, a AGCM, no exercício do seu poder de autorização de concentrações, decidiu não proceder à fiscalização prevista no artigo 16.º, n.º 4, da Lei n.º 287/1990, relativamente à comunicação da transferência para a FSI da participação do MIT na FSE⁸.

19. Em 28 de novembro de 2016, a transferência foi efetuada através do ato de cessão referido no n.º 9, *supra*.

20. Em janeiro de 2017, a FSE requereu ao Tribunale di Bari (Tribunal de Primeira Instância de Bari, Itália) a celebração de uma concordata.

21. Por sentença de 31 de maio de 2017, o Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio) negou provimento ao recurso que lhe foi submetido.

22. A Arriva Italia, a Ferrotramviaria e o Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi interpuseram recurso no Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional).

23. O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Nas circunstâncias de facto e de direito apresentadas, constitui um auxílio de Estado, na aceção do artigo 107.º [TFEU], uma medida que consiste na atribuição por via legislativa de um montante de 70 milhões de euros a um operador do setor dos transportes ferroviários, nas condições definidas no artigo 1.º, n.º 867, da [Lei Relativa à Estabilidade de 2016], conforme alterada pelo Decreto-Lei [n.º 50/2017], e a posterior transferência desse [operador] para outro operador económico, sem que tenha havido concurso e sem o pagamento de uma contrapartida?
- 2) Em caso de resposta afirmativa, o auxílio em questão é compatível com o direito da União e quais são as consequências da sua falta de notificação nos termos do artigo 107.º, n.º 3, TFUE?»

7 Segnalazione dell'AGCM del 12 ottobre 2016, n.º AS1309 — Trasporto ferroviario regionale (Comunicação n.º AS1309 da AGCM, de 12 de outubro de 2016 - Transporte ferroviário regional) (a seguir «comunicação da AGCM»).

8 Decisione dell'AGCM del 16 novembre 2016, C12067 — Ferrovie dello Stato Italiane/Ferrovie del Sud-Est e Servizi Automobilistici, provvedimento n.º 26234 — Non avvio istruttoria (Decisão n.º C12067 da AGCM, de 16 de novembro de 2016 - Ferrovie dello Stato Italiane/Ferrovie del Sud-Est e Servizi Automobilistici, medida n.º 26234 - Não realização de fiscalização) (a seguir «decisão da AGCM»).

9 A referência, na segunda questão submetida pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), ao artigo 107.º, n.º 3, TFUE deve obviamente ser entendida como uma referência ao artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

24. A Arriva Italia, a Ferrotramviaria e o Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi apresentaram observações escritas. A FSI, a República Italiana, a República da Polónia e a Comissão Europeia também apresentaram observações escritas. Estas partes, com exceção da República da Polónia, apresentaram alegações orais na audiência de 8 de maio de 2019.

III. Análise

25. Conforme solicitado pelo Tribunal de Justiça, limitar-me-ei, nas presentes conclusões, a analisar a primeira questão prejudicial.

26. Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se a atribuição por via legislativa de um montante de 70 milhões de euros a um operador local do setor dos transportes ferroviários, nas condições definidas no artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016, conforme alterada pelo Decreto-Lei n.º 50/2017, e a posterior transferência desse operador local para o operador público da infraestrutura ferroviária nacional, sem concurso e sem qualquer contrapartida, constituem um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

27. Apreciarei, em primeiro lugar se o financiamento de 70 milhões de euros constitui um auxílio de Estado e, em segundo lugar, se a transferência para a FSI da participação detida pelo MIT na FSE constitui um auxílio de Estado¹⁰.

A. Financiamento de 70 milhões de euros

28. Conforme anteriormente referido, o artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016 autorizava um financiamento de 70 milhões de euros em benefício da FSE.

29. Segundo a jurisprudência, a qualificação de uma medida nacional como «auxílio de Estado» exige que estejam preenchidos todos os seguintes requisitos. Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou mediante recursos estatais. Em segundo lugar, essa intervenção deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Em terceiro lugar, deve conceder uma vantagem seletiva ao seu beneficiário. Em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência¹¹.

30. Examinarei a seguir se cada um destes requisitos se encontra preenchido.

1. Uma intervenção do Estado ou mediante recursos estatais

31. Segundo a jurisprudência, para que as vantagens possam ser qualificadas de auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE devem, por um lado, ser concedidas direta ou indiretamente através de recursos estatais e, por outro lado, ser imputáveis ao Estado¹².

¹⁰ Devo referir que, apesar de o processo principal ter por objeto a anulação do Decreto n.º 264/2016, que prevê a transferência da FSE mas não o financiamento de 70 milhões de euros, resulta claramente das questões submetidas e dos fundamentos do pedido de decisão prejudicial que o que se pede ao Tribunal de Justiça é que esclareça se tanto a última medida como a primeira constituem um auxílio de Estado.

¹¹ Acórdãos de 23 de janeiro de 2019, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-387/17, EU:C:2019:51, n.º 36, e de 15 de maio de 2019, Achema e o., C-706/17, EU:C:2019:407, n.º 46.

¹² Acórdãos de 13 de setembro de 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, n.º 20, e de 15 de maio de 2019, Achema e o., C-706/17, EU:C:2019:407, n.º 47.

32. Em primeiro lugar, no que respeita ao requisito relativo à utilização de recursos estatais, resulta de jurisprudência assente que o conceito de «auxílio» abrange não apenas prestações positivas, como subvenções, mas também intervenções que, sob diversas formas, aliviam os encargos que, normalmente, oneram o orçamento de uma empresa, pelo que, não sendo subvenções na aceção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos¹³.

33. No caso em apreço, não há dúvida de que o financiamento de 70 milhões de euros deve ser considerado uma transferência de recursos estatais, uma vez que tal despesa foi autorizada por uma lei financeira, a saber, a Lei Relativa à Estabilidade de 2016, pelo que deve, conforme salienta o órgão jurisdicional de reenvio, ser suportada pelo orçamento de Estado.

34. Em segundo lugar, quanto ao requisito da imputabilidade de uma medida ao Estado, importa examinar se as autoridades públicas estiveram implicadas na adoção dessa medida¹⁴.

35. No caso em apreço, estiveram implicadas, dado que o financiamento de 70 milhões de euros foi autorizado pelo artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016, conforme alterado pelo artigo 47.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 50/2017.

36. No entanto, antes de se poder concluir que o financiamento de 70 milhões de euros preenche o primeiro requisito referido no n.º 29, *supra*, há que examinar a objeção suscitada pelo órgão jurisdicional de reenvio, que manifesta dúvidas sobre se se pode considerar que o auxílio foi concedido, uma vez que não há provas de um exfluxo de caixa do orçamento do Estado e o financiamento de 70 milhões de euros não parece ter sido pago.

37. Observo que, segundo a jurisprudência, os auxílios devem ser considerados concedidos no momento em que o direito de os receber é conferido ao beneficiário em virtude da regulamentação nacional aplicável. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar, com base no direito nacional aplicável, o momento em que o referido auxílio deve ser considerado concedido. Para esse efeito, deve ter em conta o conjunto das condições consagradas pelo direito nacional para a obtenção do auxílio em causa¹⁵.

38. Por conseguinte, o auxílio não é considerado concedido no momento em que é pago ao beneficiário¹⁶, e, como ficou claro na audiência, é irrelevante que o montante de 70 milhões de euros atribuído ainda não tenha sido desembolsado¹⁷.

39. Todavia, há que verificar se o direito de receber esse financiamento foi conferido ao abrigo da lei italiana. Para esse efeito, o órgão jurisdicional de reenvio deve determinar, conforme mencionado no n.º 37, *supra*, se foi conferido à FSE um direito incondicional de receber um financiamento de 70 milhões de euros ou se lhe foi conferido um direito condicional e, em caso afirmativo, se as condições a que esse direito está sujeito foram cumpridas.

13 Acórdãos de 14 de janeiro de 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, n.º 33, e de 18 de maio de 2017, Fondul Proprietatea, C-150/16, EU:C:2017:388, n.º 15.

14 Acórdãos de 13 de setembro de 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, n.º 21, e de 28 de março de 2019, Alemanha/Comissão, C-405/16 P, EU:C:2019:268, n.º 49.

15 Acórdãos de 15 de fevereiro de 2001, Áustria/Comissão, C-99/98, EU:C:2001:94, n.ºs 38 e 39, e 21 de março de 2013, Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, n.ºs 40 e 41; Despacho de 5 de outubro de 2016, Diputación Foral de Bizkaia/Comissão, C-426/15 P, não publicado, EU:C:2016:757, n.º 30; e Acórdão de 6 de julho de 2017, Nerea, C-245/16, EU:C:2017:521, n.ºs 32 e 33.

16 É certo que, no Acórdão France Télécom, o Tribunal de Justiça declarou que deve considerar-se que o auxílio foi atribuído na data em que foi efetivamente recebido pelo beneficiário (Acórdão de 8 de dezembro de 2011, France Télécom/Comissão, C-81/10 P, EU:C:2011:811, n.º 82). Contudo, a solução adotada no Acórdão France Télécom aplica-se apenas no caso de regimes de auxílios plurianuais, dado que estes regimes implicam pagamentos ou vantagens concedidas periodicamente, pelo que o período de tempo entre a data de adoção de um ato que constitui o fundamento jurídico do auxílio e a data em que esse auxílio é efetivamente atribuído à empresa d pode ser significativo. A solução adotada no Acórdão France Télécom não é aplicável quando o auxílio *não* é concedido no âmbito de um regime plurianual, como se verifica no caso em apreço (v. Despacho de 5 de outubro de 2016, Diputación Foral de Bizkaia/Comissão, C-426/15 P, não publicado, EU:C:2016:757, n.º 29, e Acórdão de 29 de novembro de 2018, ARFEA/Comissão, T-720/16, não publicado, EU:T:2018:853, n.ºs 179 a 182).

17 Na audiência, a FSI e o Governo italiano declararam, sem serem contestados, que o financiamento não tinha sido desembolsado.

40. A este respeito, observo que, na audiência, a FSI salientou que, nos termos do artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016 e do Decreto n.º 9/2016, o direito ao financiamento de 70 milhões de euros estava subordinado, em primeiro lugar, à apresentação e aprovação de um plano de saneamento financeiro que confirmasse a viabilidade da FSE e, em segundo lugar, à aprovação do orçamento da FSE para 2015. No entanto, não foi concluído nenhum plano de saneamento, uma vez que, na sequência de averiguações complementares pelo administrador extraordinário, o simples saneamento da FSE já não se afigurava uma opção viável. Em vez disso, foi adotado o Decreto n.º 264/2016, que previa a transferência para a FSI da participação detida pelo MIT na FSE e a correspondente obrigação da FSI de restabelecer a viabilidade da FSE. Por conseguinte, a condição de adoção e aprovação de um plano de saneamento, a que estava sujeito o direito ao financiamento de 70 milhões de euros, não foi preenchida, pelo que, segundo a FSI, a FSE nunca adquiriu esse direito. Em apoio da posição da FSI, o Governo italiano declarou, na audiência, que o financiamento de 70 milhões de euros estava «suspenso».

41. Em contrapartida, a Arriva Italia alegou, na audiência, que o administrador extraordinário podia pagar o montante de 70 milhões de euros a partir da data em que o Decreto n.º 9/2016, que dá execução ao artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016, se tornou aplicável. Além disso, sublinhou que esse montante tinha sido inscrito no balanço da FSE como uma linha de crédito em relação ao Estado, pelo que se deve considerar que a FSE tem direito ao financiamento de 70 milhões de euros. A Comissão apoia a posição da Arriva Italia.

42. Embora caiba ao órgão jurisdicional de reenvio decidir entre estas posições, sou levado a considerar que o artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016 conferiu à FSE um direito incondicional ao financiamento de 70 milhões de euros.

43. É certo que as partes não estão de acordo quanto à interpretação do último período do artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016, segundo o qual esta dotação é autorizada «nelle more dell’attuazione del piano di risanamento» («na pendência da aplicação do plano de saneamento»). Na audiência, a Arriva Italia alegou que a expressão «nelle more» devia ser entendida no sentido de que o financiamento é autorizado «imediatamente», enquanto a FSI alegou que significava «durante» (a aplicação do plano de saneamento)¹⁸. Embora compreenda que o último período do artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016 comporta uma certa ambiguidade, constato que a referência ao objetivo «de garantir a continuidade operacional da [FSE]» sugere que o financiamento de 70 milhões de euros visa assegurar que a FSE possa prosseguir as suas atividades e que permanecerá no mercado enquanto o administrador extraordinário prepara o plano de saneamento financeiro. Por conseguinte, parece-me que, como alegado pela Arriva Italia, a FSE adquiriu o direito ao financiamento quando o Decreto n.º 9/2016, que aplica o artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016, entrou em vigor.

44. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar esta questão. No entanto, devo salientar que se esse órgão jurisdicional concluir que o direito ao financiamento de 70 milhões de euros é condicional e que as condições a que esse direito está sujeito não foram cumpridas, então tal direito não terá sido, de facto, adquirido. Consequentemente, o financiamento não deveria ser considerado um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

¹⁸ Em apoio da posição da FSI, deve também ser tido em conta o memorando ministerial, que afirma que o financiamento de 70 milhões de euros «será pago depois de a [FSE] superar a sua crise». Isto sugere que o restabelecimento da viabilidade financeira da FSE é um requisito indispensável para a concessão desse financiamento.

2. Efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros

45. Quanto ao segundo requisito identificado no n.º 29, *supra*, segundo jurisprudência assente, para efeitos da qualificação de uma medida nacional de «auxílio de Estado», não é necessário demonstrar uma incidência real do auxílio sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros nem uma distorção efetiva da concorrência, mas apenas examinar se o auxílio é suscetível de afetar essas trocas e de falsear a concorrência. Todavia, uma afetação das trocas comerciais entre os Estados-Membros não pode ser puramente hipotética ou presumida. Assim, há que determinar a razão pela qual a medida em causa falseia ou ameaça falsear a concorrência e é suscetível de afetar, pelos seus efeitos previsíveis, as trocas comerciais entre os Estados-Membros¹⁹.

46. A este respeito, não é necessário que a própria empresa beneficiária participe nas trocas comerciais intra-União. Com efeito, quando um Estado-Membro concede um auxílio a uma empresa, a atividade interna pode ser mantida ou aumentada, daí resultando que as hipóteses de as empresas estabelecidas noutros Estados-Membros penetrarem no mercado deste Estado-Membro são diminuídas²⁰.

47. A FSI, apoiada pelo Governo italiano e pelo Governo polaco, alega que o financiamento de 70 milhões de euros não é suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, uma vez que a infraestrutura ferroviária em questão é puramente local. A Comissão defende a posição contrária.

48. Na minha opinião, o financiamento de 70 milhões de euros à FSE afeta as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Evidentemente, não se afigura que a FSE participe nas trocas comerciais com outros Estados-Membros. No entanto, o referido financiamento diminuiu a possibilidade de a Arriva Italia, uma filial do grupo alemão Deutsche Bahn, explorar a infraestrutura ferroviária confiada à FSE ou de prestar serviços de transporte de passageiros nessa infraestrutura.

3. Vantagem seletiva concedida ao beneficiário

49. Quanto ao terceiro requisito mencionado no n.º 29, *supra*, há que observar que, segundo jurisprudência assente, são considerados auxílios de Estado as intervenções que, independentemente da forma que assumam, possam favorecer direta ou indiretamente empresas ou que devam ser consideradas uma vantagem económica que a empresa beneficiária não teria obtido em condições normais de mercado²¹.

50. Em relação às empresas públicas, esta apreciação é feita pela aplicação, em princípio, do critério do investidor privado. Para efeitos da apreciação da questão de saber se a mesma medida teria sido adotada em condições normais de mercado por um investidor privado colocado numa situação o mais semelhante possível à do Estado, só podem ser tidos em conta os benefícios e as obrigações relacionados com a situação do Estado na qualidade de acionista, com exclusão dos relacionados com a sua qualidade de poder público. Daqui decorre que se deve fazer uma distinção entre o papel do Estado enquanto acionista de uma empresa, por um lado, e o do Estado atuando como poder público, por outro. Por conseguinte, a aplicabilidade do critério do investidor privado depende, em última análise, da circunstância de o Estado-Membro em causa conceder, na sua qualidade de acionista e não na de poder público, uma vantagem económica a uma empresa que lhe pertence²².

19 Acórdãos de 10 de janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o., C-222/04, EU:C:2006:8, n.º 140; de 30 de abril de 2009, Comissão/Itália e Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, n.º 50; de 14 de janeiro de 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, n.º 65; de 18 de maio de 2017, Fondul Proprietatea, C-150/16, EU:C:2017:388, n.ºs 29 e 30; e de 15 de maio de 2019, Achema e o., C-706/17, EU:C:2019:407, n.º 124.

20 Acórdãos de 14 de janeiro de 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, n.º 67, e de 18 de maio de 2017, Fondul Proprietatea, C-150/16, EU:C:2017:388, n.º 32.

21 Acórdão de 15 de maio de 2019, Achema e o., C-706/17, EU:C:2019:407, n.º 75.

22 Acórdãos de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.ºs 78 a 81, e de 4 de setembro de 2014, SNCM e França/Corsica Ferries France, C-533/12 P e C-536/12 P, EU:C:2014:2142, n.ºs 30 e 31.

51. No caso em apreço, há que determinar se o artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016, que autorizou o financiamento a fundo perdido de um montante de 70 milhões de euros a favor da FSE, concedeu uma vantagem a essa empresa.

52. Considero que, no presente processo, é pouco provável que o critério do investidor privado seja aplicável.

53. Com efeito, segundo a jurisprudência, em caso de dúvida, devem ser fornecidos elementos objetivos e verificáveis de que a medida em causa é imputável ao Estado na sua qualidade de acionista. A este propósito, podem, nomeadamente, ser exigidos elementos que demonstrem que essa decisão se baseia em avaliações económicas comparáveis às que, nas circunstâncias do caso em apreço, um investidor privado razoável colocado numa situação o mais semelhante possível à do Estado-Membro teria efetuado, antes de proceder ao investimento, para determinar a rentabilidade futura desse investimento. Assim, não basta recorrer a avaliações económicas levadas a cabo depois da concessão da vantagem²³.

54. Devo salientar que não há prova de que tenha sido realizada qualquer avaliação económica da rentabilidade desse investimento pelo Estado italiano antes da adoção, em 28 de dezembro de 2015, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016. É certo que o relatório técnico que acompanha esta lei faz referência a uma «análise económica e financeira» que foi efetuada pela direção da FSE²⁴. No entanto, não há indicação de que essa análise tenha procurado determinar a rentabilidade desse investimento. Conforme a Comissão alegou na audiência, quando o Governo italiano decidiu realizar o investimento, não tinha uma perceção clara da situação financeira da FSE, dado que o artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016 também exige que o administrador extraordinário elabore um relatório exaustivo sobre a situação financeira da empresa. Daqui resulta que o Estado italiano não dispunha da informação necessária para determinar se o investimento seria rentável. Por conseguinte, parece-me que, ao decidir sobre o financiamento de 70 milhões de euros, o Estado italiano não atuou na qualidade de acionista, pelo que o critério do investidor privado não é aplicável.

55. No entanto, se o órgão jurisdicional de reenvio considerar, em especial, com base em informações adicionais, que o critério do investidor privado é aplicável, este critério não está, a meu ver, preenchido. É pouco provável que um investidor privado tivesse concedido 70 milhões de euros a uma empresa numa situação tão grave como a da FSE, que, no final de 2015, apresentava um património líquido negativo de aproximadamente 200 milhões de euros²⁵.

56. Concluo que, ao conceder à FSE um financiamento de 70 milhões de euros, o artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016 conferiu uma vantagem a essa empresa. Tal vantagem é indiscutivelmente seletiva, uma vez que a atribuição é concedida a uma empresa específica, a saber, a FSE.

23 Acórdão de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.ºs 82 a 86.

24 Segundo a Comissão, essa análise foi provavelmente realizada no período compreendido entre o final de novembro e o início de dezembro de 2015.

25 Segundo o balanço da FSE para 2015, aprovado (tardamente) pelo seu conselho de administração em 3 de abril de 2017.

4. Distorção ou ameaça de distorção da concorrência

57. Quanto ao quarto requisito de qualificação como auxílio de Estado, remete-se para a jurisprudência referida no n.º 45, *supra*, e para a jurisprudência segundo a qual, quando um auxílio concedido por um Estado-Membro reforça a posição de uma empresa relativamente às demais empresas concorrentes nas trocas comerciais intra-União, deve entender-se que tais trocas comerciais são influenciadas pelo auxílio²⁶.

58. A FSI e o Governo italiano alegam que o financiamento de 70 milhões de euros deve ser utilizado apenas para financiar a infraestrutura ferroviária gerida pela FSE e, por conseguinte, não falseia a concorrência. Esta fundamentação pode ser resumida da seguinte forma. Em primeiro lugar, a exploração da infraestrutura em causa está sujeita a um monopólio legal nos termos da lei italiana, pelo que não existe concorrência *no* mercado da exploração dessa infraestrutura nem *para* esse mercado. Portanto, é excluída qualquer distorção da concorrência. Em segundo lugar, a subsidiação cruzada de atividades económicas, como a prestação de serviços de transporte de passageiros na infraestrutura em causa, é evitada, em especial, pelo facto de a FSE manter contas separadas para a exploração da infraestrutura ferroviária, por um lado, e para a prestação desses serviços, por outro. O Governo polaco concorda que o financiamento de 70 milhões de euros não falseia a concorrência.

59. Apoiada pela Comissão, a Arriva Italia assume a posição contrária e sustenta que o referido financiamento falseia a concorrência. A Comissão alega que o montante de 70 milhões de euros deve ser utilizado para garantir a continuidade operacional da FSE. Sublinha, no entanto, que, caso se considerasse que tal atribuição pode ser utilizada apenas para financiar a infraestrutura ferroviária, ainda assim, seria suscetível de falsear a concorrência. Segundo a Comissão, esta situação deve-se ao facto de que, embora não haja concorrência *no* mercado da exploração dessa infraestrutura e no mercado da prestação de serviços de transporte de passageiros, existe concorrência *para* estes mercados. Daqui decorre que o financiamento de 70 milhões de euros pode ter falseado a concorrência, uma vez que permitiu que a FSE continuasse no mercado, impedindo assim que as duas atividades *supra* referidas fossem confiadas a outros operadores.

60. Considero que o financiamento de 70 milhões de euros é suscetível de falsear a concorrência, pelas seguintes razões.

61. Em primeiro lugar, não concordo com a posição da FSI e do Governo italiano, segundo a qual esse montante só pode ser utilizado para financiar a infraestrutura ferroviária.

62. Recordo que o artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016, na sua versão original, prevê que o financiamento de 70 milhões de euros deve ser utilizado para assegurar a continuidade operacional da FSE. No entanto, na sequência da alteração introduzida pelo artigo 47.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 50/2017, a mesma disposição passou a prever que esse financiamento deve ser utilizado exclusivamente para cobrir o passivo e as necessidades financeiras da infraestrutura ferroviária. Como apontei anteriormente nos n.ºs 42 e 43, parece-me que este financiamento deve ser considerado concedido no momento da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 9/2016, que dá execução ao artigo 1.º, n.º 867, da Lei Relativa à Estabilidade de 2016. Daqui resulta, sem prejuízo de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, que o financiamento de 70 milhões de euros é concedido para os fins mencionados nessa lei e no decreto, ou seja, para assegurar a continuidade operacional da FSE.

²⁶ Acórdãos de 17 de setembro de 1980, Philip Morris Holland/Comissão, 730/79, EU:C:1980:209, n.º 11; de 10 de janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o., C-222/04, EU:C:2006:8, n.º 141; de 30 de abril de 2009, Comissão/Itália e Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, n.º 52; de 14 de janeiro de 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, n.º 66; e de 18 de maio de 2017, Fondul Proprietatea, C-150/16, EU:C:2017:388, n.º 31.

63. No que se refere aos efeitos sobre a concorrência, assinalo que a exploração, pela FSE, da infraestrutura ferroviária e da prestação de serviços de transporte de passageiros está sujeita a um monopólio legal, nas palavras do órgão jurisdicional de reenvio (ou, como a Comissão alega, devem ser consideradas um sistema de direitos exclusivos concedidos pela Regione Puglia).

64. Com efeito, a FSE explora, ao abrigo de um contrato de concessão adjudicado por ajuste direto pela Regione Puglia, oito linhas ferroviárias²⁷ pertencentes a esta última. Além disso, a FSE presta, também ao abrigo de um contrato de concessão adjudicado por ajuste direto pela Regione Puglia, em primeiro lugar, serviços de transporte ferroviário de passageiros nessas oito linhas e, em segundo lugar, serviços de transporte rodoviário de passageiros na área correspondente. A FSE é a única operadora das oito linhas ferroviárias e é a única prestadora de serviços de transporte de passageiros nessa infraestrutura. Conforme referido na decisão da AGCM, os restantes quatro prestadores de serviços de transporte regional de passageiros por via ferroviária na Apúlia, a saber, a Trenitalia, a Ferrovie del Gargano S.p.A., a Ferrovie Apulo-Lucane S.r.l. e a Ferrotramviaria, operam noutras redes ferroviárias²⁸.

65. Afigurar-se-ia, assim, que o financiamento de 70 milhões de euros não é suscetível de falsear a concorrência, uma vez que os mercados em que o beneficiário, isto é, a FSE, opera não estão abertos à concorrência.

66. Contudo, na minha opinião, a exclusão da distorção da concorrência não se pode deduzir da mera existência de um monopólio legal. Tal só é o caso se se comprovar, em primeiro lugar, que as atividades da FSE estão sujeitas a um monopólio legal e que, conseqüentemente, não há concorrência *efetiva* nos mercados em que a FSE opera, mas também, em segundo lugar, que não existe concorrência *potencial* nesses mercados.

67. A este respeito, observo, por exemplo, que no Acórdão ASM Brescia²⁹, o Tribunal Geral julgou improcedente o argumento segundo o qual os auxílios concedidos a empresas que prestam serviços públicos nos setores da água, do gás e da eletricidade não podiam falsear a concorrência porque essas empresas não operavam em mercados competitivos. Uma das razões por que esse argumento foi rejeitado prende-se com o facto de as empresas que prestavam esses serviços terem concorrido para obter as concessões de serviços públicos locais nos diversos municípios, pelo que os mercados das referidas concessões eram mercados abertos à concorrência³⁰.

68. Observo igualmente que esta abordagem é coerente com a nota de rodapé 324 da Comunicação sobre a noção de auxílio estatal³¹, segundo a qual «se a exploração da infraestrutura estiver sujeita a um monopólio legal e se for excluída a concorrência para o mercado explorar a infraestrutura, uma vantagem concedida ao operador da infraestrutura pelo Estado não é suscetível de falsear a concorrência, pelo que não constitui um auxílio estatal». Esta nota de rodapé refere-se ao ponto 188

27 As oito linhas ferroviárias exploradas pela FSE são as seguintes: Bari —Taranto (113 km), Mungivacca —Putignano (44 km), Martina Franca — Lecce (103 km), Novoli —Garigliano (75 km), Casarano —Gallipoli (23 km), Lecce —Gallipoli (53 km), Zollino —Garigliano (47 km) e Maglie —Otranto (19 km) (v. n.º 11 da decisão da AGCM).

28 V. n.º 14 da decisão da AGCM. Segundo a FSI, a Ferrovie del Gargano SpA explora as linhas S.Severo —Peschici e Foggia —Lucera; Ferrovie Apulo-Lucane Srl explora as linhas Bari —Altamura —Pellicciari —Potenza, Altamura —Marinella —Matera e Maglie —Otranto; e a Ferrotramviaria explora a linha Bari —Barletta.

29 Acórdão de 11 de junho de 2009, ASM Brescia/Comissão, T-189/03, EU:T:2009:193.

30 Acórdão de 11 de junho de 2009, ASM Brescia/Comissão, T-189/03, EU:T:2009:193, n.º 76. V. também Acórdãos de 16 de julho de 2014, Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Comissão, T-309/12, não publicado, EU:T:2014:676; n.ºs 196 a 207; de 26 de novembro de 2015, Espanha/Comissão, T-461/13, EU:T:2015:891, n.º 92; e de 15 de dezembro de 2016, Abertis Telecom Terrestre e Telecom Castilla-La Mancha/Comissão (T-37/15 e T-38/15, não publicado, EU:T:2016:743, n.º 153); e Conclusões do advogado-geral G. Hogan no processo Azienda Napoletana Mobilità, C-659/17, EU:C:2019:475, n.º 35.

31 Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (JO 2016, C 262, p. 1) (a seguir «Comunicação sobre a noção de auxílio estatal»).

da mesma comunicação, que prevê que, quando um serviço está sujeito a um monopólio legal, a distorção da concorrência é excluída quando, em especial, «[o] monopólio legal não só exclui a concorrência no mercado como também a concorrência para o mercado, na medida em que impede toda a potencial concorrência de se tornar o prestador exclusivo do serviço em questão».

69. No caso em apreço, afigura-se que existe uma potencial concorrência nos mercados para a exploração da infraestrutura ferroviária confiada à FSE e para a prestação de serviços de transporte de passageiros nessa infraestrutura.

70. A este respeito, saliento que, na audiência, a Arriva Italia explicou que, quando as concessões para a prestação de serviços de transporte local de passageiros terminam, podem ser realizados concursos públicos para a renovação dessas concessões³². Caso não haja concursos e as concessões sejam adjudicadas por ajuste direto pelas autoridades públicas, como foi o caso das oito linhas ferroviárias exploradas pela FSE, as empresas concorrem para obter essas concessões. Na minha opinião, os operadores que exercem atividade noutras partes da Puglia (nomeadamente, a Trenitalia, a Ferrovie del Gargano SpA, a Ferrovie Apulo-Lucane Srl e a Ferrottramviaria) devem ser considerados potenciais concorrentes da FSE. Além disso, os operadores que manifestaram interesse na aquisição da FSE (em especial, as recorrentes no processo principal) também podem ser considerados potenciais concorrentes³³.

71. Daqui decorre que o financiamento de 70 milhões de euros à FSE é suscetível de falsear a concorrência, uma vez que reforça a posição dessa empresa em relação a potenciais concorrentes. Como alegado pela Comissão, ao permitir que a FSE continuasse no mercado, tal financiamento impediu que a exploração da infraestrutura ferroviária em causa e a prestação de serviços de transporte de passageiros nessa infraestrutura fossem confiadas a outras empresas, como a Arriva Italia.

72. Em segundo lugar, se se considerar que o montante de 70 milhões de euros só pode ser utilizado para financiar a infraestrutura, tal não permite, a meu ver, concluir pela exclusão de uma distorção da concorrência.

73. Nem a FSI nem o Governo italiano sustentaram, nas suas observações escritas, que o financiamento de 70 milhões de euros só pode ser utilizado para a construção da infraestrutura. Afirmaram simplesmente que deve ser utilizada para a infraestrutura. Contudo, nos termos do ponto 211 da Comunicação sobre a noção de auxílio estatal, «é de excluir [...] uma distorção da concorrência no que respeita à *construção* de infraestruturas»³⁴. Em contrapartida, quando o auxílio é concedido para a *exploração* de uma infraestrutura e, como sucede no caso vertente, a exploração dessa infraestrutura está sujeita a um monopólio legal, a distorção da concorrência só é excluída se a concorrência para o mercado for excluída, nos termos do ponto 188 da mesma comunicação. Por conseguinte, ainda que se considerasse que o financiamento de 70 milhões de euros só pode ser utilizado para financiar a exploração de infraestruturas ferroviárias, tal não alteraria a minha conclusão do n.º 71, *supra*.

32 Por exemplo, a Arriva Italia referiu que, há poucos anos, tinha concorrido contra a FSI no concurso para a prestação de serviços de transporte público em Turim (Itália).

33 Contrariamente ao que a FSI alegou na audiência, é irrelevante se, no caso em apreço, as concessões são concedidas por ajuste direto pela Regione Puglia em vez de serem objeto de concurso, uma vez que as empresas concorrem para a obtenção de concessões. V., a este respeito, n.º 67, *supra*.

34 O sublinhado é meu.

74. No entanto, para ser exaustivo, gostaria de especificar que, embora a FSI não tenha sustentado nas suas observações escritas que o financiamento de 70 milhões de euros foi concedido para a construção de infraestruturas, na audiência, alegou que esse financiamento devia ser utilizado «maioritariamente, talvez na sua totalidade» para fins de construção. A FSI alegou que, na área perto de Bari, as travessas devem ser substituídas e, noutras áreas, precisam de ser realizadas obras de eletrificação, e que tal melhoria da infraestrutura existente deve ser considerada «construção» de infraestruturas.

75. Ainda que se conclua que as atividades mencionadas no número anterior devem ser consideradas «construção» de infraestruturas para efeitos do ponto 211 da Comunicação sobre a noção de auxílio estatal, daí não se depreende forçosamente que o financiamento de 70 milhões de euros pode falsear a concorrência.

76. Com efeito, o ponto 219 da Comunicação sobre a noção de auxílio de Estado prevê que «a construção das infraestruturas ferroviárias que são postas à disposição de potenciais utilizadores em termos equitativos e não discriminatórios [...] normalmente não [...] falseia a concorrência». Além disso, o ponto 212 da mesma comunicação estabelece que os Estados-Membros «têm de garantir que o financiamento concedido para a construção das infraestruturas [...] não pode ser utilizado para a subsídio cruzada [...] de outras atividades económicas, nomeadamente a exploração da infraestrutura». Ainda segundo este ponto, a subsídio cruzada pode ser excluída através da manutenção de contas separadas que afetam custos e receitas de forma adequada.

77. Devo salientar que, no presente caso, é evidente que a infraestrutura ferroviária em questão não é posta à disposição de potenciais utilizadores em termos equitativos e não discriminatórios, uma vez que a FSE é o único prestador de serviços de transporte de passageiros nas oito linhas ferroviárias que explora. Devo salientar ainda que a subsídio cruzada só pode ser excluída se a FSE mantiver contas separadas para a construção de infraestruturas, por um lado, e para a exploração de infraestruturas e a prestação de serviços de transporte, por outro, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

78. Concluo que não se pode excluir que o financiamento de 70 milhões de euros seja suscetível de falsear a concorrência.

B. Transferência para a FSI da participação detida pelo MIT na FSE

79. Como anteriormente mencionado, a transferência da participação de 100 % detida pelo MIT no capital da FSE para a FSI, uma empresa totalmente detida pelo MEF, foi prevista pelo Decreto n.º 264/2016 e executada através do ato de cessão. Essa transferência foi feita sem concurso e sem qualquer contrapartida. No entanto, estava sujeita ao compromisso, pela FSI, de sanar a situação de desequilíbrio patrimonial da FSE.

80. Conforme procedi na apreciação da questão do financiamento de 70 milhões de euros, examinarei a seguir se a transferência da participação na FSE satisfaz cada um dos requisitos enumerados no n.º 29, *supra*.

1. Uma intervenção do Estado ou mediante recursos estatais

81. Remete-se para a jurisprudência citada nos n.ºs 31, 32 e 34, *supra*.

82. Em primeiro lugar, no que respeita ao requisito relativo à utilização de recursos estatais, a FSE é dotada de fundos públicos³⁵ e um ministério, a saber, o MIT, é o único acionista dessa empresa. Consequentemente, a transferência da totalidade das ações detidas pelo MIT no capital da FSE deve ser considerada uma transferência de recursos estatais³⁶.

83. Em segundo lugar, no que respeita ao requisito da imputabilidade de uma medida ao Estado, as autoridades públicas estiveram implicadas na adoção da medida que previu a transferência da participação na FSE, uma vez que esta transferência estava prevista no Decreto n.º 264/2016 e foi executada mediante ato notarial assinado pelo MIT.

84. Devo salientar que não partilho das dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio, que considera que deve ser afastada a qualificação como auxílio de Estado pelo facto de a transferência da participação na FSE ter sido efetuada entre duas entidades inteiramente detidas pelo Estado que não têm orçamentos independentes, mas cujas previsões de despesas são inscritas no orçamento do Estado. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que esta transferência é conforme com o princípio da neutralidade da União Europeia em relação ao regime da propriedade, conforme consagrado no artigo 345.º TFUE.

85. Embora a FSI e o Governo italiano concordem com este argumento, a Arriva Italia e a Comissão não são da mesma opinião. A Comissão defende que, se este argumento devesse ser acolhido, tal colocaria em perigo a eficácia das regras relativas aos auxílios de Estado, o que seria contrário ao artigo 345.º TFUE, dado que resultaria numa desigualdade de tratamento entre os beneficiários públicos e privados de auxílios.

86. Observo que, contrariamente ao que alegam a FSI e o Governo italiano, a transferência da participação na FSE não é uma simples reorganização no quadro do setor público. Com efeito, a transferência da participação é acompanhada por uma obrigação da FSI de restabelecer a viabilidade financeira da FSE.

87. Além disso, devo salientar que o artigo 345.º TFUE não obsta, de modo algum, à aplicação de regras em matéria de auxílios de Estado a empresas públicas como a FSI. Com efeito, o artigo 345.º TFUE, segundo o qual o TUE e o TFUE «em nada prejudicam o regime da propriedade nos Estados-Membros», permite que os Estados-Membros mantenham ou obtenham a propriedade pública de determinadas empresas. Não isenta os regimes de propriedade pública das regras relativas aos auxílios de Estado, uma vez que, nos termos do artigo 106.º, n.º 1, TFUE, as regras da concorrência são aplicáveis às empresas públicas, incluindo o artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Se assim não fosse, os proprietários públicos e privados de uma empresa não receberiam tratamento idêntico³⁷. Se se admitisse que a FSI, por ser totalmente detida por um organismo estatal, não pode ser beneficiária de auxílios de Estado, os Estados-Membros poderiam contornar as regras relativas aos auxílios de Estado, confiando o desempenho das atividades económicas a organismos estatais, em vez de o confiar a empresas com personalidade jurídica.

35 Segundo o pedido de decisão prejudicial, a FSE não tem um orçamento independente e as suas previsões de despesas são inscritas no orçamento de Estado.

36 V., por analogia, Acórdão de 6 de março de 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão* (T-228/99 e T-233/99, EU:T:2003:57), no qual o Tribunal Geral considerou que a integração do *Wohnungsbauförderungsanstalt* do Land Nordrhein-Westfalen (Land da Renânia do Norte-Vestefália) (a seguir «Wfa») no *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* (a seguir «WestLB») devia ser considerada uma transferência de recursos estatais. O WestLB era uma instituição de crédito de direito público detida a 100% pelo setor público. O Wfa, uma instituição que promovia a habitação através da concessão de empréstimos com juros bonificados ou sem juros, também era uma instituição de direito público. O Wfa possuía personalidade jurídica e tinha por único acionista o Land Nordrhein-Westfalen (Land da Renânia do Norte-Vestefália, Alemanha). Os ativos do Wfa foram transferidos para o WestLB, pelo que o Wfa se tornou uma instituição de direito público independente em termos organizacionais e económicos, sem personalidade jurídica no âmbito do WestLB. O Tribunal Geral considerou que a transferência tinha implicado a disponibilização de recursos estatais, uma vez que o Wfa «era um organismo de direito público dotado de fundos públicos cujas partes sociais eram detidas unicamente pelo [Land Nordrhein-Westfalen]» (n.º 182).

37 Acórdãos de 21 de março de 1991, *Itália/Comissão*, C-305/89, EU:C:1991:142, n.º 24; de 6 de março de 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão*, T-228/99 e T-233/99, EU:T:2003:57, n.ºs 192 a 195; e de 17 de julho de 2014, *Westfälisch-Lippischer Sparkassen und Giroverband/Comissão*, T-457/09, EU:T:2014:683, n.ºs 387 a 389.

88. Concluo que a transferência para a FSI da participação na FSE preenche o primeiro requisito mencionado no n.º 29, *supra*.

2. Efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros

89. Remete-se para a jurisprudência citada nos n.ºs 45 e 46, *supra*.

90. Considero que a transferência para a FSI da participação do MIT na FSE afeta as trocas comerciais entre os Estados-Membros, tendo em conta que, conforme alega a Comissão, a FSI opera noutros Estados-Membros, e que essa transferência diminuiu a possibilidade de a Arriva Italia, uma filial do grupo alemão Deutsche Bahn, operar nos mercados confiados à FSE.

3. Vantagem seletiva concedida ao beneficiário

91. Há que determinar se a transferência para a FSI da participação detida pelo MIT na FSE concedeu uma vantagem ao beneficiário dessa medida de auxílio. Para o efeito, examinarei, em primeiro lugar, se a transferência da participação concedeu uma vantagem ao adquirente, a saber, a FSI, uma vez que esta adquiriu uma empresa em dificuldades financeiras e se comprometeu a restabelecer a viabilidade financeira dessa empresa. Tal seria o caso se a FSE tivesse perspectivas de rentabilidade. Apreciarei, em segundo lugar, se a transferência da participação concedeu uma vantagem à FSE, uma vez que a FSI assumiu o compromisso de restabelecer a viabilidade da FSE.

a) Foi concedida uma vantagem à FSI?

92. Remete-se para a jurisprudência citada nos n.ºs 49, 50 e 53, *supra*.

93. Com base na escassa informação fornecida pelo órgão jurisdicional de reenvio e pelas partes no processo principal, parece-me que o critério do investidor privado não é aplicável neste caso. Isto porque não há indicação de que tenha sido realizada qualquer avaliação pericial sobre a cotação da FSE e sobre a rentabilidade da transferência, previamente à decisão do Estado italiano, de 4 de agosto de 2016, no sentido de transferir para a FSI a participação detida pelo MIT na FSE.

94. A este respeito, a FSI invoca, em primeiro lugar, o relatório do administrador extraordinário que conclui que, se a FSE não tivesse sido transferida para a FSI, teria muito provavelmente declarado falência; em segundo lugar, um «estudo de mercado» realizado pela própria, que demonstrou que apenas duas empresas estavam interessadas na aquisição da FSE (mas não apresentaram propostas sólidas); e, em terceiro lugar, a aprovação, pelo Tribunale di Bari (Tribunal de Primeira Instância de Bari), da concordata em 2018, que, na opinião da FSI, demonstra que a transferência da FSE para a FSI foi a escolha certa. Além disso, o Governo italiano faz referência a um relatório de auditoria jurídica elaborado a pedido do administrador extraordinário.

95. Segundo a Arriva Italia e a Comissão, não foi realizada qualquer avaliação económica prévia da rentabilidade.

96. Constatado que nenhuma estimativa da rentabilidade futura da FSE parece ter sido realizada nem no relatório de auditoria jurídica, que foi elaborado por uma empresa de auditoria independente a pedido do administrador extraordinário, nem no relatório do administrador extraordinário no qual este último propôs, com base no relatório de auditoria jurídica, que a FSE fosse transferida para a FSI. Também constatado que não foram apresentados ao Tribunal de Justiça quaisquer elementos de prova suscetíveis de demonstrar que a rentabilidade da transferência tenha sido estimada noutros estudos económicos. A este respeito, deve salientar-se que, na sua comunicação, a AGCM declarou que «não foi realizada

qualquer avaliação prévia para verificar o cumprimento do chamado critério do operador numa economia de mercado» e que «não foi identificada antecipadamente qualquer referência válida ao valor de mercado da FSE suscetível de justificar as condições económicas previstas pelo [Decreto n.º 264/2016]».

97. No que diz respeito ao «estudo de mercado» realizado pela FSI, que, na sua opinião, demonstra que não havia terceiros interessados na aquisição da FSE, uma vez que se tinham registado apenas duas manifestações de interesse (uma das quais era das três recorrentes no processo principal) e nenhuma se traduziu numa proposta sólida, devo salientar que esse estudo não pode ser considerado uma estimativa da rentabilidade do investimento. Devo salientar ainda que, na audiência, a Arriva Italia explicou que a razão pela qual não fez uma proposta sólida foi porque não tinha participado no processo de auditoria jurídica e, por conseguinte, não dispunha de dados financeiros com base nos quais pudesse decidir apresentar uma proposta.

98. Além disso, no que diz respeito ao objetivo prosseguido pelo Governo italiano, que pode ser tido em conta para determinar se o critério do investidor privado é aplicável³⁸, constato que o Governo italiano alega que pretendeu evitar despedimentos e a interrupção dos serviços de transporte. A decisão da AGCM também menciona a intenção de «garantir a continuidade dos serviços de transporte e manter os níveis de emprego»³⁹. Estes não parecem ser objetivos que um investidor privado levaria em consideração. No entanto, afigura-se que, conforme alegado pela Comissão, outro objetivo do Governo italiano era aumentar o valor da sua participação na FSE. Caberá ao órgão jurisdicional de reenvio a ponderação destes objetivos.

99. Por conseguinte, considero que, ao não proceder a avaliações económicas da rentabilidade antes de decidir sobre a transferência, o Estado italiano não atuou na qualidade de acionista, pelo que o critério do investidor privado não é aplicável.

100. No entanto, para o caso de o órgão jurisdicional de reenvio considerar, em especial, com base em informações adicionais, que o critério do investidor privado é aplicável, farei as seguintes observações relativamente à aplicação deste critério.

101. Segundo a jurisprudência, o comportamento do investidor privado que deve ser comparado com o de um investidor público não é necessariamente o de um investidor comum que coloca capitais com vista à sua rentabilização a mais ou menos curto prazo. Esse comportamento deve ser, pelo menos, o de uma holding privada ou de um grupo privado de empresas que prossiga uma política estrutural, global ou setorial, orientado por perspetivas de rentabilidade a mais longo prazo⁴⁰.

102. É certo que, como sustenta a FSI, segundo jurisprudência assente, uma sociedade-mãe pode suportar os prejuízos de uma das suas filiais. Contudo, quando as contribuições de capital de um investidor público não têm em conta qualquer perspetiva de rentabilidade, mesmo a longo prazo, essas contribuições devem ser consideradas auxílios na aceção do artigo 107.º TFUE⁴¹.

103. A este respeito, observo que foi imposta à FSI a obrigação de restabelecer a situação financeira da FSE, que, no final de 2015, apresentava um património líquido negativo de aproximadamente 200 milhões de euros. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio deverá examinar se a FSE tinha quaisquer perspetivas de rentabilidade, mesmo a longo prazo.

38 Acórdãos de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.º 86, e de 1 de outubro de 2015, Electrabel e Dunamenti Erőmű/Comissão, C-357/14 P, EU:C:2015:642, n.º 102.

39 V. n.º 6 da decisão da AGCM.

40 Acórdãos de 21 de março de 1991, Itália/Comissão, C-305/89, EU:C:1991:142, n.º 20, de 14 de setembro de 1994, Espanha/Comissão, C-42/93, EU:C:1994:326, n.º 14; e de 22 de maio de 2019, Real Madrid Club de Fútbol/Comissão, T-791/16, EU:T:2019:346, n.º 85.

41 Acórdãos de 21 de março de 1991, Itália/Comissão, C-303/88, EU:C:1991:136, n.ºs 21 e 22, e de 4 de setembro de 2014, SNCM e França/Corsica Ferries France, C-533/12 P e C-536/12 P, EU:C:2014:2142, n.º 39.

104. Devo ainda salientar que, segundo a jurisprudência, os elementos posteriores ao momento em que a medida em causa é adotada não podem ser tidos em conta para a apreciação do critério do investidor privado prudente⁴². Por conseguinte, é irrelevante que, até ao final de 2016, o património negativo da FSE tenha diminuído, sendo apenas de cerca de 140 milhões de euros; que em 2018 tenha sido concluído o procedimento para uma concordata e que, após a conclusão desse procedimento, tenham sido anuladas as dívidas sem garantia⁴³; ou que (segundo a FSI) o compromisso de sanar o desequilíbrio patrimonial da FSE tenha sido cumprido em outubro de 2018.

105. Por conseguinte, parece-me que um investidor privado não teria adotado a medida em questão e que, consequentemente, foi concedida uma vantagem à FSI. Esta vantagem é seletiva, uma vez que o MIT transferiu a sua participação para uma empresa específica, a saber, a FSI. Reitero, no entanto, que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio fazer essa apreciação e que este forneceu informações escassas a esse respeito.

106. Passarei agora a analisar se foi concedida uma vantagem à FSE, dado que a FSI se comprometeu a sanar a situação de desequilíbrio patrimonial da FSE.

b) Foi concedida uma vantagem à FSE?

107. Segundo a jurisprudência, o artigo 107.º TFUE proíbe os auxílios concedidos pelo Estado ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, sem estabelecer distinção consoante as vantagens relativas aos auxílios sejam concedidas de forma direta ou indireta⁴⁴. Assim, uma vantagem diretamente concedida a certas pessoas singulares ou coletivas pode constituir uma vantagem indireta e, portanto, um auxílio de Estado para outras pessoas singulares ou coletivas que são empresas⁴⁵.

108. A este respeito, foi dirigida à Arriva Italia e à FSI uma questão a ser respondida na audiência, na qual o Tribunal de Justiça perguntou, se se considerar que a transferência da participação do MIT para FSI concedeu uma vantagem, essa vantagem foi concedida à FSI, à FSE ou a ambas.

109. A Arriva Italia respondeu que, na falta de avaliação económica, era difícil determinar o beneficiário da transferência da participação. A FSI afirmou que nenhuma vantagem lhe foi conferida a si, nem à FSE. A Comissão alegou que não se podia excluir a concessão de uma vantagem à FSE, tendo em conta o compromisso assumido pela FSI de sanar a situação de desequilíbrio patrimonial da FSE.

110. Sou de opinião que a obrigação imposta à FSI de sanar situação de desequilíbrio patrimonial da FSE pode ser considerada uma vantagem para esta última.

42 Acórdãos de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.º 85, e de 30 de novembro de 2016, Comissão/França e Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, n.º 139.

43 Na audiência, a Comissão remeteu para o relatório da Corte dei conti (Tribunal de Contas, Itália) de 31 de maio de 2018, relativo ao ano de 2016, segundo o qual «após a conclusão do procedimento de aprovação da concordata, a [FSI] registará no balanço da FSE e no balanço consolidado do grupo, como receitas extraordinárias positivas, um montante correspondente à amortização de dívidas sem garantia, estimado, presentemente, em aproximadamente 63,5 milhões de euros». V. Corte dei conti, determinazione e relazione n.º 54/2018 sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria di Ferrovie dello Stato Italiane SpA (Tribunal de Contas, Relatório n.º 54/2018 sobre o resultado do controlo da gestão financeira da Ferrovie dello Stato Italiane SpA), p. 41. Este relatório está disponível na página de internet da Corte dei conti (Tribunal de Contas).

44 Acórdão de 15 de junho de 2010, Mediaset/Comissão, T-177/07, EU:T:2010:233, n.º 75.

45 Acórdãos de 13 de junho de 2002, Países Baixos/Comissão, C-382/99, EU:C:2002:363, n.ºs 60 a 66; de 3 de julho de 2003, Bélgica/Comissão, C-457/00, EU:C:2003:387, n.ºs 55 a 60; de 28 de julho de 2011, Mediaset/Comissão, C-403/10 P, não publicado, EU:C:2011:533, n.º 81; de 8 de dezembro de 2011, Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, n.º 37; e de 15 de maio de 2019, Achema e o., C-706/17, EU:C:2019:407, n.º 75.

111. Constatamos que, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea c), do Decreto n.º 264/2016, a eliminação do desequilíbrio patrimonial da FSE é um dos critérios com base nos quais a FSI foi selecionada como adquirente dessa empresa; e que, nos termos do artigo 2.º, n.º 4, do mesmo decreto, a execução da transferência da participação está sujeita a uma declaração, por parte da FSI, de que sanará a situação de desequilíbrio patrimonial da FSE.

112. Observo ainda que tanto o ato de cessão como o memorando ministerial afirmam que a declaração mencionada no número anterior foi emitida pela FSI. Por conseguinte, afigura-se, sem prejuízo de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, que a FSE adquiriu o direito de ver a sua situação de desequilíbrio patrimonial sanada pela FSI, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 37, *supra*. Daqui resulta que, contrariamente ao que sustenta a FSI, a circunstância de a obrigação da FSI de restabelecer essa situação ter sido cumprida apenas em outubro de 2018, ou seja, após a decisão de transferir a participação detida pelo MIT para a FSI, não produz qualquer efeito.

113. Evidentemente, para determinar se uma vantagem foi concedida à FSE, é necessário ter em conta os termos da declaração pela qual a FSI se comprometeu a sanar o desequilíbrio patrimonial da FSE. Tal apreciação cabe ao órgão jurisdicional de reenvio, uma vez que esta declaração não foi apresentada ao Tribunal de Justiça.

114. No entanto, afigura-se que a FSE obteve uma vantagem, uma vez que a FSI se comprometeu a sanar o seu desequilíbrio patrimonial. Essa vantagem é distinta da obtida pela FSI, que consiste na aquisição de uma empresa com perspectivas de rentabilidade. Esta vantagem resulta da transferência da participação, uma vez que, como mencionado no n.º 111, *supra*, o compromisso da FSI de sanar o desequilíbrio patrimonial da FSE é uma condição indispensável para a execução dessa transferência.

115. Daqui resulta que a transferência para a FSI da participação detida pelo MIT na FSE pode ter concedido uma vantagem à FSI e outra à FSE; ou que pode ter concedido uma vantagem à FSE, mas (caso a transferência não tenha sido rentável) nenhuma à FSI. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, à luz da declaração mencionada no n.º 111, *supra*, e de informações complementares, se tais vantagens foram efetivamente concedidas.

4. *Distorção ou ameaça de distorção da concorrência*

116. Remete-se para a jurisprudência citada nos n.ºs 45 e 57, *supra*.

117. A Arriva Italia e a Comissão alegam que a transferência da participação pode falsear a concorrência. A Comissão defende, em especial, que a FSE era um dos poucos operadores que prestava serviços de transporte na Apúlia que não pertencia ao grupo da FSI; que a FSI já era o principal operador no mercado; e que outros operadores estavam interessados em adquirir a FSE. A FSI, o Governo italiano e o Governo polaco são de opinião contrária.

118. Considero que a transferência para a FSI da participação detida pelo MIT na FSE é suscetível de falsear a concorrência na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, pelo motivo mencionado no n.º 71, *supra*. A transferência da FSE para a FSI impediu que fosse confiada aos potenciais concorrentes da FSE e da FSI na Apúlia, como a Arriva Italia, a exploração da infraestrutura ferroviária em causa e a prestação de serviços de transporte de passageiros nessa infraestrutura.

119. Esta conclusão não pode ser posta em causa pelo facto de, na decisão mencionada no n.º 18, *supra*, a AGCM ter claramente autorizado a transferência da participação e ter considerado que tal não restringia a concorrência.

120. Com efeito, o conceito de distorção da concorrência é definido de forma extremamente ampla no contexto do artigo 107.º, n.º 1, TFUE⁴⁶. Conforme mencionado no n.º 57, *supra*, para que se considere que uma vantagem concedida pelo Estado falseia a concorrência, basta que a mesma reforce a posição do beneficiário num mercado em que exista concorrência (efetiva ou potencial)⁴⁷. Segundo a jurisprudência, a Comissão não está obrigada, para efeitos de qualificação da intervenção do Estado como auxílio estatal, a proceder a uma análise económica da situação real dos mercados em causa, da quota de mercado das empresas beneficiárias dos auxílios, da posição das empresas concorrentes e dos fluxos de trocas entre Estados-Membros⁴⁸. Por outras palavras, o conceito de distorção da concorrência é objeto de uma definição mais ampla no contexto do artigo 107.º, n.º 1, TFUE do que no contexto do artigo 101.º TFUE ou do controlo das concentrações.

121. Além disso, na comunicação referida no n.º 16, *supra*, segundo a qual a AGCM notificou o Governo italiano de que a transferência da participação na FSE podia constituir um auxílio de Estado, considerou-se que esta transferência falseava a concorrência. A AGCM observou que existiam cenários alternativos. Por exemplo, a exploração da infraestrutura ferroviária poderia ter sido separada e confiada à Rete Ferroviaria SpA; ou a prestação de serviços de transporte de passageiros poderia ter sido objeto de concurso para permitir a seleção de um operador que pudesse alcançar objetivos a longo prazo (como a eficiência e a qualidade dos serviços de transporte e a minimização dos custos e, portanto, das taxas pagas pelos utilizadores).

122. Assim, concluo que a transferência da participação é suscetível de falsear a concorrência.

IV. Conclusão

123. À luz do exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à primeira questão submetida pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado em formação jurisdicional, Itália) da seguinte forma:

1) O financiamento concedido por via legislativa em benefício de um operador público da infraestrutura ferroviária local e prestador de serviços de transporte locais de passageiros, que deve ser suportado pelo orçamento de Estado e foi autorizado por uma lei de finanças, constitui uma transferência de recursos estatais e é imputável ao Estado;

tal financiamento deve ser considerado concedido se tiver sido conferido ao beneficiário, ao abrigo lei nacional, um direito incondicional de o receber ou se esse direito tiver sido conferido mediante determinadas condições e essas condições se encontrarem preenchidas, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar;

tal financiamento, que diminuiu a possibilidade de um concorrente que opera noutros Estados-Membros aceder ao mercado, afeta as trocas comerciais entre os Estados-Membros;

tal financiamento deve ser considerado adotado pelo Estado na sua qualidade de poder público, se não se basear em avaliações económicas prévias, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar; e

tal financiamento deve ser considerado suscetível de falsear a concorrência se, em primeiro lugar, puder ser utilizado para assegurar a continuidade operacional do beneficiário e, em segundo lugar, as atividades do beneficiário estiverem sujeitas a um monopólio legal que exclua a concorrência

46 Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2002:188, n.º 103, e do advogado-geral G. Hogan no processo Azienda Napoletana Mobilità, C-659/17, EU:C:2019:475, n.º 30.

47 V., igualmente, o ponto 187 da Comunicação sobre a noção de auxílio estatal.

48 Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, Club Hotel Loutraki e o./Comissão, C-131/15 P, EU:C:2016:989, n.º 73; de 15 de junho de 2010, Mediaset/Comissão, T-177/07, EU:T:2010:233, n.º 145, e 26 de fevereiro de 2019, Athletic Club/Comissão, T-679/16, não publicado, EU:T:2019:112, n.º 76.

no mercado, mas não para o mercado, de modo que o financiamento permita ao beneficiário manter-se no mercado e, assim, impedir que a exploração da infraestrutura ferroviária local e a prestação de serviços de transporte local de passageiros sejam confiadas a outras empresas, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar;

- 2) A transferência, para o operador público da rede ferroviária nacional, da participação detida pelo Estado no capital de um operador da infraestrutura ferroviária local e prestador de serviços de transporte local de passageiros, dotado de fundos públicos e tendo o Estado como único acionista, deve ser considerada uma transferência de recursos estatais;

tal transferência, que foi prevista por decreto ministerial, é imputável ao Estado;

tal transferência, em benefício de uma empresa que opera noutros Estados-Membros e que diminui a possibilidade de um concorrente que também opera noutros Estados-Membros aceder ao mercado, afeta as trocas comerciais entre os Estados-Membros;

tal transferência deve ser considerada adotada pelo Estado na sua qualidade de poder público, se não se basear em avaliações económicas prévias, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar;

tal transferência, em virtude da qual um operador local em dificuldades financeiras é adquirido, sem qualquer contrapartida, por um operador nacional, sob reserva do compromisso, deste último, de restabelecer a viabilidade financeira do primeiro, pode ser considerada como concedendo uma vantagem ao operador nacional, se houver perspectivas de rentabilidade para o operador local, e/ou ao operador local, se tiver adquirido o direito de ver a sua viabilidade financeira restabelecida, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar; e

tal transferência, que permite ao operador local continuar no mercado e, desse modo, impede que a exploração da infraestrutura ferroviária local e a prestação de serviços de transporte local de passageiros sejam confiadas a outras empresas, é suscetível de falsear a concorrência.